

Sentencia T-704/12

PROCESO PENAL DE UNICA INSTANCIA ANTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA-Delito de concierto para delinquir en razón de interceptaciones telefónicas de que fueron víctimas magistrados, periodistas, personas pertenecientes a organizaciones y movimientos de oposición

JUZGAMIENTO DE ALTOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO-Competencia de la Corte Suprema de Justicia y función de control de garantías ejercida por magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior

IMPOSICION DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Solicitud al Juez de Control de Garantías radica en el fiscal, en la víctima o su apoderado cuando no sea solicitada por el fiscal según Ley 1453/11

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos especiales de procedibilidad

DEFECTO SUSTANTIVO-Configuración

PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL-Encuentra su límite en el principio procesal de la congruencia judicial

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Characterización

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Estructuración

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad

DEFECTO FACTICO-Characterización

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

DEFECTO FACTICO-Fundamentos y marco de intervención que compete al juez de tutela

JUEZ NATURAL-Aplicación de los principios de la sana crítica para el análisis del material probatorio

JUEZ NATURAL-Aplicación del principio de inmediación para determinar el alcance del medio probatorio

JUEZ NATURAL-Diferencias de valoración en la apreciación de una prueba no constituyen errores fácticos

ERROR FACTICO-Error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto

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

DERECHO DE PARTICIPACION DE VICTIMAS EN PROCESO PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Ambito internacional

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE DELITOS EN PROCESO PENAL-Desarrollo jurisprudencial

DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACION-Protección en el contexto del Código de Procedimiento Penal Ley 906/04 que desarrolló el Sistema Penal con tendencia acusatoria mediante Acto Legislativo 03/02

DERECHO DE INTERVENCION DE VICTIMAS EN PROCESO PENAL Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-

Protección

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

DERECHO DE PARTICIPACION DE VICTIMAS EN PROCESO PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-
Evolución normativa

DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENAL-Reiteración de
jurisprudencia

SUCESION DE LEYES EN EL TIEMPO-Principio favor libertatis en materia penal obliga a optar
por alternativa normativa más favorable a la libertad del imputado o inculgado

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENAL-Jurisprudencia de la Corte Suprema de
Justicia

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENAL-Naturaleza de derecho fundamental de
aplicación inmediata y carácter intangible

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENAL-No aplicación en situaciones que se
discute si se aplica una pena más o menos gravosa al procesado pues afectación recae
únicamente sobre el procesado

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE DELITOS EN PROCESO PENAL-Aplicación del principio de favorabilidad

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Fuerza vinculante

FUENTES DEL DERECHO-Clasificación

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Fuente obligatoria de derecho

JUEZ-Sometimiento al imperio de la ley y autonomía en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico

DISCRECIONALIDAD Y AUTONOMIA JUDICIAL-Diferencia

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Expresión del principio de supremacía constitucional

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMA OBJETO DE CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Inaplicación de norma no configura error sustantivo ni violación directa de la Constitución

PROCESO PENAL DE UNICA INSTANCIA ANTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA-Audiencia para definir imposición de medida de aseguramiento de detención intramural

NECESIDAD DE IMPONER MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-No configura defecto fáctico relativo a la prueba

PRINCIPIOS DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL Y JUEZ NATURAL-Intervención reducida de juez de tutela en valoración probatoria impide a juez constitucional asumir examen exhaustivo del material probatorio en los mismos términos que el juez del proceso

PRUEBA DE REFERENCIA-Definición

ADMISION DE LA PRUEBA DE REFERENCIA-Carácter excepcional

DEBIDO PROCESO PENAL DE DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA-Negar por cuanto no se acreditó estructuración de error en juicio valorativo de la prueba que pudiera ser calificado de ostensible, flagrante y manifiesto

DEBIDO PROCESO PENAL DE DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA-Cambio de circunstancias en la situación del procesado que resulta relevante frente a la temporalidad de la medida de aseguramiento por cuanto era funcionario público

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA-Carácter consustancial cobra relevancia en aquellos eventos que proceso penal se prolonga pues constituyen excepción al principio de presunción de inocencia por cuanto era funcionario público

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Prolongación innecesaria de restricción a la libertad transformaría en arbitraria medida inicialmente razonable

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Carácter provisional y excepcional

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Legitimidad de procesado y defensa para someter nuevamente a consideración del juez de control de garantías revisión de medida restrictiva de libertad cuando adopción de decisión definitiva en proceso penal se prolonga en el tiempo o cuando circunstancias varían a fin de evitar que decisión razonable se transforme en arbitraria

ACCION DE TUTELA DE DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA CONTRA TRIBUNAL SUPERIOR CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS-Improcedencia por no establecer vulneración al debido proceso

Referencia: expediente T-3.439.513

Acción de tutela instaurada por el señor Bernardo Moreno Villegas contra – la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Bogotá, DC., cuatro (4) de septiembre de dos mil doce (2012).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luís Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado por la Sala de conjueces de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Contra el señor Bernardo Moreno Villegas cursa proceso penal de única instancia ante la Corte Suprema de Justicia¹, por el delito de concierto para delinquir y otros, por actuaciones que le son atribuidas en su condición de Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, cargo que desempeñó entre el 19 de julio de 2004 y el 7 de agosto de 2010. El proceso se originó en razón de las interceptaciones telefónicas de las que fueron víctimas magistrados de la Corte Suprema de Justicia, periodistas, personas pertenecientes a organizaciones y movimientos de oposición, entre otros.

1.2. En virtud del fuero establecido para altos funcionarios del Estado en el numeral 4° del artículo 235 de la Constitución, la competencia para su juzgamiento está radicada en la Corte Suprema de Justicia, y por ende, de conformidad con las previsiones del párrafo 1° del artículo 39 de la Ley 906 de 2004, la función de control de garantías es ejercida por un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

1.3. El 28 de julio de 2010, el señor Bernardo Moreno Villegas rindió interrogatorio del indiciado por requerimiento que le hiciera la Fiscalía General de la Nación.

1.4. Los días 18 y 24 de mayo de 2011, se celebró ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, audiencia de formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento formulada por la Fiscal General de la Nación argumentando que por la gravedad de las conductas imputadas era necesaria la imposición de tal medida. El Magistrado, asignado en ese momento como Juez de Control de garantías, se abstuvo de imponer la medida de aseguramiento por considerar que no se apreciaba la necesidad de la misma.

1.5. El 20 de junio de 2011, los apoderados de las postuladas víctimas Carlos Lozano y Piedad Córdoba, presentaron ante la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá una solicitud de audiencia preliminar para la imposición de medida de aseguramiento en contra del señor Bernardo Moreno Villegas.

Adujeron para ello, fundamentalmente, la necesidad de la medida de aseguramiento, en virtud de la posible obstrucción de la justicia en que habría podido incurrir el señor Moreno Villegas con ocasión de algunas entrevistas y conversaciones sostenidas por este con el apoderado de otro de los implicados en la investigación (el Capitán Alberto Lagos), y con directivos del canal de televisión RCN, a fin de informarles sobre la presunta inexactitud de alguna información emitida por ese medio de comunicación el 13 de mayo de 2009 en el sentido que el Capitán Jorge Alberto Lagos habría admitido la entrega de información ilegal relacionada con magistrados, a Bernardo Moreno Villegas.

El 18 de mayo de 2009, Noticias RCN efectivamente, rectificó la información emitida el día 13 de mayo, aclarando que el capitán Lagos no había afirmado que hubiese entregado información sobre magistrados al señor Bernardo Moreno.

1.6. El día 24 de junio de 2011 entró en vigencia la ley 1453 del mismo año, la cual dispone en su artículo 59, inciso cuarto, que “La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal”. Es decir, que de acuerdo con esta disposición, la facultad para la solicitud de imposición de una medida de aseguramiento radica en el fiscal, o en la víctima o su apoderado en los eventos en los que esta no sea solicitada por el fiscal.

1.7. El 26 de julio de 2011, se llevó a cabo la audiencia preliminar para resolver la solicitud de las víctimas en el sentido de imponer medida de aseguramiento. En esta diligencia, los apoderados de las víctimas Carlos Lozano y Piedad Córdoba, ratificaron su petición de imposición de medida de aseguramiento al señor Bernardo Moreno Villegas, al considerar que la misma era necesaria en razón a que en su criterio, los antecedentes reseñados, configuraban obstrucción a la justicia.

1.8. La citada audiencia se suspendió y continuó el 29 de julio de 2011. En esta sesión, la Fiscal General de la Nación coadyuvó la petición de los apoderados de las víctimas, en tanto que la representante del Ministerio Público se opuso a la misma, al igual que la defensa. Esta última argumentó la improcedencia y la ausencia de necesidad para la imposición de la medida de aseguramiento.

1.9. El día 30 de julio de 2011, la Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá con función de Control de Garantías, decidió imponer la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, en contra del señor Bernardo Moreno Villegas, por considerar que de conformidad con los elementos materiales probatorios y las evidencias allegadas al proceso, concurrían los requisitos legales que configuraban la causal de obstrucción de la justicia.

1.10. Contra dicha decisión, tanto el defensor del procesado como la representante del Ministerio Público, interpusieron y sustentaron el recurso de reposición, único que procedía por tratarse de trámite de única instancia.

La defensa del procesado argumentó, principalmente, en sus intervenciones que la solicitud formulada por las presuntas víctimas era improcedente, en razón a que éstas o sus apoderados sólo podían solicitar la imposición de la medida al Juez de Control de Garantías en los eventos en que no hubiese sido solicitada por el fiscal, según lo dispone el inciso 3º del artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, norma aplicable al proceso en virtud del principio de favorabilidad, pues entró en vigencia durante el trámite de la solicitud de la medida de aseguramiento.

1.11. La Magistrada con función de Control de Garantías confirmó la decisión con sustento en que: (i) la solicitud se interpuso con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1453 de 2011; y (ii) no es aplicable la señalada ley con fundamento en el principio de favorabilidad

que invoca el procesado, toda vez que si a ello se accediera se vulneraría lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-209 de 2007, en la cual se estableció la posibilidad de que las víctimas soliciten la medida de aseguramiento, con independencia de que la misma hubiere sido promovida por el fiscal, por lo cual, la aplicación de lo establecido en la mencionada Ley 1453 de 2011, sería violatoria de los derechos de las víctimas.

Contra esta determinación el señor Bernardo Moreno Villegas instauró, a través de apoderado, acción de tutela en los términos que se reseñan a continuación.

2. La demanda de tutela

2.1. El día 19 de septiembre de 2011 el apoderado del señor Bernardo Moreno Villegas, interpuso ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, acción de tutela contra la decisión del 30 de julio de 2011, proferida por la Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en ejercicio de la función de Control de Garantías, en razón a que, en su criterio, se vulneraron a su representado los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad, al imponerle una medida de aseguramiento que califica de ilegal y arbitraria.

2.2. Fundamenta la anterior conclusión en las siguientes consideraciones:

2.2.1. Señala de una parte, que es procedente la acción de tutela, porque cumple con los requisitos genéricos en los eventos en los que se impugnan, por esta vía, providencias judiciales.

En este sentido indica que se trata de un problema de trascendencia constitucional; se agotó el único recurso procedente, esto es el de reposición contra la decisión atacada; se cumplió con el requisito de inmediatez puesto que transcurrió un tiempo razonable para la presentación de la acción con base en la trascendencia del caso, así como por los derechos fundamentales en juego; existe un efecto decisivo de la vía de hecho en los derechos fundamentales del procesado, puesto que sin la detención el accionante estaría libre y preparando con garantías su defensa; se expone claramente en la tutela el concepto de la vulneración en relación a los derechos al debido proceso y a la libertad; y finalmente la sentencia impugnada no es una tutela.

2.2.2. De otro lado, manifiesta que además del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial, se incurrió en tres de los requisitos especiales de procedibilidad de dicha acción.

En primer lugar, afirma que existe defecto procedimental absoluto y violación directa de la Constitución al desconocer el principio de legalidad. Estima el accionante que la Magistrada con funciones de Control de Garantías, desconoció el debido proceso en razón a que se apartó por completo del trámite que debía dársele a la petición de las víctimas, puesto que la norma que regía la actuación y que era aplicable en relación con la imposición de la medida de aseguramiento, era el artículo 59 de la ley 1453 de 2011 modificadorio del artículo 306 de la ley 906 de 2004, pues si bien es cierto que la solicitud de la audiencia en la que se decretó la medida de aseguramiento en contra del demandante, fue anterior a la vigencia de dicha norma, la petición de la medida se realizó en la fecha de celebración de la audiencia, momento para el cual ya estaba en vigencia aquella ley.

Expone que, en consecuencia, si se aplicara el artículo 59 de la ley 1453 de 2011, las víctimas no podrían solicitar la imposición de la medida de aseguramiento en contra del actor, pues esta norma establece que la víctima podrá invocar dicha medida cuando la misma no haya sido solicitada por el fiscal.

En el caso, la medida de aseguramiento fue solicitada por la Fiscal General de la Nación en audiencia de formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento, la cual fue denegada, y por lo tanto no podía ser deprecada posteriormente por las víctimas a la luz de lo establecido en el artículo 59 de la ley 1453 de 2011, norma que se encontraba vigente al momento de decretar la medida.

En segundo lugar, afirma que se configura un defecto procedimental absoluto y una violación directa de la Constitución al desconocer el principio de favorabilidad.

Señala en relación con esta causal que si se aceptara que existió tránsito de normas procesales aplicables a la misma situación y que esta no está llamada a resolverse con el sólo efecto general inmediato de las mismas, también se viola el debido proceso, puesto que debía escogerse aquella norma que resultara más favorable al procesado, en virtud del principio de favorabilidad de la ley penal y procesal penal. Así mismo, la actuación de la Magistrada fue errónea al utilizar la figura de la excepción de inconstitucionalidad contra la

ley 1453 de 2011, debido a que, en su criterio, utilizó fundamentos abstractos, sin señalar argumentos frente al caso particular.

Afirma que la garantía de favorabilidad que le corresponde al demandante “no admite excepciones, pues incluso se predica de normas que han sido derogadas o declaradas inexequibles”, lo cual confirma que se desconoció el derecho fundamental al debido proceso, pues debía aplicársele la norma más favorable.

En tercer lugar, señala que se incurrió en un defecto fáctico comoquiera que en la decisión controvertida se dedujo que por una reunión que sostuvo el demandante tanto con directivos del medio de comunicación que había informado de su presunta participación en el delito que se le imputa, así como con el apoderado de otro imputado -el Capitán Jorge Lagos León-, se estructura una obstrucción a la Justicia. Sostiene, en este sentido, que la decisión atacada no tiene fundamento probatorio claro, pues las pruebas valoradas para decretar la medida de detención preventiva no cumplían cabalmente con las formalidades prescritas por la ley.

Es escrito radicado ante la Corte Suprema de Justicia el 02 de noviembre de 2011, la defensa del señor Bernardo Moreno Villegas presenta algunos argumentos adicionales para controvertir los elementos materiales probatorios en virtud de los cuales se adoptó la decisión que le impuso la medida de aseguramiento al demandante, pues considera se indujo en error a la Magistrada con función de garantías al adoptar la decisión.

3. Intervenciones.

3.1 Tribunal Superior de Bogotá.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por medio del despacho que profirió la medida de aseguramiento controvertida por el demandante en la tutela bajo estudio, señaló que el amparo promovido por el actor era semejante a las peticiones que éste presentó durante la audiencia preliminar que concluyó con la decisión proferida el 30 de julio de 2011.

Así mismo indicó que como consta en los registros de audio y video que anexó con su respuesta, las solicitudes del actor fueron debidamente consideradas dentro de la audiencia, y la decisión adoptada por la magistrada fue objeto de recurso de reposición, para lo cual se tuvo en cuenta la relevancia constitucional de los derechos invocados por el demandante al

debido proceso y la libertad con ocasión de la Ley 1453 de 2011.

3.2. Intervención de las víctimas.

Los señores Gustavo Petro Urrego, Yidis Medina Padilla, Augusto Ibáñez Guzmán, Iván Velásquez Gómez y María del Rosario González de Lemos, víctimas reconocidas en el proceso penal adelantado en contra del señor Bernardo Moreno Villegas, allegaron sus respectivos escritos frente a la solicitud de amparo interpuesta por el aquí accionante. A continuación se presenta una reseña de los principales argumentos que dan sustento a sus intervenciones:

3.2.1. No es procedente la acción de tutela interpuesta por el señor Moreno Villegas, pues no es irracional ni absurdo inferir que en la sustanciación de un caso, cuando se afectan derechos fundamentales de la víctima, que se pondere en eventos de tránsitos legislativos, entre los derechos del imputado y los de las víctimas.

3.2.2. El principio de favorabilidad alegado por el tutelante, no confronta el contenido de dos disposiciones normativas, sino el artículo de una ley frente a una sentencia de la Corte Constitucional.

3.2.3. No es cierto que la medida de aseguramiento carezca de fundamento jurídico, comoquiera que toda la actividad probatoria se cumplió bajo las exigencias del sistema acusatorio, con pleno respeto de los derechos del imputado, con intervención de su defensa técnica, sin restricciones indebidas a su derecho de defensa, y con base en la respectiva valoración de la necesidad y proporcionalidad de la medida decretada. Frente a esta situación las víctimas consideran que el actor simplemente busca utilizar la vía de la tutela para controvertir la decisión como si se tratara de una nueva instancia.

3.2.4. Los derechos de las víctimas en el proceso penal han sido amplia y progresivamente protegidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional a través de múltiples pronunciamientos, los cuales se han apoyado igualmente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En desarrollo de una visión garantista y respetuosa de los derechos de las víctimas en el contexto del nuevo sistema penal acusatorio, ha venido corrigiendo y moldeando las facultades de las víctimas y de sus representantes como intervinientes en el proceso penal. En este sentido la Corte ha considerado desproporcionadas las restricciones impuestas por el sistema penal para que las víctimas

puedan impugnar decisiones, o efectuar solicitudes, dentro de ellas la facultad de solicitar medida de aseguramiento.

3.2.5. Por consiguiente consideran acertado, y acorde con lo ordenado por el artículo 4° superior, que la Magistrada con Función de Control de Garantías que adoptó la decisión, hubiese aplicado la jurisprudencia constitucional al considerar que la restricción, que introducía el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, excedía las facultades del legislador.

4. La decisión objeto de la acción de tutela.

4.1. La acción se tutela se instauró contra la decisión del Tribunal Superior de Bogotá (Sala Unitaria de Control de Garantías) proferida en audiencia celebrada el 30 de julio de 2011, en la cual, luego de varias sesiones, se emitió pronunciamiento sobre la solicitud de las víctimas, avalada por la fiscalía, en el sentido de proferir medida de aseguramiento en contra del procesado señor Bernardo Moreno Villegas.

Desde el inicio de esta diligencia la magistrada sustanciadora, por solicitud del defensor del imputado, aclaró que al asunto objeto de decisión se le daría el trámite instituido en la Ley 906 de 2004, toda vez que la solicitud de la audiencia fue radicada el 20 de junio de 2011, razón por la cual no se aplicaría la ley 1453 de 2011 que solo entró en vigencia el 24 de junio de 2011, así como por la necesidad de observar la sentencia C-209 de 2007 que estableció la posibilidad de las víctimas para solicitar la medida preventiva³.

En la misma diligencia se resolvió, en forma negativa, una solicitud de nulidad del defensor del imputado fundada en una presunta violación del debido proceso, por la inaplicación, en el caso concreto, de la Ley 1453 de 2011.

4.2. En su intervención en la mencionada diligencia la señora Fiscal General de la Nación, señaló que la diligencia que se desarrollaba era válida por tener sustento en la sentencia C-209 de 2007 que faculta a las víctimas para solicitar la medida de aseguramiento en desarrollo de los derechos de intervención de las víctimas en el proceso penal.

4.3. Por su parte la señora Procuradora Delegada afirmó no encontrarse de acuerdo con la petición de las víctimas, toda vez que no estimaba sustentada la necesidad de la medida de detención intramural y porque no se adujo elemento nuevo por parte de los representantes

de las víctimas. Por las anteriores razones solicitó se mantuviera la decisión tomada por el Magistrado que al momento de estudiar la formulación de la imputación no avaló la solicitud de medida de aseguramiento intramural que en su momento solicitó la Fiscal General de la Nación.

4.4. Como sustento de la decisión de dar trámite a la solicitud de las víctimas en el sentido de imponer medida de aseguramiento, la Magistrada de Control de Garantías expuso: (i) que la solicitud se interpuso con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1453 de 2011, por lo que esta no resultaba aplicable; (ii) adicionalmente, argumentó que tampoco operaba el principio de favorabilidad que invoca el procesado, comoquiera que con ello se desconocería lo dispuesto en la Sentencia C-209 de 2007 de la Corte Constitucional, en la cual se estableció la posibilidad de que las víctimas solicitaran la medida de aseguramiento, con independencia de que la misma hubiere sido promovida por el fiscal, por lo cual, la aplicación de lo establecido en la mencionada Ley 1453 de 2011, sería violatoria de los derechos de las víctimas.

A continuación se inserta una reseña de los aspectos relevantes de la intervención de la funcionaria, en la que se plasma su decisión:

“(…) Pero veamos si la nueva legislación reguló y tuvo en cuenta, como lo reconoce el señor defensor también, que la nueva legislación (Ley 1453) permite la aplicación de la Sentencia C-209 de 2007 porque el legislador recogió lo que dijo la Corte Constitucional.

Reitero que la nueva legislación establece como única oportunidad que tiene la víctima, para acudir al juez de control de garantías, que por parte de la Fiscalía no se haya elevado la petición de medida de aseguramiento.

Pero es la revisión de la Sentencia C-209 de 2007 en donde encuentra esta funcionaria que el nuevo legislador, y al mirar las razones que tuvo el congreso para la expedición de la nueva ley, vemos que el legislador no mencionó dentro de las memorias que existen en el congreso, la existencia de esta sentencia de constitucionalidad. Y es que esta sentencia de constitucionalidad, establece no solamente que se puede acudir ante el juez que ejerce la función de control de garantías por la omisión de la fiscalía, sino que también permite otras dos alternativas que son:

En primer lugar, que se omita por parte de la fiscal concurrir a pedir la medida de aseguramiento, circunstancia que no se registra en este caso pues la Fiscal en la anterior oportunidad ante el juez de control de garantías así lo solicitó; pero también igualmente, permite la legislación, o mejor la decisión de exequibilidad de la Corte, de que se acuda ante el juez de control de garantías en otros eventos a saber:

Dice la Corte Constitucional y es importante, que desde su aparte octavo, la Corte conjuntamente decide la exequibilidad de los artículos 136, 306 y 316 de la Ley 906 de 2004, y ello se refieren de una parte a la medida de aseguramiento, y a la otra a las medidas de protección que también pueden acudir las víctimas a que les sean reconocidas. Y en esta sentencia deja la Corte en claro que conforme al artículo 250 superior es función de la fiscalía velar por los derechos de las víctimas y concluye la Corte, que esta nueva forma de juzgamiento establecida en la Ley 906 de 2004, permite que haya igualdad de armas y se restringe más la intervención de las víctimas en el desarrollo del juicio oral, porque la norma constitucional únicamente permite que la señora fiscal presente escrito de acusación, es la única que puede interrogar como contraparte a los testigos, y por ello restringió ampliamente las facultades de la víctima, al punto de que puede solicitar pruebas pero no puede hacer su decreto directo.

Pero igualmente consideró la Corte Constitucional que en cuanto a la etapa de indagación e investigación, la intervención de la víctima es más activa, y por ello consideró que esa norma inicial que permitía que la fiscalía pidiera la medida de aseguramiento, restringía y afectaba los derechos de la víctima, sin que por poder ellos acudir ante el juez de garantías, equivalga a un desequilibrio que usted pueda tener contra su contraparte natural que es la señora fiscal general de la nación.

Por ello la Corte en beneficio de las víctimas, señaló no una, ni dos, sino tres posibilidades para que acudan ante el juez de control de garantías, a saber: omisión del fiscal; segundo, circunstancias apremiantes que puedan surgir y frente a las cuales la víctima cuente con información de primera mano sobre hostigamientos o amenazas recibidas, que hagan necesaria la imposición de la medida correspondiente; y tercero, sobre el incumplimiento de la medida impuesta, o la necesidad de cambiar la medida otorgada. Esto se aplica tanto a las medidas de aseguramiento como a las medidas de protección en sentido estricto.

Por ello es que al revisar, qué dijo la nueva ley, qué dijo el congreso de la república, frente a la modificación del artículo 306, no se hizo mención a la sentencia C-209 de 2007, que para esta funcionaria debió acogerla el legislador porque la Corte Constitucional, legitimada y garante de la Constitución superior, estableció ya unos principios claros en esta forma de juzgamiento.

Por eso señor defensor, esta funcionaria inaplica la modificación que la nueva ley (Ley 1453 de 2011) hizo al artículo 306 de la Ley 906 de 2004. Ello conlleva a que no se decrete la nulidad de esta actuación, pues reitero considero que tengo la competencia para asumir y decidir de fondo las peticiones subsidiarias que usted elevó, y que son las principales que elevaron los representantes de las víctimas. (...)”⁴

4.5. En lo que concierne a los elementos materiales probatorios y la evidencia aportada al proceso para acreditar la necesidad de imponer la medida de aseguramiento, la funcionaria de control de garantías efectuó el siguiente análisis:

“(...) Al mirar los elementos puestos a disposición de esta funcionaria, esa transparencia que se predica por la defensa, de que usted salió únicamente a la rectificación del noticiero RCN y que lo logró rápidamente el 18 de ese mismo mes, por la presencia del señor defensor, quien haciendo uso del sigilo profesional, como lo dijera en la entrevista que rindiera ante la señora Fiscal o ante las personas por ella comisionadas, dejan ver que efectivamente, al enterarse, al publicitarse, Álvaro Ayala tenía copias de esta declaración, acudió a la casa de un pariente, que usted asegura, y desde allí se llaman a altas directivas de RCN y se hace el contacto con el señor defensor, reunión en la ‘Macarena’ en la cual según Álvaro Ayala, estaba usted (Bernardo Moreno Villegas) con el abogado Martínez, obviamente usted haciendo uso del derecho a guardar silencio sagrado en este sistema de la Ley 906, no ha dicho que pasó en esa reunión, y lo mismo ha procedido a hacer el señor defensor.

Pero, se quiere decir que el capitán retirado Jorge Alberto Lagos León es una prueba de referencia, ¡no!, a él le llevaron el recado enviado de que por favor aclarara de que usted (Bernardo Moreno Villegas) participó en las “chuzadas”. Y al mirar la declaración no era que saliera a aclarar de que a usted no se le entregaba directamente la información de lo sucedido con los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sino también que por favor se hiciera algo frente a esas otras manifestaciones, en donde también se establece que usted

estaba recaudando información frente al narcotraficante “Asensio”.

Recordemos que Jorge Alberto Lagos León está condenado en este momento por estos hechos, recordemos que él hizo esas manifestaciones luego de la imputación de cargos que a usted se le hicieran ante este mismo Tribunal y allí fue que informó, y ¿por qué informó hasta ahora?, no sabemos por qué da a conocer esta información, esta si es una prueba nueva. Todo el país conoció lo que informaron en noticias RCN, y toda la comunidad conoció lo que rectificó noticias RCN, pero lo noval, lo novedoso es la manifestación que hace Jorge Alberto Lagos León, y lo motiva lo que le dijo a la señora fiscal, a la señora fiscal le dijo que hace estas manifestaciones, pues porque busca la aclaración de los mismos, y porque al iniciarse el proceso en su contra a través de una imputación, y al ser descubiertos dentro de los elementos materiales y evidencia probatoria de la señora fiscal sus entrevistas, obviamente que sabe el que probablemente sería llamado como testigo a rendir en el juicio, que ya está imputado, y como dijo su defensor, nos toca irnos a defendernos a un juicio oral.

En esencia son estas las razones por las que considero que sí existen motivos razonablemente fundados para señalar que, en el debate que se pueda realizar sobre los elementos materiales y evidencia probatoria y sobre el recaudo probatorio ya en desarrollo del juicio oral, que se adelante en su contra (Bernardo Moreno Villegas), usted si podrá obstaculizar la justicia.

Pues, démonos cuenta que el no pertenecer actualmente al gobierno, ser un ex funcionario, decir su defensor que está dedicado a defenderse en este proceso, no es una prenda de garantía para la administración de justicia, pues sus relaciones, sus vínculos, su mundo es el mismo doctor, y así como en pocos días se logró que se hiciera una aclaración de una rectificación de la información que también de mala manera hizo un periodista, considera esta funcionaria que en protección a las pruebas que deben ingresar al proceso penal, debe ceder su derecho a la libertad. Pues como lo señaló en anterior diligencia, realizada ante otro juez de control de garantías, uno de los delitos en su contra es el de concierto para delinquir agravado y dijo la señora fiscal en esa audiencia, ‘porque a partir de septiembre de 2007, el doctor Bernardo Moreno no solo concertó sino organizó y promovió dicha concertación, con el fin de cometer de manera permanente y sistemática, delitos en contra de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, congresistas, periodistas, abogados y otras personalidades de la vida nacional.’

Doctor Bernardo Moreno Villegas, esa es la conclusión a la que llega esa funcionaria, al sopesar los elementos materiales y evidencia probatoria tanto puesta de presente por las víctimas, por la señora Fiscal y por su defensor. De allí considero que tengo las razones o los motivos fundados para establecer que efectivamente es urgente, que se imponga la medida de aseguramiento, pues al iniciarse el proceso en su contra, vemos que es el momento en el cual Lagos da a conocer esa circunstancia sucedida como lo daba a conocer el señor defensor desde el 2009, pero es que lo que se censura en situaciones como estas es el desvalor de la conducta y no el desvalor del resultado, aquí estoy desvalorando ese comportamiento que se asumió en ese momento, si era solamente rectificar, para qué el contacto, para qué decirle a la persona que acababa de rendir ese interrogatorio (Jorge Alberto Lagos) que por favor lo sacaran de esa relación que se hacía con el proceso de las “chuzadas”.

Creo que esos son los fundamentos que se proceden a tener en cuenta, para impartir medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra del aquí imputado.⁵ (...)

De esta manera, una vez sopesados los diferentes argumentos jurídicos, tanto procedimentales como de fondo de las partes, así como de los elementos materiales probatorios y la evidencia aportada al proceso por las víctimas y la fiscalía, la funcionaria competente consideró que se pudo inferir razonablemente la posibilidad de obstruir el recto ejercicio de la justicia. Por tales razones mediante decisión del 30 de julio de 2011, se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra del señor Bernardo Moreno Villegas, por considerar la Magistrada con función de control de garantías, que en virtud del análisis de los elementos materiales probatorios y evidencias allegados al proceso, se reunieron los requisitos legales que configuraban la causal de obstrucción de la justicia.

Frente a la anterior decisión, la defensa y del procesado y la representante del Ministerio Público, interpusieron el recurso de reposición correspondiente. Luego de agotar el traslado a los no recurrentes, la Magistrada con Función de Control de Garantías, decidió mantener la medida, en razón a que para adoptarla tuvo en cuenta los elementos de juicio aportados por las partes, y que de los mismos se puede inferir razonablemente que el imputado Bernardo Moreno Villegas podría obstruir la justicia, configurándose así el supuesto de hecho establecido en el artículo 309 de la Ley 906 de 2004.

5. Trámite de la acción de tutela

Como se indicó la acción de tutela fue presentada por el demandante ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, contra la decisión del 30 de julio de 2011 mediante la cual la Magistrada con función de control de garantías de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá dispuso imponer medida de aseguramiento en su contra.

El 26 de septiembre de 2011 los magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se declararon impedidos, para conocer del asunto. Posteriormente, por auto del 27 de septiembre de 2011, la Sala Segunda de Decisión de tutelas de la Sala de Casación Penal decidió remitir, por competencia, las diligencias a la Sala de Casación Civil.

En auto del 21 de noviembre de 2011, la Sala de Casación Civil consideró que la remisión hecha por la Sala de Casación Penal no era procedente y ordenó enviar el expediente a dicha Sala, por lo cual mediante providencia del 1° de diciembre de 2011, la Sala de Casación Penal dispuso remitir de nuevo las presentes diligencias a la Sala de Casación Civil de esa Corporación, proponiéndole colisión negativa de competencias.

Mediante auto 013 de 13 de febrero 2012, la Sala Plena de la Corte Constitucional ordenó la remisión del expediente a la Sala Segunda de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, señalando que se debía resolver el impedimento planteado el 26 de septiembre de 2011 y avocar conocimiento de la acción de tutela en el menor tiempo posible.

Debido a nuevas manifestaciones de impedimentos, tanto de magistrados como de conueces de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 7 de marzo de 2012, la Sala de conueces de dicha Corporación decidió no aceptar el impedimento manifestado por los conueces William Monroy Victoria, Abel Darío González Salazar y Luís González Velásquez Posada, y dispuso que asumieran el conocimiento de la acción de tutela.

Por auto de 12 de marzo de 2012, la Sala de conueces de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, decidió adoptar las medidas pertinentes conforme a lo decidido por la Corte Constitucional en el auto 013 de 2012,6 ordinal segundo. En consecuencia, se aceptaron los impedimentos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los

conjuces que se habían declarado impedidos para conocer del proceso, y por tanto se dispuso: (i) enterar a las autoridades respectivas para que ejercieran su derecho de defensa; (ii) solicitar a los accionados que remitieran copia de las piezas procesales aludidas en la demanda de tutela y las demás que consideraran pertinentes; (iii) informar de la decisión de avocar conocimiento al accionante, a su defensor, a la Fiscal General de la Nación, al Ministerio Público, y las víctimas reconocidas en el proceso que se cuestiona, por tener posible interés en el asunto.

El día 20 de marzo de 2012 la nueva Sala de conjuces de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió la acción de tutela interpuesta por el accionante, resolviendo declararla improcedente.

Consideró la Sala de conjuces de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Bernardo Moreno Villegas, argumentando que la inaplicación del artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, podrá no compartirse por el accionante, pero no puede ser calificada de absurda y arbitraria. Así mismo señaló que el procesado y su procurador judicial, han tenido la oportunidad de controvertir las pruebas, hacer sus planteamientos jurídicos y recurrir las decisiones adoptadas, razón por la cual no era pertinente debatir circunstancias que corresponden al proceso penal.

En estos términos, la Sala de conjuces no advirtió violación de los derechos y garantías del debido proceso en la decisión de la Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en el trámite de la petición elevada por los representantes de las víctimas, mediante la cual se le impuso medida de aseguramiento.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico y estructura de la decisión.

2.1. En demandante considera que la decisión de la Magistrada con Función de Control de Garantías del Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal -, mediante la cual se privó de la libertad a su prohijado a través de la imposición de medida de aseguramiento, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad, por haber desconocido los principios de legalidad y favorabilidad, así como por adoptar dicha decisión sin contar con medios de prueba suficientes.

La censura la centra el demandante en la inaplicación, por parte de la Magistrada con Función de Control de Garantías, del artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, inciso 3° que establece que “La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal”. La medida se impuso al resolver una solicitud de las víctimas en este sentido, con el aval de la Fiscal General de la Nación pese a que este órgano ya había solicitado en anterior oportunidad dicha medida privativa de la libertad, y esta había sido negada por un Magistrado de Control de Garantías.

Observa la Sala, que el demandante canaliza su crítica a la providencia que cuestiona, a través de la configuración de: (i) un defecto procedimental absoluto que estructura a partir de la inaplicación de la Ley 1453 de 2011; (ii) la violación directa de la Constitución por presunto desconocimiento de los principios de legalidad y favorabilidad penal; y (iii) un defecto fáctico por cuanto, a su juicio, no existía prueba suficiente para imponer la medida de aseguramiento.

Sobre el particular, advierte la Corte que la censura del demandante, referida al presunto error en la selección de la ley aplicable al caso concreto, no corresponde a lo que la doctrina de esta corporación ha identificado como error procedimental absoluto⁷; su planteamiento responde con mayor acierto al denominado defecto material o sustancial, comoquiera que lo que discute es si la magistrada seleccionó de manera correcta el marco normativo que debía regir la decisión mediante la cual se impuso la medida de aseguramiento a su prohijado.

Pese a que se trata de una demanda presentada por la defensa técnica de quien invoca el amparo, la Corte, en desarrollo de las facultades oficiosas que le son propias, como garante de los derechos fundamentales y en virtud del principio de prevalencia del derecho

sustancial que rige esta acción constitucional⁸, adecuará la formulación del cargo y lo analizará en el marco de un eventual yerro de carácter sustancial o material.

2.2. En consecuencia, teniendo en cuenta el planteamiento del demandante – con la adecuación anunciada-, los problemas jurídicos de fondo que la Corte deberá resolver son los siguientes:

(i) ¿Es violatoria del derecho fundamental al debido proceso, por configurar un error material o sustantivo, la decisión del Tribunal Superior de Bogotá (Sala Unitaria de Control de Garantías), que impuso medida de aseguramiento al demandante con base en el régimen legal aplicable antes de la vigencia del artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, pese a que esta ya se encontraba en vigor al momento de adoptar tal decisión?

(ii) ¿Se configura una violación directa de la Constitución, en particular de las garantías de legalidad y favorabilidad, como consecuencia de la inaplicación del artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, vigente al momento en que se llevó a cabo la audiencia, y según el actor, más benigna para el procesado?

(iii) ¿Se configura un defecto fáctico en la valoración probatoria de la evidencia de la cual se dedujo el indicio sobre obstrucción de la justicia, en el cual se fundamentó la necesidad de la medida de aseguramiento?

Por tratarse de una tutela contra providencia judicial, es preciso efectuar el análisis en el marco de la doctrina desarrollada por esta corporación sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, teniendo en cuenta, además, que el proceso en el que se impuso la medida de aseguramiento que se cuestiona se encuentra en curso.

En consecuencia, para resolver los problemas jurídicos planteados, la Corte, adoptará la siguiente metodología:

Reiterará su jurisprudencia sobre: (i) La procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con énfasis en las reglas atinentes a los defectos sustantivo o material, de violación directa de la constitución, y fáctico; (ii) El alcance del derecho de las víctima a intervenir en el proceso penal, con énfasis en la facultad de solicitar la medida de aseguramiento; (iii) Algunos aspectos esenciales de los principios de favorabilidad y legalidad

en el marco de la Ley 906 de 2004, como expresiones del derecho fundamental al debido proceso; (iv) El principio de supremacía constitucional, la excepción de inconstitucionalidad, y el respeto de la cosa juzgada constitucional plasmado en sentencias con efectos erga omnes; (v) A partir de este marco, en el evento de que se superen los requisitos generales de procedibilidad de la acción, la Sala se pronunciará sobre los cargos específicos planteados de la demanda.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela procede excepcionalmente contra sentencias y providencias emitidas por los jueces de la república en virtud del artículo 86 Superior que, al consagrar la acción de tutela, previó expresamente que ella puede ser elevada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Sin embargo, ha subrayado que para salvaguardar la autonomía judicial y la seguridad jurídica, principios que también ostentan relevancia constitucional y que pueden verse afectados por la revisión en sede de tutela de los fallos judiciales, en estos casos el amparo procede solo cuando se reúnen estrictos requisitos contemplados en la jurisprudencia. En efecto, en numerosos fallos y, en especial, en la sentencia C-590 de 2005, la Corte estableció las causales de orden general y especial que debe examinar el juez constitucional para determinar si la acción de tutela procede como mecanismo de protección frente a la decisión adoptada por otro juez.

3.1. En primer lugar, ha dicho la Corte que la tutela procede únicamente cuando se verifica la totalidad de los requisitos generales de procedibilidad que se mencionan a continuación:

- i. “Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (...)
- ii. Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental

irremediable;(…)

iii. Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (…)

v. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible;(…) y

vi. Que no se trate de sentencias de tutela (…)”.

Solo cuando la acción de tutela promovida contra un fallo judicial ha superado este examen de forma completa, puede el juez constitucional entrar a analizar si en la decisión judicial se configura al menos uno de los requisitos especiales de procedibilidad.

3.2. Los requisitos especiales de procedibilidad, no son otra cosa que los defectos en que puede incurrir la sentencia que se impugna, y que constituyen el aspecto nuclear de los cargos elevados contra la sentencia. La citada providencia C-590 de 2005 sintetizó de la siguiente forma las causales especiales de procedencia. Estas son:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar

cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.”

Así las cosas, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales no está relacionada con la jerarquía del juez que emite la sentencia, sino que depende de la verificación de la configuración de todos los requisitos generales y, al menos, de una causal específica de procedibilidad. De este modo se protegen los elevados intereses constitucionales que se materializan en la ejecutoria de las providencias judiciales, al tiempo que se garantiza el carácter supremo de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales.

Por su pertinencia para el análisis del caso sometido a revisión se hará una breve referencia a los defectos sustantivo o material, de violación directa de la Constitución, y fáctico.

3.2.1. Breve caracterización del defecto sustantivo o material.

El defecto sustantivo se configura de manera general, en aquellas situaciones en las que se aplica una norma que evidentemente no regía el caso concreto. En consecuencia, en estos eventos, la discusión gira en torno a si la norma era o no aplicable al asunto que examina el juez en el proceso de adjudicación del derecho.

Ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación que el defecto material o sustantivo se presenta 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.”⁹ De igual forma ha señalado que la “construcción dogmática del defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la acción de tutela, parte del reconocimiento que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las

normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.”¹⁰

El desarrollo jurisprudencial de esta causal ha llevado a la identificación de una serie de situaciones en las que se incurre en dicho error, principalmente en los siguientes eventos:

(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico, caso en el cual el fundamento jurídico de la decisión es una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional.¹¹

(ii) Aplicación de norma que requiere interpretación sistemática con otras normas, caso en el cual no se tienen en cuenta otras normas aplicables al caso y que son necesarias para la decisión adoptada.¹²

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto, esto si la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, debe ser igualmente inaplicada.¹³

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión, ésta se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.¹⁴

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes, en esta situación se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico.¹⁵ (Subrayado y resaltado adicional al texto).

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución. En este evento, la tutela procede si el juez ordinario no inaplica la norma por medio de la figura de la excepción de inconstitucionalidad.¹⁶ (Subrayado y resaltado adicional al texto).

3.2.2. Breve caracterización de la causal de violación directa de la Constitución:

Esta causal especial de procedibilidad de la acción de tutela encuentra fundamento en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados¹⁷.

Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto¹⁸; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución¹⁹.

En el primer caso, la Corte ha dispuesto que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución: (a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata,²⁰ y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución²¹.

En el segundo caso, la jurisprudencia ha sostenido que el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que de conformidad con el artículo 4 de la C.P., la Constitución es norma de normas, y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales, mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad²².

3.2.3. Breve caracterización del defecto fáctico.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación²³, este defecto se produce cuando el juez toma una decisión sin que los hechos del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina²⁴, como consecuencia de una omisión en el decreto²⁵ o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios

probatorios.

Para la Corte, el defecto fáctico puede darse tanto en una dimensión positiva²⁶, que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, como en una dimensión negativa²⁷, es decir, por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial²⁸.

En cuanto a los fundamentos y al marco de intervención que compete al juez de tutela en relación con la posible ocurrencia de un defecto fáctico, este tribunal ha sentado los siguientes criterios:

En primer lugar, el fundamento de la intervención radica en que, a pesar de las amplias facultades discrecionales reconocidas al juez natural para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, su actividad evaluativa probatoria debe estar basada en criterios objetivos y racionales. En este orden de ideas, “no se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración, o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente²⁹”³⁰

A pesar de lo expuesto, la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez de conocimiento es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por los principios de autonomía judicial y del juez natural, impiden que el juez de tutela realice un examen exhaustivo del material probatorio. La Corte ha subrayado que “en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia”³¹.

En segundo lugar, cuando se trata de pruebas testimoniales, el campo de acción del juez de tutela es aún más restringido, pues el principio de inmediación indica que quien está en mejor posición para determinar el alcance de este medio probatorio, es el juez natural. Así, ha señalado la Corte que: “En estas situaciones no cabe sino afirmar que la persona más indicada, por regla general, para apreciar tanto a los testigos como a sus aseveraciones es el juez del proceso, pues él es el único que puede observar el comportamiento de los declarantes, sus relaciones entre sí o con las partes del proceso, la forma en que responde al

cuestionario judicial, etc”.³²

En tercer lugar, las diferencias de valoración en la apreciación de una prueba no constituyen errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, el juez natural debe determinar, conforme con los criterios señalados, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez, en su labor, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones se presumen de buena fe³³. En consecuencia, el juez de tutela debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable³⁴.

En cuarto lugar, para que la tutela resulte procedente ante un error fáctico, “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”³⁵.

Reseñadas hasta el momento, las reglas empleadas por la Corte respecto a la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así como las causales específicas que servirán de marco decisional para estudiar los cargos elevados por el demandante contra la providencia judicial cuestionada, procede la Sala a dejar sentadas unas reglas respecto a los principios en tensión en el caso que se estudia: los derechos de participación de las víctimas en el proceso penal, y el principio de favorabilidad en materia penal. Para resolver esta tensión es preciso hacer referencia a otros valores y principios constitucionales involucrados como el de supremacía constitucional, obligatoriedad del precedente constitucional, y efecto general vinculante de la cosa juzgada constitucional.

4. Los derechos de participación de las víctimas en el proceso penal de tendencia acusatoria. La facultad de solicitar medida de aseguramiento.

4,1, La jurisprudencia constitucional al interpretar armónicamente los artículos 1, 2, 15, 21, 93, 229, y 250 de la Carta, ha ido decantando una protección amplia de los derechos de las víctimas del delito y precisando el alcance de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, dentro de una concepción que recoge los avances del derecho internacional de los derechos humanos en la materia. ³⁶

Desde la sentencia C-228 de 2002³⁷ la jurisprudencia de esta Corte ha realizado un amplio

desarrollo jurisprudencial que introduce una nueva visión de los derechos de las víctimas de los delitos en el proceso penal, acorde con los postulados constitucionales.

De conformidad con esta nueva concepción “la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátase de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia. Esa tendencia se evidencia tanto en el texto constitucional como en el derecho internacional y el derecho comparado”.

4.2. En el derecho internacional se ha considerado como insuficiente para la protección efectiva de los derechos humanos, que se otorgue a las víctimas y perjudicados únicamente la indemnización de los perjuicios, como quiera que la verdad y la justicia son necesarios para que en una sociedad no se repitan las situaciones que generaron violaciones graves a los derechos humanos y, además, porque el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos, exige que los recursos judiciales diseñados por los Estados estén orientados hacia una reparación integral a las víctimas y perjudicados, que comprenda una indemnización económica y, el acceso a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y para buscar, por vías institucionales, la sanción justa de los responsables.

4.3. La Corte ha ido precisando la proyección de los derechos de la víctima dentro del proceso penal. A continuación se mencionan algunas de las sentencias que ilustran la gran variedad de ámbitos en los cuales tales derechos se han proyectado.

Así, por ejemplo, en la sentencia C-580 de 2002,³⁸ la Corte estableció que el derecho de las víctimas del delito de desaparición forzada de personas y la necesidad de garantizar los derechos a la verdad y a la justicia, permitían que el legislador estableciera la imprescriptibilidad de la acción penal, siempre que no se haya identificado e individualizado a los presuntos responsables.

En cuanto a la garantía jurídica con que cuentan las víctimas para controvertir decisiones que sean adversas a sus derechos, en la sentencia C-004 de 2003³⁹ la Corte reconoció su derecho a someter a un nuevo examen decisiones tales como las de preclusión de la investigación, de cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria. Esta sentencia se realiza un ejercicio de ponderación entre los derechos del procesado a la cosa juzgada y al

non bis in idem, y los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos a conocer la verdad, a que se haga justicia y a ser reparadas integralmente.

4.3. En el contexto del Código de Procedimiento Penal, establecido mediante la Ley 906 de 2004, que desarrolló el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación también han sido protegidos, en un propósito de preservar un equilibrio entre las garantías del imputado o acusado, y los derechos de las víctimas, preservando en ello los rasgos estructurales y las características esenciales de ese procedimiento.⁴⁰

En el mismo sentido, dentro del nuevo sistema, en la sentencia C-979 de 2005,⁴¹ la Corte protegió el derecho de las víctimas a solicitar la revisión extraordinaria de las sentencias condenatorias en procesos por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando una instancia internacional haya concluido que dicha condena es aparente o irrisoria.

Tal como lo resaltó la Corte en la sentencia C-454 de 2006, “esta reconceptualización de los derechos de las víctimas, a partir de la Constitución, se funda en varios principios y preceptos constitucionales: (i) En el mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (ii) en el hecho de que el Constituyente hubiese otorgado rango constitucional, a los derechos de las víctimas (Art. 250 num. 6 y 7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2° CP); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (Art. 1° CP); (v) en el principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación, de donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario; (vi) y de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias.”⁴² (Subrayado

fuera de texto)

En desarrollo de esta perspectiva amplia de protección de los derechos de intervención de las víctimas en el proceso penal y a la tutela efectiva de sus derechos fundamentales, la Corte ha desarrollado una amplia jurisprudencia orientada a corregir las restricciones que el modelo acusatorio establece para la participación de las víctimas de los delitos⁴³.

Uno de los aspectos en los que la jurisprudencia de esta corporación ha introducido modulaciones correctivas a la concepción restrictiva que la Ley 906 de 2004 plasmó respecto de los derechos de participación de las víctimas en el proceso penal, es el relacionado con su facultad para solicitar la imposición de una medida de aseguramiento. A continuación se incluye una reseña sobre la evolución normativa que ha presentado este tema.

4.4. La facultad de las víctimas para solicitar la imposición de una medida de aseguramiento:

4.4.1. El texto original del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, disponía que la potestad para solicitar una medida de aseguramiento recaía exclusivamente en la Fiscalía General de la Nación. En efecto, la norma señalaba:

“El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.”

4.4.2. Esta norma fue objeto de una demandada ciudadana en razón a que excluía a las víctimas de la posibilidad de solicitar dicha medida. Mediante la sentencia C-209 de 2007, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de este precepto, bajo el entendido de que la víctima también podía acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, según corresponda, a solicitar la medida de aseguramiento (Art. 306), de sustitución de otra medida (Art. 316), o de protección (Art.

Consideró la Corte que los fines de las medidas de aseguramiento y en particular de la detención preventiva, revisten una significativa importancia para asegurar el pleno ejercicio de los derechos de las víctimas en el proceso penal. Destacó la Corte que las víctimas deben ser tratadas con criterios de igualdad respecto de los mecanismos jurídicos con que cuentan los demás sujetos procesales.

No encontró la Corte, una razón objetiva y suficiente que justificara la exclusión de la víctima como sujeto legitimado para solicitar directamente, sin la mediación del fiscal, una medida de aseguramiento. El reconocimiento de esta facultad a la víctima no comporta la vulneración del principio de igualdad de armas, ni altera los rasgos fundamentales del sistema penal con tendencia acusatoria, como tampoco introduce una transformación del papel de interviniente especial que tiene la víctima dentro de este sistema procesal penal. Antes bien, asegura en mayor grado la adecuada protección de la vida, integridad, intimidad y seguridad de la víctima, de sus familiares y de los testigos a favor, así como de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Por la relevancia que reviste este pronunciamiento para la resolución del asunto bajo examen, a continuación se transcriben sus principales fundamentos:

“(…) Así, por ejemplo, las medidas de aseguramiento se proyectan en la protección del derecho a la verdad de las víctimas cuando se decretan “para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.”⁴⁵

(…) En cuanto a las medidas de aseguramiento, las normas acusadas señalan que es el fiscal quien puede solicitar al juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento, para lo cual debe sustentar el tipo de medida y su urgencia, así como presentar los elementos de conocimiento que fundamentan su solicitud (artículo 306 demandado). Por su parte, el artículo 316 cuestionado señala que frente al incumplimiento del acusado o imputado de las obligaciones impuestas al concederle la detención domiciliaria o las inherentes a medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, el Fiscal o el Ministerio Público son quienes presentan la solicitud de modificación de la medida ante el juez, para que sea éste quien la ordene.

(...)8.2. Sobre la relevancia que tienen para las víctimas las determinaciones relacionadas con la imposición de medidas de aseguramiento al imputado, en la sentencia C-805 de 2002,⁴⁶ la Corte reconoció el derecho de las víctimas del delito a solicitar el control de legalidad de la decisión del fiscal de no imponer medidas de aseguramiento. Así, se reconoció a las víctimas el derecho de controlar las omisiones, inacciones o decisiones que afecten sus derechos. Dijo lo siguiente la Corte sobre la materia: (Resaltado adicional al texto)

“(...) la decisión de imponer la detención preventiva como medida de aseguramiento constituye un asunto de especial relevancia para la parte civil durante el proceso penal (...).

(...) “29.- En este orden de ideas, queda claro que los fines de la detención preventiva revisten significativa importancia para asegurar el pleno ejercicio de los derechos de la parte civil, razón por la cual debe ser tratada con criterios de igualdad frente a los mecanismos jurídicos con que cuentan los demás sujetos procesales para controvertir las decisiones que llegaren a adoptarse al respecto. Si bien el control judicial de legalidad de la medida de aseguramiento, así como de las decisiones que afecten la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes, constituye una garantía para el imputado y el Ministerio Público, de ella no puede estar excluida la parte civil, por cuanto también constituye una prerrogativa en su favor y frente a sus intereses. En consecuencia, la Corte declarará la constitucionalidad de la norma, pero en el entendido que el control de legalidad también puede ser solicitado por dicho sujeto procesal y el Ministerio Público, frente a la abstención de dictar la medida, toda vez que en ese sentido se configura una omisión legislativa contraria al ordenamiento superior.” (Subrayado agregado al texto)

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

No obstante, la fórmula escogida por el legislador deja desprotegida a la víctima ante omisiones del fiscal, o ante circunstancias apremiantes que puedan surgir y frente a las cuales la víctima cuente con información de primera mano sobre hostigamientos o amenazas

recibidas que hagan necesaria la imposición de la medida correspondiente, o sobre el incumplimiento de la medida impuesta, o la necesidad de cambiar la medida otorgada. Esto se aplica tanto a las medidas de aseguramiento como a las medidas de protección en sentido estricto.

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

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

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

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

Por lo anterior, y por el cargo analizado, se declarará la exequibilidad del artículo 306, del artículo 316 y del artículo 342 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima

también puede acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, según corresponda, a solicitar la medida respectiva. (Resaltado adicional al texto)

Lo anterior no significa que el juez competente, al recibir de manera directa la solicitud de la víctima en el sentido de que se imponga una medida de aseguramiento o una medida de protección específica, deba proceder a dictarla sin seguir el procedimiento señalado en las normas aplicables. Así, por ejemplo, en el caso de las medidas de aseguramiento debe previamente escuchar al fiscal, a la defensa y al Ministerio Público, como lo exige el propio artículo 306 acusado”⁴⁷.

De manera que, en virtud de este pronunciamiento, la Corte Constitucional introdujo en el contenido normativo del artículo 306 de la Ley 906 de 2004 un elemento omitido por el legislador, consistente en que la víctima también podía acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, según corresponda, a solicitar la medida de aseguramiento o de protección requerida, a fin de ajustar el precepto a los mandatos constitucionales sobre acceso igualitario de las víctimas en el proceso penal y derecho a la tutela judicial efectiva.

4.4.3. El legislador de 2011, mediante el artículo 59 de la Ley 1453, introdujo una modificación al artículo 306 de la Ley 906 de 2004, restableciendo el contenido normativo que fuera expulsado del ordenamiento jurídico a través del pronunciamiento modulado contenido en la sentencia C-209 de 2007.

“El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la

medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.
(Subrayado fuera de texto)

En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición.”

De la evolución normativa que se ha presentado en relación con la potestad de solicitar una medida de aseguramiento en el proceso penal de tendencia acusatoria, se identifican las siguientes situaciones:

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

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

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

a). En primer lugar, atribuye al fiscal un papel protagónico en la solicitud de medida de aseguramiento (inciso 1º); b) En segundo lugar reconoce a la víctima un ámbito limitado de

actuación en tanto que subordina su facultad al hecho de que el fiscal no hubiere solicitado dicha medida (inciso 4º); y c) en este evento, para la evaluación por parte del Juez de Control de Garantías sobre la viabilidad de la imposición de la medida, se introduce un nuevo requisito consistente en la valoración de “los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal”.

Es decir que cuando la solicitud de la medida de aseguramiento la formule el fiscal, el Juez de Control de Garantía deberá evaluar la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil⁴⁸; pero cuando la solicitud provenga de las víctimas, además de estos requisitos, el juez deberá evaluar uno adicional consistente en los motivos que “sustentan” la omisión del fiscal de solicitar la imposición de una medida de aseguramiento.

Comoquiera que el demandante sostiene que esta era la norma que regía la decisión sobre imposición o no, de medida de aseguramiento al señor Bernardo Moreno Villegas, en virtud de los principios de legalidad y favorabilidad, procede la Sala a hacer una breve referencia a estas garantías fundamentales.

5. Debido Proceso. El principio de favorabilidad en materia penal. Reiteración de jurisprudencia

5.1. De conformidad con el artículo 29 Superior, “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”. Esto indica que la favorabilidad ha sido consagrada como un principio rector del derecho punitivo, forma parte integral del debido proceso penal y se contempla como derecho fundamental de aplicación inmediata, tal como lo prevé el artículo 85 de la Carta.

Dicho principio constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro, el contexto propio para su aplicación es la sucesión de leyes, y no puede desconocerse bajo ninguna circunstancia:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁰, se refiere a esta prerrogativa en los siguientes términos:

“Artículo 15. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse

no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

En el artículo 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José⁵¹, se consagra de manera casi idéntica a la contenida en el anterior instrumento internacional.

5.2. En concordancia con la norma constitucional citada, los artículos 6° del actual Código Penal (ley 599 de 2000) y 6° del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) lo consagran como norma rectora de uno y otro ordenamiento.

La importancia de este instituto, ha dicho la Corte “radica en que el legislador en ejercicio de su potestad de configurar los mecanismos para el ejercicio del ius puniendi, en desarrollo de la política criminal que considere más apropiada y acorde con las conveniencias políticas y sociales del momento, bien puede establecer un régimen penal más o menos restrictivo que el anterior. En ese contexto, de tránsito normativo, las personas sometidas a proceso penal tienen la prerrogativa de acogerse a las disposiciones que resulten menos gravosas frente a la restricción de derechos fundamentales que, de suyo, comporta el ejercicio de la potestad punitiva estatal”⁵².

5.3. Sobre el alcance de esta garantía la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que para su aplicación en materia penal no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales⁵³.

Sobre el particular en la sentencia T- 272 de 2005⁵⁴ la Corte señaló:

“Así las cosas, en materia de tránsito de leyes procesales debe concluirse (i) que siendo el proceso una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata en tanto que, como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso; (ii) que en consecuencia de lo anterior las nuevas disposiciones instrumentales se

aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, con excepción de aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua; y (iii) que el empleo de las reglamentaciones sobre la aplicación general inmediata de las normas procesales está limitado por el principio constitucional de la favorabilidad penal”.

5.4. Así mismo ha precisado que la aplicación del principio de favorabilidad es tarea que compete al juez del conocimiento, en cada caso particular y concreto, pues solo a él le corresponde determinar cuál es la norma que más beneficia o favorece al procesado. Esto significa que el referido principio no es predicable frente a normas generales, impersonales y abstractas, como ya ha tenido oportunidad señalarlo la Corte:

“En principio, el carácter más o menos restrictivo de una disposición penal, por sí misma, no quebranta la Constitución. El principio de favorabilidad, plasmado en el tercer inciso del artículo 29 de la C.P., se dirige al juzgador y supone la existencia de estatutos permisivos o favorables que coexisten junto a normas restrictivas o desfavorables. La aplicación preferente de la norma favorable no significa la inconstitucionalidad de la desfavorable dejada de aplicar, tacha que solo puede deducirse de su autónomo escrutinio frente a la Constitución.”

(...)

“El juez al asumir la función de intérprete genuino de dos disposiciones penales, igualmente especiales, está positivamente vinculado, como todo hermeneuta en materia penal, por la norma que obliga a optar de manera preferente por la ley permisiva o favorable, máxime cuando ésta es posterior en el tiempo y comprende en su contenido la materia tratada por la anterior (C.P. art. 29).”⁵⁵

Con apoyo en la jurisprudencia especializada emanada de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,⁵⁶ esta corporación ha insistido en que la aplicación del principio de favorabilidad, además de significar el respeto del mandato imperativo del artículo 29 superior, está sometido a unos presupuestos lógicos. Uno de ellos radica en que dicho principio será aplicable frente a supuestos de hecho similares pero que reciben en los estatutos sucesivos en el tiempo, soluciones de derecho diferentes.

En este sentido, la Corte ha señalado claramente que la aplicación del principio de

favorabilidad en materia penal, corresponde a una rigurosa valoración que debe realizar el juez competente en el momento procesal y ante la situación fáctica y jurídica concreta que permita inferir si es aplicable o no dicho principio y si tal o cual norma resulta ser más benigna para el procesado.⁵⁷ (Se destaca).

5.5. En relación con su naturaleza de derecho fundamental de aplicación inmediata y su carácter intangible, ha explicado que tales atributos implican que puede exigirse o solicitarse su aplicación en cualquier momento, pero con la condición de que la nueva ley más favorable se encuentre rigiendo. La decisión de si procede o no la aplicación de tal derecho es un asunto que corresponde determinar al juez competente para conocer del proceso respectivo, lo cual no quiere decir que aquella deba ser siempre en favor de quien lo invoca:

“El debido proceso es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria. Como acaba de ser explicado, algunas de las reglas constitucionales que configuran este derecho son de aplicación inmediata y anulan cualquier norma que las limite o restrinja. Así por ejemplo, el derecho a la legalidad del delito y de la pena no admite restricción ninguna, como tampoco el principio de la no reformatio in pejus, o el principio de favorabilidad (C.P. art. 29).” ⁵⁸

5.6. Finalmente cabe precisar que de la regla establecida por la Corte, en el sentido que la aplicación del principio de favorabilidad exige la evaluación de las particularidades de cada caso, se deriva otra según la cual la aplicación de dicha garantía se puede ver limitada en una situación concreta por la tensión que pueda presentarse entre dicho mandato constitucional, y otros valores y principios constitucionales de similar jerarquía. Para la Corte es claro que no pueden ser equiparables las valoraciones que se hagan con miras a la aplicación del principio de favorabilidad en un contexto en el que solamente se sopesan afectaciones a la situación jurídica del procesado, y las que se efectúen en situaciones en las que puede colisionar dicho principio con otros que también ameritan protección constitucional.

En este orden de ideas, no es equiparable la aplicación del principio de favorabilidad en situaciones en las que, verbigracia, se discute si se aplica una pena más o menos gravosa al procesado, pues en tal contexto la afectación recae únicamente o de manera preponderante,

sobre el procesado; respecto de otro tipo de situaciones en las que la eventual aplicación de la favorabilidad puede afectar a terceros intervinientes en el proceso, como en el caso de las víctimas.

5.7. En suma, a la luz de los lineamientos jurisprudenciales que ha establecido esta Corte, se puede afirmar que: (i) La favorabilidad ha sido consagrada como un principio rector del derecho punitivo, forma parte integral del debido proceso penal y se contempla como derecho fundamental intangible y de aplicación inmediata; (ii) para su aplicación en materia penal no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales; (iii) la decisión de si procede o no la aplicación de tal principio, es un asunto que corresponde determinar al juez con competencia para conocer del proceso respectivo y en cada caso concreto; (v) la valoración sobre la aplicación del principio de favorabilidad corresponde al riguroso análisis que deben hacer los jueces, en cada caso concreto, para ponderar si se trata de la aplicación de una condición más benigna para el procesado, y si las consecuencias de dicha aplicación solamente se contraen al procesado, o si por el contrario, afectan a intervinientes en el proceso, como es el caso de las víctimas del delito.

En el presente asunto además de la aparente tensión que se evidencia entre el principio de favorabilidad penal que invoca el imputado, y los derechos de participación de las víctimas en el proceso penal, surge un elemento adicional que es la defensa del principio de supremacía constitucional, y el respecto por el precedente y la cosa juzgada constitucional, derivados de aquel, en los que apoya su decisión la Magistrada que adoptó la medida de aseguramiento. Esta particularidad impone a la Sala efectuar una breve referencia a las reglas jurisprudenciales que se ha establecido respecto de estos tópicos.

6. El principio de supremacía constitucional: cosa juzgada constitucional, el respecto del precedente constitucional y la excepción de inconstitucionalidad

6.1. Los efectos generales y el carácter inmutable de la cosa juzgada constitucional

De acuerdo a lo establecido en el artículo 243 de la Constitución Política, los fallos que la Corte Constitucional dicta en ejercicio del control jurisdiccional gozan de fuerza de cosa juzgada. Ello implica que las decisiones judiciales tomadas por la Corporación en cumplimiento de su misión de garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución,

adquieren valor jurídico y fuerza vinculante.⁵⁹

En ese sentido, la cosa juzgada constitucional, además de proteger la supremacía normativa de la Carta, está llamada a garantizar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados, ya que por medio de esta figura, se garantiza que el órgano encargado del control constitucional sea consistente con las decisiones que ha adoptado previamente.

Como ha indicado la jurisprudencia de esta Corte, la cosa juzgada constitucional “se predica tanto de los fallos de inexequibilidad como de los de exequibilidad, vincula a todas las autoridades -incluida la misma Corte Constitucional- y se extiende, por igual, al continente de la norma como a su contenido material – precepto o proposición jurídica en sí misma considerada”⁶⁰. No obstante, es la misma Corte quien determina los efectos de sus fallos⁶¹, en razón a su labor de intérprete directa y autorizada de la Carta.

Los pronunciamientos de la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional “hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y dilucidados en procesos anteriores, no resulta admisible replantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento de fondo.”⁶²<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-103-10.htm> – ^{ftn33} Por ser expresión del control abstracto de constitucionalidad tienen efectos erga omnes, es decir, carácter obligatorio general, y por ende, oponibles a todas las personas y autoridades públicas sin ninguna excepción⁶³.

En síntesis, respecto de las características, efectos y alcance de la cosa juzgada constitucional, la Corte ha señalado que: a) deriva del principio de supremacía constitucional; b) tienen efectos erga omnes y no solo inter partes, c) su obligatoriedad para todos los casos futuros y la imposibilidad de volver a juzgar por los mismos motivos, c) la vinculatoriedad de las decisiones para todos los operadores jurídicos⁶⁴.

6.2. La fuerza vinculante del precedente constitucional

La fuerza vinculante del precedente constitucional, rasgo que lo convierte en fuente del derecho, deriva del paradigma adoptado por la Constitución que optó por la forma de Estado Social y Democrático de Derecho, determinó un catálogo de principios y de derechos

fundamentales como eje vertebral y núcleo esencial de la Constitución, determinó la primacía de la Constitución y de los derechos fundamentales, y la prevalencia del derecho sustancial.

La vinculatoriedad del precedente constitucional, derivada del principio de supremacía constitucional (art. 4º C.P.), del reconocimiento de carácter normativo de la Constitución y la interpretación autorizada de sus textos que hace la Corte Constitucional, cumple unas finalidades relevantes como son las de: (i) brindar una mayor coherencia al orden jurídico; (ii) garantizar el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades; (iii) y afianzar la seguridad jurídica⁶⁵.

Al ratificar el principio de supremacía de la Constitución, y reconocer que la Constitución es norma de normas -art. 4 Superior-, la Corte ha reiterado la estructura piramidal, jerárquica o estratificada de las normas dentro del ordenamiento jurídico, de manera que las normas inferiores deben ajustarse a las superiores y finalmente todas deben ajustarse a la norma de normas o Constitución, que es norma normarum⁶⁶.

De esta concepción se ha derivado la consideración del precedente judicial como fuente de derecho para todas las autoridades públicas, de lo cual a su vez, surgen importantes consecuencias. De una parte, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional obliga hacia el futuro “para efectos de la expedición (de la Ley) o su aplicación posterior”⁶⁷. Y adicionalmente surge la obligatoriedad de aplicar la normatividad de conformidad con la interpretación que de ellas haya realizado la Corte Constitucional.

Al analizar el artículo 230 Superior, la Corte aclaró que las fuentes del derecho están constitucionalmente clasificadas en dos grupos que tienen diferente jerarquía: (i) una fuente obligatoria: el “imperio de la ley” (inciso 1º), y (ii) las fuentes auxiliares: la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina (inciso 2º). Aclaró la Corte en esa oportunidad que por “imperio de la ley” debe entenderse “ley en sentido material - norma vinculante de manera general- y no la ley en sentido formal -la expedida por el órgano legislativo-. Ello por cuanto, según se vio, la primera de las normas es la Constitución -art. 4º CP-“⁶⁸.

De esta manera la Corte ha considerado⁶⁹ que la jurisprudencia constitucional, es fuente

obligatoria de derecho, al tenor de la clasificación contenida en el artículo 230 de la Carta. En este sentido, al preguntarse sobre si las sentencias de la Corte Constitucional son fuente obligatoria –art. 230 inciso 1º C.P. o un criterio auxiliar –art. 230 inciso 2º, se pronunció a favor de la primera opción:

“Para esta Corporación es muy claro que la respuesta a tal pregunta no es otra que la de considerar que tal sentencia es fuente obligatoria. Así lo dispone el artículo 243 superior precitado e incluso el inciso 1º del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que dice: Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares” (negritas fuera de texto).

En relación con las partes de la sentencia de constitucionalidad que tienen la fuerza de la cosa juzgada, la jurisprudencia ha reiterado⁷⁰ que la parte resolutive goza de cosa juzgada explícita, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución, y gozan de cosa juzgada implícita algunas consideraciones de la parte motiva que guarden unidad y relación directa con la decisión, los cuales “son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia”.

Respecto de el sentido que debe darse al sometimiento de los jueces al imperio de la ley y a la autonomía de éstos en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, esta Corporación ha precisado que la función judicial, así como la función de todas las autoridades públicas, y por lo tanto, también las atribuciones y potestades asignadas constitucional y legalmente para cumplirla, deben entenderse enmarcadas dentro de los límites que establece la Carta.

Por esta razón, ha enfatizado en que una interpretación correcta del concepto de autonomía de los jueces, debe estar mediada por el concepto de sometimiento de los jueces a la Constitución y a la ley, cuya finalidad es la garantía de los principios y derechos fundamentales, y al principio de razón suficiente, de tal manera que esta potestad no puede entenderse hasta el extremo de implicar el desconocimiento de estos principios, derechos y deberes⁷¹.

En este orden de ideas, la discrecionalidad no se puede confundir con el concepto de autonomía judicial, la cual debe necesariamente ejercerse y desarrollarse en armonía con los

principios y derechos de la Carta, especialmente con el derecho a la igualdad, ya que solo a través de una interpretación y aplicación consistente, coherente y uniforme de la ley se pueden garantizar los principios y derechos constitucionales. Una actuación contraria de los jueces, so pretexto de su autonomía judicial sería arbitraria y se encontraría en clara contravía de la Carta Política.⁷²

La concepción estricta del carácter vinculante del precedente judicial, ha llevado incluso a una reinterpretación del concepto de ley, como elemento normativo del delito de prevaricato en el orden jurídico colombiano. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado:

“La expresión “ley”, contenida en el artículo 413 del Código Penal, no debe entenderse solo como ley en sentido formal, esto es, como “acto normativo expedido por el Congreso de la República” sino, en armonía con la Constitución, como “norma jurídica aplicable al caso concreto”, lo cual incluye la Constitución, la ley en sentido formal, las normas que integran el bloque de constitucionalidad o la jurisprudencia constitucional.

Por tanto, a partir de una interpretación armónica de los artículos constitucionales mediante los cuales se consagra el principio de legalidad en Colombia, esta Corporación concluyó que “todos los servidores públicos, incluidos por supuesto los jueces y los particulares que ejercen funciones públicas, pueden incurrir en el ilícito de prevaricato por acción, a causa de la emisión de una providencia, resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a los preceptos constitucionales, la ley o un acto administrativo de carácter general.”

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional reiteró que el concepto de “ley” contenido en el artículo 230 Superior, se refiere a las distintas fuentes del derecho que deben ser aplicadas para resolver un caso concreto y como tal, bien puede tratarse de la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general, y que se incurre en el delito de prevaricato si cualquier autoridad pública emite resolución, dictamen o concepto que resulte ser manifiestamente contrario a la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general”⁷³. (Se destaca).

A la anterior conclusión llegó la Corte a partir del análisis de (i) el carácter vinculante que presenta la jurisprudencia sentada por las Altas Cortes; (ii) los efectos de los fallos de control de constitucionalidad sobre las leyes; y (iii) los casos en los cuales el desconocimiento de la

jurisprudencia sentada por una Alta Corte conlleva, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales, o de un acto administrativo de carácter general⁷⁴.

6.3. La excepción de inconstitucionalidad, como expresión del principio de supremacía constitucional.

6.3.1. La figura de la excepción de inconstitucionalidad encuentra su fundamento en el artículo 4° de la Carta⁷⁵, es decir en el principio de supremacía constitucional. Este tipo de control constitucional, como ha reiterado la jurisprudencia de esta Corte, puede ser ejercido por cualquier autoridad pública e incluso por un particular que tengan que aplicar una norma jurídica a un caso concreto en donde encuentre que ésta es contraria a la Constitución.⁷⁶

Este mecanismo se desarrolla ya sea por solicitud de parte en un procedimiento ante alguna autoridad, o bien sea de oficio por parte de la autoridad o el particular que esté en situación de aplicar la norma. En este caso la norma que se considera inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y conserva su validez, pues no se anulan los efectos de la norma en tanto no sea declarada inconstitucional por la Corte Constitucional en control abstracto.⁷⁷ Sobre los efectos de la aplicación de este instituto la Corte precisó:

“La hipótesis del artículo 4 de la Constitución carece justamente de la nota de la generalidad, puesto que la definición acerca de si existe o no la incompatibilidad entre la norma inferior y las fundamentales debe producirse en el caso específico, singular, concreto, y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso. Se habla entonces de un efecto inter partes, o circunscrito a quienes tienen interés en el caso. Y la norma inaplicada no se afecta en su vigencia general, aunque, por motivo de la inaplicación, no haya producido efectos en el asunto particular del que se trata.

La excepción de inconstitucionalidad no ocasiona consecuencias en abstracto, ni puede significar la pérdida de vigencia o efectividad de la disposición sobre la cual recae, ni tampoco se constituye, dentro de nuestro sistema jurídico, en precedente forzoso para decidir otros casos que, bajo distintas circunstancias, también estén gobernados por aquélla⁷⁸”.

6.3.2. Del principio de supremacía constitucional, del efecto general de la cosa juzgada constitucional, y del carácter vinculante del precedente constitucional, surge la obligación

para los jueces de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, en el momento de adjudicación del derecho. Sobre el particular la Corte señaló:

“(L)os jueces de la República tienen el deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad cuando quiera que adviertan en un caso concreto que existe incompatibilidad entre la norma legal (o de inferior jerarquía) a aplicar y la Constitución, de suerte que la constitucionalidad de una decisión judicial queda en entredicho cuando se abstiene de cumplir dicho deber. Mientras que los jueces ordinarios tienen el deber de inaplicar la ley contraria a la Constitución, por tratarse de una obligación a la cual están sujetos todos los funcionarios públicos, tratándose de jueces de tutela, este deber es específico, por corresponder al ámbito funcional propio de la jurisdicción constitucional.”⁷⁹

6.3.3. La jurisprudencia de esta Corte se ha pronunciado sobre la imposibilidad de aplicar excepción de inconstitucionalidad, respecto de una norma que ha sido objeto de control abstracto de constitucionalidad, y declara exequible. Al respecto expresó:

“En efecto, en el caso de los fallos en los que la Corte Constitucional declara la exequibilidad de un precepto, a menos que sea ella relativa y así lo haya expresado la propia sentencia -dejando a salvo aspectos diferentes allí no contemplados, que pueden dar lugar a futuras demandas-, se produce el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, prevista en el artículo 243 de la Constitución. Y, entonces, si ya por vía general, obligatoria y erga omnes se ha dicho por quien tiene la autoridad para hacerlo que la disposición no quebranta principio ni precepto alguno de la Carta Política, carecería de todo fundamento jurídico la actitud del servidor público que, sobre la base de una discrepancia con la Constitución -encontrada por él pero no por el Juez de Constitucionalidad- pretendiera dejar de aplicar la norma legal que lo obliga en un proceso, actuación o asunto concreto”.⁸⁰

La regla derivada de la jurisprudencia reseñada consiste en que una vez que mediante sentencia de constitucionalidad, que hace tránsito a cosa juzgada y tiene efectos generales y vinculantes, se ha hecho un pronunciamiento sobre la compatibilidad de un precepto legal con la Constitución, el aplicador del derecho no puede abstenerse de aplicar la norma amparándose en la excepción de inconstitucionalidad, respecto de un ámbito normativo que se encuentra específicamente cobijado por esa declaratoria de exequibilidad. De este modo,

el operador jurídico estaría aplicando una norma cuyo sentido contraría una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico, y en consecuencia se incurre en vulneración de los principios de supremacía constitucional y cosa juzgada constitucional.

Esta regla puede ser extendida, con mayor pertinencia, a la hipótesis en que el pronunciamiento de control abstracto es de inexecutableidad, toda vez, así como está prohibido inaplicar una norma que ha sido declarada executable por esta Corporación, con mayor razón, carece de validez la decisión en la que se aplica un contenido normativo que ha sido declarado inconstitucional por esta Corporación, en razón a que igualmente existe cosa juzgada constitucional. En este caso, en virtud de los principios de supremacía constitucional, cosa juzgada constitucional, y efecto vinculante del precedente constitucional, surge el imperativo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, involucrando en el análisis valoraciones que tomen en cuenta el impacto de la inconstitucionalidad en el caso concreto.

Tratándose de un tránsito normativo en el cual el legislador incumplió la prohibición constitucional “de reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución⁸¹,” corresponde al juez adecuar los contenidos normativos que se le imponen, a los mandatos constitucionales, en los términos del pronunciamiento de constitucionalidad con poder irradiador sobre el orden jurídico. Esta labor debe realizarse con base en el principio de interpretación conforme a la Constitución, el respeto de la cosa juzgada constitucional, y la obligatoriedad del precedente constitucional. Para este propósito el instituto de la excepción de inconstitucionalidad adquiere particular relevancia.

Establecido así el marco jurisprudencial que habrá de regir este pronunciamiento, procede la Corte a evaluar, en un primer nivel de análisis, la procedibilidad general de la demanda de tutela presentada por el señor Bernardo Moreno Villegas, en el marco de las causales reseñadas en el fundamento 3 de esta providencia.

7. Análisis del caso concreto

7.1. Constatación de los requisitos generales de procedibilidad

Por tratarse de una demanda de tutela dirigida contra una providencia judicial emitida en un

proceso penal que se encuentra en curso, procede la Sala a examinar, sin concurren los requisitos generales establecidos por la jurisprudencia de esta corporación y reseñado en el fundamento 3.1 de esta providencia.

7.1.1. La Relevancia constitucional del asunto bajo examen:

Encuentra la Corte, que la censura se dirige contra una decisión judicial que el actor estima violatoria de garantías fundamentales derivadas del debido proceso, como los principios de legalidad y favorabilidad, con impacto sobre la libertad personal del imputado. De otra parte, la decisión que se adopte puede igualmente afectar los derechos de intervención de las víctimas en el proceso penal. Esta aparente tensión de derechos involucra además importantes principios constitucionales como la supremacía de los preceptos fundamentales, la cosa juzgada constitucional, y el respeto del precedente. No cabe duda entonces sobre la relevancia constitucional del asunto objeto de revisión.

Sobre el particular observa la Sala que el proceso que se sigue contra el señor Bernardo Moreno Villegas se encuentra en curso, y que en consecuencia, este se constituye en el escenario natural para la discusión sobre la legalidad de una medida de aseguramiento, como reiteradamente lo ha advertido esta Corporación. Sin embargo, dado que, como también lo tiene establecido la jurisprudencia de esta corporación, la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial que excluiría la procedibilidad de la tutela debe ser analizada en concreto, procede la Sala a efectuar este escrutinio.

Al respecto se evidencia que dentro del proceso penal fue agotado, con resultados adversos, el recurso de reposición contra la decisión que impuso la medida de aseguramiento, único que procedía por tratarse de una actuación de única instancia dada la condición de aforado del implicado. Así mismo, se agotó, con los mismos resultados, una solicitud de nulidad que a su vez fue objeto del mismo recurso ordinario mencionado.

Si se observa en abstracto el orden jurídico, encuentra la Sala que está previsto un mecanismo ordinario de defensa consistente en la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento,⁸² el cual procede cuando se esté en condiciones de aportar información legalmente obtenida, o elementos materiales probatorios que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos para imponer una medida de aseguramiento.

Aunque en abstracto este podría ser un medio idóneo y eficaz para controvertir, ante el juez de control de garantías, una medida de aseguramiento, en el caso particular, concurren ciertas especificidades que podrían llevar a cuestionar la idoneidad del medio. En efecto, la crítica a la imposición de la medida de aseguramiento que se surte a través de la tutela, no se centra en cuestionar la concurrencia de los presupuestos materiales para su imposición. La discusión radica en la legitimidad de un determinado sujeto procesal (la víctima) para instaurar esta solicitud. De modo que si bien, bajo una perspectiva amplia se puede entender que este presupuesto está implícito en el artículo 308 del C.P.P., y que por ende la revocatoria se podría impetrar cuando falle este presupuesto procesal, puede surgir, así mismo, un entendimiento formal que excluya esta hipótesis del mecanismo previsto en el artículo 318 del C.P.P. Por tanto, ante la doble interpretación que pueda surgir, y en procura de salvaguardar el derecho de acceso del procesado a la justicia, bajo una óptica de prevalencia del derecho sustancial, la Sala dará por satisfecho este presupuesto.

7.1.3. Satisfacción del requisito de inmediatez

Pese a que la decisión que se revisa data del 30 de julio de 2011, la tutela fue instaurada dentro de un plazo razonable y oportuno, comoquiera que fue presentada el 19 de septiembre de 2011. Tal como se puso de presente en los antecedentes de esta providencia, el trámite se ha dilatado por los múltiples impedimentos que se presentaron en su momento en la Corte Suprema de Justicia y la discusión sobre la competencia que generó incluso un incidente de colisión. En conclusión, la demanda se presentó en oportunidad.

7.1.4. La incidencia directa de una irregularidad procesal en la decisión impugnada.

Este presupuesto no aplica al caso bajo análisis puesto que si bien el demandante canaliza sus reparos contra la decisión a través del defecto denominado procedimental absoluto, la Sala adecuó el cargo a lo que la doctrina de esta Corte ha denominado un defecto sustancial o material, toda vez que el disenso del actor se fundamenta en la presunta selección errónea, por parte de la Magistrada de Control de Garantías, del marco jurídico que debía regir la solicitud de una medida de aseguramiento en la actuación cuestionada.

7.1.5. La identificación razonable de los hechos y derechos presuntamente vulnerados, y su alegación en el proceso judicial

Los antecedentes de la demanda dan cuenta de que el demandante señala como fuente de la vulneración de su derecho al debido proceso y a las garantías de legalidad y favorabilidad, el pronunciamiento de una Magistrada de Control de Garantías sobre una medida de aseguramiento con apoyo en una norma, que en su criterio, no era la aplicable al caso concreto. Tal proceder, a su juicio, afectó ilegalmente el derecho a la libertad de su prohijado. Dentro del proceso penal la defensa del procesado discutió esta situación a través del recurso de reposición y de una solicitud de nulidad. Bajo esta verificación se encuentra igualmente satisfecho este requisito.

7.1.6. No se trata de una tutela contra tutela

Como se indicó en este caso se impugna la decisión de la Magistrada del Tribunal Superior de Bogotá en Función de Control de Garantías, mediante la cual se le impuso medida de aseguramiento al señor Bernardo Moreno Villegas, en el marco del proceso penal que se adelanta en su contra.

Superado este nivel de análisis relativo a la concurrencia de los presupuestos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, procede la Sala a abordar el siguiente paso, consistente en establecer si se estructura alguno de los defectos alegados por el demandante, y en consecuencia si se vulneraron los derechos fundamentales del demandante.

7.2. Análisis de los cargos de la demanda

Contra la decisión de julio 30 de 2011, proferida en audiencia por el Tribunal superior de Bogotá – Sala Penal (Sala Unitaria de Control de Garantías), el demandante formuló varios cargos que la Corte sistematizó en los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿Es violatoria del derecho fundamental al debido proceso, por configurar un error material o sustantivo, la decisión del Tribunal Superior de Bogotá (Sala Unitaria de Control de Garantías), que impuso medida de aseguramiento al demandante con base en el régimen legal aplicable antes de la vigencia del artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, pese a que esta ya se encontraba en vigor al momento de adoptar tal decisión?

(ii) ¿Se configura una violación directa de la Constitución, en particular de las garantías de

legalidad y favorabilidad, como consecuencia de la inaplicación del artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, vigente al momento en que se llevó a cabo la audiencia, y según el actor, más benigna para el procesado?

(iii) ¿Se configura un defecto fáctico en la valoración probatoria de la evidencia de la cual se dedujo el indicio sobre obstrucción de la justicia, en el cual se fundamentó la necesidad de la medida de aseguramiento?

Por hallarse estrechamente vinculados, al punto que uno es consecuencia del otro, y que lo que se establezca respecto del primero determinará la suerte del segundo, la Sala analizará conjuntamente los cargos (i) y (ii), es decir, constatará si la inaplicación del artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, en la diligencia de mayo 30 de 2011, en la cual se impuso medida de aseguramiento intramural al señor Bernardo Moreno Villegas, por el delito de concierto para delinquir, es el producto de un error en la selección del derecho aplicable, y si ello comporta la violación directa de la Constitución por vulneración de garantías fundamentales del procesado como legalidad, favorabilidad y libertad personal.

7.2.1. La inaplicación de una norma que desconoce un precedente constitucional, no configura error sustantivo, ni entraña violación directa de la Constitución.

Durante el curso de la audiencia, llevada a cabo en sesiones del 26, 29 y 30 de julio de 2011 ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá- Sala Unitaria de Control de Garantías-, para definir si se imponía medida de aseguramiento de detención intramural al señor Bernardo Moreno Villegas, acogiendo una solicitud de las víctimas en tal sentido, se discutió ampliamente sobre cuál era la norma que debía regir dicha actuación.

Para la defensa del procesado y el representante del Ministerio Público, la norma aplicable era el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, precepto que establece la potestad de la víctima o su apoderado para solicitar medida de aseguramiento, sólo en aquellos eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal (inciso 3º), y que adiciona un requisito al estudio de la viabilidad de esta medida, consistente en valorar los motivos que sustentan la omisión del fiscal respecto de la solicitud (inciso 4º). Esta norma, a juicio de estos intervinientes, debía regir la situación comoquiera se encontraba vigente en el momento en que se dio inicio a la audiencia, y además resultaba más benigna para el procesado.

Por el contrario, para las víctimas solicitantes de la medida y la fiscalía, la norma que debía regir la actuación era el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal con el alcance que le dio la Corte Constitucional, al revisar su constitucionalidad en la sentencia C-209 de 2007. De acuerdo con este pronunciamiento, el artículo 306 debía entenderse en el sentido que también la víctima, de manera autónoma, y sin que su facultad esté condicionada a la del fiscal, podía acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida de aseguramiento. Para estos, no resultaba admisible la aplicación de un contenido normativo que había sido expulsado del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional.

La Magistrada de Control de Garantías, consideró que la norma aplicable era el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, en razón a que la solicitud se había interpuesto antes de la entrada en vigencia el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, pero admitió que si ante el tránsito normativo se llegare a estimar que resultaba más favorable el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, esta era una norma que resultaba inaplicable por contravenir la ratio de la sentencia C-209 de 2007, y en efecto procedió a su inaplicación apelando a la excepción de inconstitucionalidad.

La Sala no se detendrá en la discusión acerca de cual de las normas en conflicto prevalecía en el tiempo, si la vigente al momento de la solicitud, o la que entró en vigor una vez iniciada la audiencia. Esta discusión carece de relevancia, toda vez que lo que corresponde determinar frente a ese aparente o real conflicto normativo, es cuál de las normas resultaba más benigna a la situación del procesado, circunstancia que en un primer momento desplazaría a la más gravosa.

Sobre este primer aspecto del análisis encuentra la Sala que indudablemente el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, configura una situación más ventajosa para el procesado, no solamente por las razones que se expusieron en la discusión de instancia, es decir por la modificación que introdujo el inciso tercero en el sentido que la solicitud de las víctimas estaba condicionada a la omisión del fiscal. La benignidad de esta norma, aunque discutible, radica en que se reducen las posibilidades de que el juez evalúe la viabilidad de aplicar una medida de aseguramiento, comoquiera que parece restablecer el monopolio del fiscal sobre la iniciativa para una medida de esta naturaleza, y la víctima quedaría relegada a un papel subsidiario y residual. Esta regulación aunque entraña un menoscabo al derecho de participación igualitaria de las víctimas, no comporta en sí misma una ventaja material al

procesado.

Lo que sí plasma, de manera clara, una ventaja material para el procesado es el contenido agregado en el inciso final de la norma reformativa: “En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición”. Esta exigencia hará más difícil la imposición de una medida de aseguramiento, comoquiera que introduce requisitos adicionales para evaluar la viabilidad de una medida de aseguramiento cuando la iniciativa proviene de la víctima. Exige llevar al proceso los motivos que tuvo el fiscal para omitir una solicitud de imposición de medida, a fin de que el juez valore la viabilidad de la solicitada por las víctimas. Esta gravosa situación en que se coloca a las víctimas, redundando desde luego en ventajas para el imputado, en la medida que torna más exigentes los requisitos para imponer una medida de aseguramiento.

No hay duda entonces, que la norma más favorable al procesado es el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. Si ese fuera el único criterio a considerar, como lo señala con vehemencia la defensa, habría que concluir que el mencionado precepto era el aplicable. Pero ello no es posible, comoquiera que existen otros derechos y principios constitucionales involucrados, como son los de participación de las víctimas en el proceso, y los principios de supremacía constitucional, cosa juzgada y obligatoriedad del precedente constitucional, frente a los cuales el juez del proceso no puede ser indiferente.

El juez penal, y en particular el de control de garantías, cumple la delicada tarea de mantener un equilibrio entre los derechos del imputado, y los de los demás sujetos e intervinientes en el proceso, entre ellos la víctima. Pero además, el cumplimiento de esa misión le exige adoptar sus decisiones con estricto apego a los mandatos constitucionales y legales. El carácter normativo de la Carta Fundamental, el principio de supremacía e interpretación conforme a la Constitución, le imponían a la Magistrada de Control de Garantías una actitud reflexiva sobre la compatibilidad o no con la Constitución, del contenido normativo cuya aplicación se le demandaba. Esta valoración era necesaria, toda vez que existía un pronunciamiento de constitucionalidad que había excluido del precepto modificado (Art. 306), unos contenidos normativos contrarios a los mandatos constitucionales que imponen al legislador el deber de configurar una intervención efectiva de las víctimas en el proceso penal.

Como se indicó en el fundamento jurídico No, 5 de esta sentencia, la evaluación acerca de si procede la aplicación del principio de favorabilidad debe hacerse en concreto, atendidas las circunstancias particulares del caso. Dentro de la pretensión de equilibrio que orienta el papel del juez, circunstancias específicas a valorar en el caso concreto son, sin duda, las relativas a las afectaciones que a otros sujetos procesales o intervinientes, e incluso a otros principios de similar jerarquía y tradición, puede ocasionar la aplicación de la favorabilidad.

En este orden de ideas, no se le puede reprochar a la Magistrada con Función de Control de Garantías que impuso la medida de aseguramiento al demandante, a instancia de las víctimas, que hubiese hecho el ejercicio valorativo que le imponen los principios de supremacía constitucional y cosa juzgada constitucional, y que a partir de esas valoraciones hubiese inferido, en el caso concreto, la incompatibilidad con preceptos superiores, de la norma que se le indicaba como aplicable, comoquiera que desconocía una sentencia de constitucionalidad (condicionada), a la que estaba atada en su quehacer de juez, en virtud del principio de obligatoriedad del precedente constitucional.

El juicio de favorabilidad, a partir del cual se define, dentro del conflicto normativo que enfrenta el juez, cual es la norma que rige la situación particular de un procesado, no puede efectuarse al margen del principio de supremacía constitucional. Tampoco es indiferente a las valoraciones propias de la aplicación del principio de favorabilidad, la existencia de un precedente de constitucionalidad en relación con una de las normas en conflicto, los principios de cosa juzgada y de interpretación conforme a la Constitución, le imponen al juez incluir en sus valoraciones estos elementos de juicio.

Si la actuación de la Magistrada de Control de Garantías, se hubiese limitado a aplicar de manera ciega y acrítica, la norma que se le indicaba como portadora de una perspectiva más benigna al procesado, sin ninguna consideración por los derechos de las víctimas, por la interpretación conforme a la Constitución, ni por los precedentes vinculantes, ahí sí, hubiese podido incurrir en alguna de las hipótesis que configuran un defecto material o sustantivo. Como se señaló en el fundamento jurídico 3.2.1 de esta providencia, incurre en este yerro el funcionario judicial que “Aplica una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes, en esta situación se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico.”⁸³

Incluso, se incurre en el mismo defecto “Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución. En este evento, la tutela procede si el juez ordinario no inaplica la norma por medio de la figura de la excepción de inconstitucionalidad”.⁸⁴

La demanda de tutela censura la actuación de una Magistrada de Control de Garantías que ajustó su proceder a las exigencias hermenéuticas que se le imponían en la compleja situación que debía resolver; en cuanto no se limitó a una evaluación unidimensional del principio de favorabilidad, sino que involucró en su análisis otros principios de similar jerarquía y relevancia constitucional, como los derechos de participación de las víctimas del delito, el principio de supremacía constitucional y la vinculatoriedad de un precedente de constitucionalidad específico que afectaba una de las normas en conflicto. A partir de las valoraciones efectuadas en el marco de un ejercicio legítimo de su autonomía judicial, eligió la norma que consideró preservaba de mejor manera los mandatos de la Carta -el art. 306 con el alcance que le dio la sentencia C-209 de 2007-, y usó la herramienta que el orden jurídico le provee para estas situaciones como es la excepción de inconstitucionalidad frente a la norma que reproducía un contenido normativo excluido del ordenamiento jurídico (el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011).

Por ello no hace justicia a su recto proceder la afirmación de la demanda en el sentido que ejerció control abstracto de constitucionalidad, declarando la inexecutable de un precepto legal, y usurpando de esta manera una competencia exclusiva de esta Corporación. La funcionaria valoró y sopesó las circunstancias del caso concreto, y fue en relación con ese caso específico que inaplicó el precepto legal, a partir de un precedente constitucional, sin efectuar las declaraciones abstractas y genéricas a que alude la demanda.

La inexistencia del defecto material o sustantivo analizado, conduce indefectiblemente a descartar la configuración del alegado error por violación directa de la Constitución, referido a los principios de legalidad y favorabilidad, comoquiera que la negativa a aplicar el favor rei, en la específica situación objeto de este escrutinio, no se produjo a partir de un deliberado o descuidado incumplimiento de los mandatos constitucionales, sino como consecuencia de la ponderación que efectuó la funcionaria entre los derechos en tensión.

En efecto, identificó el conflicto que se presentaba entre los derechos del procesado (a la favorabilidad con incidencia sobre la libertad), y los derechos de las víctimas a una intervención efectiva en el proceso penal, y resolvió esta tensión apelando a otros principios involucrados en la situación, como el de supremacía constitucional, cosa juzgada y obligatoriedad del precedente constitucional, optando por aplicar la norma que, en la situación concreta, resultaba compatible con la Constitución. Antes que un proceder violatorio de la Constitución, se advierte un celo en escoger el marco jurídico que resultara compatible con la Constitución, toda vez que ya existía pronunciamiento de constitucionalidad al respecto, por demás vinculante.

En consecuencia, no constató la Sala la estructuración de los errores sustantivo, ni de violación directa de la Constitución, alegados por el demandante, que se hubieran proyectado en la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, en particular a las garantías de legalidad y favorabilidad, con impacto sobre el derecho a la libertad personal, del señor Bernardo Moreno Villegas.

7.2.3 No se configura el defecto fáctico relativo a la prueba sobre la necesidad de imponer medida de aseguramiento.

7.2.3.1. Argumenta el demandante que se configuró un defecto fáctico en la providencia de julio 30 de 2011 en la que se impuso medida de aseguramiento al señor Bernardo Moreno Villegas, comoquiera que “es evidente que la Magistrada carecía de elementos probatorios para poder concluir que existían elementos novedosos que daban cuenta de una supuesta obstrucción a la justicia, a título de “hostigamiento a la verdad”, así como una situación de urgencia que ameritara la medida, de ahí que se configure un claro defecto fáctico en la decisión y a través del mismo, se vulnera el derecho fundamental a la libertad que asiste al doctor Bernardo Moreno Villegas”⁸⁵

Para llegar a esta conclusión, el demandante hace una crítica generalizada a los elementos probatorios, que a su juicio, determinaron la adopción de la medida de aseguramiento, y la manera como fueron valorados por la funcionaria. En desarrollo de este planteamiento reitera que sus valoraciones probatorias fueron expuestas de manera insistente en el transcurso de la audiencia y en los recursos de reposición, y la magistrada no excluyó toda la evidencia que él consideraba ilegal.

El demandante califica la decisión de la Magistrada acusada como “extremadamente frágil” desde el punto de vista probatorio, y señala que “tuvo una interpretación desacertada” de los elementos probatorios “construyendo inferencias que más que fundamentadas en las reglas de la experiencia, parecían estar motivadas en una presunción de mala fe”. Refiere que la valoración de la magistrada sobre el elemento “urgencia” de la medida, derivado de la constancia de Lagos “no va más allá de los prejuicios de la magistrada”. Y califica de “preocupante” que la magistrada no haya valorado la explicación dada por la defensa sobre el verdadero objetivo de la reunión entre Bernardo Moreno y el apoderado de Lagos. Le parece “curioso” que la magistrada cuestione la presencia de Martínez en la reunión con los directivos de RCN en el Club el Nogal, en la que, según su tesis, se iba a solicitar una rectificación.

Hace mención específica al “relato del capitán Lagos” evidencia que considera “inidónea por tratarse de una prueba de referencia” proveniente de un testigo de oídas.

Concluye su crítica señalando que “la supuesta obstrucción de la justicia se fundamentó en un supuesto hostigamiento, el cual no estuvo acreditado, pues nunca se probó que Bernardo Moreno haya hostigado a Martínez o a Lagos”.

7.2.3.2. Examinado el expediente, en particular la grabación correspondiente a la audiencia llevada a cabo el 30 de julio de 2011 en la que se sustentó la decisión de la Magistrada con Función de Control de Garantías, de imponer medida de aseguramiento de privación de la libertad intramural al señor Bernardo Moreno Villegas, por considerar que era necesaria para evitar la obstrucción de la justicia y proteger la prueba, en los términos del artículo 309 del C.P.P., se constata que los fundamentos probatorios esgrimidos por la funcionaria, quien disertó sobre el particular por espacio de aproximadamente una hora, fueron los siguientes:

(i) La certificación expedida por otro de los implicados en la investigación de las interceptaciones ilegales, Jorge Alberto Lagos, según la cual la reunión a que se ha hecho referencia en el Club el Nogal, a la cual asistió el procesado Moreno Villegas, el apoderado de Lagos, y algunos directivos de RCN, tenía como propósito incidir para que Jorge Alberto Lagos, quien ya había rendido versión en el proceso, información que se había filtrado a los medios de comunicación, desvinculara a Bernardo Moreno del acto ilícito investigado.

(ii) La influencia que desde su posición de Secretario General de la Presidencia de la República pudo ejercer en su momento, incluso frente a los medios de comunicación, cuestión que en su oportunidad se demostró con la rectificación que de manera pronta efectuara Noticias RCN sobre la información que supuestamente habría suministrado Lagos a la Fiscalía, y que lo vincularía con las interceptaciones ilegales.

(iii) La inexistencia de motivos en Jorge Alberto Lagos para mentir a las víctimas sobre la presunta participación de Bernardo Moreno en las interceptaciones investigadas, si se tiene en cuenta que cuando se produjo la certificación comprometedora, ya se encontraba condenado por esos hechos.

(iv) La certificación emitida por Lagos, fue considerada por la Magistrada como “prueba nueva” en relación con las publicaciones sobre la información supuestamente suministrada por Lagos, que el país conoció en su momento a través de medios como RCN.

(v) Consideró la funcionaria que estos elementos constituían motivos razonablemente fundados para creer que el debate que se debe llevar a cabo en el juicio sobre los elementos materiales probatorios y la evidencia, podría verse obstaculizado. Sostuvo que el desvalor de su juicio recaía sobre la reunión sostenida por el procesado en el Club el Nogal, a la que asistió el apoderado de Jorge Alberto Lagos y algunos directivos de RCN, encontrando acreditado que su propósito no había sido el de lograr una rectificación de información inexacta como los sostuvieron el imputado y su defensa, sino la de incidir para que Jorge Alberto Lagos, lo desvinculara en su relato ante la Fiscalía, de participación alguna en las interceptaciones telefónicas.

7.2.3.3. Como se recordó en el fundamento jurídico No.3.2.3, al caracterizar el defecto fáctico, este se configura cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, supuesto que se presenta cuando el funcionario simplemente ignora la prueba u omite su valoración, o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. El error debe tener además una clara incidencia en la decisión adoptada.

Reitera la Sala que en virtud de los principios de autonomía e independencia judicial y de juez natural, la intervención del juez de tutela en el ámbito de la valoración probatoria es extremadamente reducido, lo cual impide al juez constitucional asumir un examen

exhaustivo del material probatorio, en los mismos términos en que lo realiza el juez del proceso. Sobre el particular advierte la Sala que la crítica generalizada que realiza el demandante a toda la evidencia, fundamentalmente indiciaria, en la que la funcionaria acusada basó su conclusión sobre la necesidad de imponer medida de aseguramiento, persigue este propósito. Su planteamiento va orientado a que el juez de tutela reexamine toda la evidencia, tomado en cuenta sus críticas, y sus puntos de vista, a fin de propiciar conclusiones distintas a las expuestas por la Magistrada de Control de Garantías. Este propósito, desborda el reducido ámbito del error fáctico.

En la fundamentación del defecto fáctico que alega el demandante, este hace una incisiva crítica tanto a la evidencia, como a la valoración que le dio la magistrada, a través de la cual opone su propia valoración de la prueba, a la efectuada por la funcionaria, hipótesis que resulta insuficiente para estructurar un yerro de esta naturaleza. Como lo ha reiterado la jurisprudencia “El juez, en su labor, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones se presumen de buena fe. En consecuencia, el juez de tutela debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable⁸⁶.

Sobre este aspecto de la impugnación no encuentra la Corte una manifiesta irrazonabilidad en la valoración de la prueba que condujo a acreditar la necesidad de imponer medida de aseguramiento; las valoraciones efectuadas por la Magistrada, respecto de la certificación entregada por las víctimas, proveniente de un coimputado, y las inferencias indiciarias efectuadas respecto de la reunión sostenida por el procesado con el apoderado del también imputado Jorge Lagos, y altos directivos de RCN, se encuentran amparadas por el principio de autonomía judicial.

La crítica generalizada que realiza el demandante al análisis probatorio efectuado por el Tribunal, el cual califica de “extremadamente frágil”, “desacertado”, “motivado en una presunción de mala fe”, basada “en prejuicios”, no tiene la entidad para estructurar un error fáctico en la valoración de la prueba, el cual demanda la acreditación de una ostensible, flagrante y manifiesta equivocación, que además tenga una clara y directa incidencia en la decisión que se cuestiona. Estos elementos no fueron demostrados por el actor. La descalificación de una forma de valorar los elementos materiales probatorios, sin que se demuestre de manera objetiva y contundente su irrazonabilidad, su contraevidencia, y la incidencia de estas valoraciones en la decisión que se adopta, resultan insuficientes para

respaldar un error fáctico en la valoración de la prueba.

La censura que el demandante formula respecto de la versión de Jorge Lagos sobre los verdaderos propósitos de la reunión en el Club el Nogal a la que asistió su apoderado, plasmada en una constancia escrita, a la que califica como “prueba de referencia” indebidamente aportada al proceso, fue igualmente expuesta en la audiencia y desechada por la funcionaria que dirigía este acto. En efecto, ante esta misma crítica de la defensa a la mencionada evidencia, a través de cual pretendía su exclusión, la Magistrada descartó que su valoración se efectuara como “prueba de referencia”.

Es pertinente recordar que se considera prueba de referencia “toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o agravación punitivas, la naturaleza y extensión del dolo irrogado y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate cuando no sea posible practicarla en el juicio”⁸⁷.

La admisión de la prueba de referencia tiene carácter excepcional, comoquiera que lo que se espera en los procedimientos basados en la oralidad es que todas las pruebas sean directas y recaudadas en el juicio oral, en virtud de los principios de inmediación y concentración de la prueba. No obstante, como lo ha señalado la jurisprudencia especializada “una vez practicada la prueba – testimonial, pericial o documental – no es atinado ni suficiente alegar (...) que una prueba es de referencia, por ende reclamar su exclusión del acopio probatorio sin más argumentos (...) Lo anterior, toda vez que en el régimen de la Ley 906 de 2004, detectar que una prueba ya practicada es de referencia o que tiene contenidos de referencia no la torna ilegal. Por ello la parte interesada debe cuestionar su mérito o eficacia demostrativa, en lugar de demandar su exclusión⁸⁸”

A partir de las consideraciones expuestas, no encuentra la Sala acreditada la estructuración de un error en el juicio valorativo de la prueba que pudiera ser calificado de ostensible, flagrante y manifiesto, comoquiera que no se desvirtuó la presunción de acierto que ampara la valoración efectuada por la Magistrada con Función de Control de Garantías, la cual se encuentra respaldada además por los principios de autonomía e independencia judicial.

Los reparos que formula el demandante, como él mismo lo manifiesta de manera reiterada, fueron los mismos expuestos en la respectiva audiencia preliminar en que se resolvió la

solicitud de imposición de medida de aseguramiento, lo que devela su interés de convertir el ámbito de la tutela en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria efectuada por la Magistrada de Control de Garantías, finalidad que es incompatible, en cuanto lo desborda, con el estrecho y cualificado ámbito del defecto fáctico.

Al no hallarse acreditado ninguno de los errores que adujo el demandante respecto de la decisión de julio 30 de 2011, en la que se impuso medida de aseguramiento de privación intramural de la libertad al señor Bernardo Moreno Villegas, la Sala procederá a revocar, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de tutela proferida por la Sala de Conjuces de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que declaró improcedente la acción de tutela instaurada, y en su lugar negará el amparo constitucional solicitado, comoquiera que no se acreditó vulneración al debido proceso.

No obstante lo anterior, si bien es cierto que las conclusiones de la juez de control de garantías sobre la necesidad de la medida de aseguramiento no resultaban manifiestamente irrazonables en el contexto en que tomó dicha decisión, y en esa medida no hay un defecto fáctico, advierte la Sala de Revisión que esa misma valoración probatoria de la juez la llevó a reconocer un cambio de circunstancias en la situación del procesado que resulta relevante frente a la temporalidad propia de las medidas de aseguramiento.

En efecto, tal como fue transcrito en la sección 4.5 de esta providencia, a la vez que la juez sustenta las posibilidades de obstrucción de la justicia en el hecho de que al momento de los hechos el procesado era un funcionario público, del gobierno en turno, que ostentaba un poder cierto que tuvo como resultado la rectificación de una noticia, todo ello era indicativo de su capacidad para obstruir la justicia, al mismo tiempo reconoce que el procesado ya no era funcionario público, que se había producido un cambio de gobierno y transcurrido un lapso de tiempo desde el momento en que se produjeron las reuniones y la rectificación de la noticia. La posibilidad de que las circunstancias fácticas que generaron la imposición de una medida de aseguramiento cambien, es justamente lo que explica que estas sean de carácter provisional, y que puedan ser revisadas por el juez de control de garantías a solicitud del afectado o su defensa, a fin de actualizar su necesidad. Esta característica consustancial a las medidas de aseguramiento cobra mayor relevancia en aquellos eventos en que el proceso penal se prolonga, comoquiera que estas constituyen una excepción al principio de presunción de inocencia.

Los tiempos procesales en el sistema penal de tendencia acusatoria son sustancialmente más rápidos que en el sistema anterior, la duración máxima de las medidas de aseguramiento previstas en el Código de Procedimiento Penal, parte del supuesto de que se adoptará una decisión sobre la libertad del procesado en un plazo razonablemente corto, de tal forma que se logre claridad sobre la verdad, la justicia y los derechos de las víctimas en un corto plazo y en el evento de que no se logre demostrar la responsabilidad del procesado, la restricción a su derecho a la libertad sea el menor posible. No obstante, la realidad procesal puede ser otra y en esa medida, una prolongación innecesaria de la restricción a la libertad transformaría en arbitraria una medida inicialmente razonable.

La necesidad de las medidas de aseguramiento surge de indicios y de inferencias razonables, no de certezas, por eso a pesar de lo circunstancial de la evidencia, era razonable inferir ese riesgo para el proceso penal. En esa medida la juez no incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico, pues no era manifiestamente irrazonable acoger las conclusiones a las que llegó.

No obstante dado que las medidas de aseguramiento por su esencia son provisionales y tienen un carácter excepcional, cuando la adopción de una decisión definitiva en el desarrollo del proceso penal se prolonga en el tiempo o cuando las circunstancias que dieron lugar a su imposición varían, a fin de evitar que una decisión inicialmente razonable se transforme en arbitraria, el procesado y su defensa están legitimados para someter nuevamente a consideración del juez de control de garantías, la revisión de la medida restrictiva de la libertad, con el debido fundamento respecto de las circunstancias que justificarían una eventual sustitución o levantamiento, si a ello hubiere lugar.

III. DECISIÓN

Por ello, la Sala con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Revocar, el fallo proferido por la Sala de Conjuces de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 20 de marzo de 2012, que declaró improcedente la acción

de tutela, y en su lugar negar la tutela instaurada por el señor Bernardo Moreno Villegas contra la providencia del 30 de julio de 2011 proferida por la Magistrada del Tribunal Superior de Bogotá con Función de Control de Garantías, comoquiera que no se estableció vulneración al debido proceso.

Segundo.- DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-704/12

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENAL Y DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO

PROCESO-Desconocimiento (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Reglas (Salvamento de voto)

DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL-Indebida inaplicación del artículo 59 de la Ley 1453/11 por desconocimiento de sentencia de constitucionalidad (Salvamento de voto)

DEBIDO PROCESO-Violación al basar medida de aseguramiento impuesta en disposiciones desfavorables derogadas de Ley 906/04 y con apelación indebida a la excepción de inconstitucionalidad (Salvamento de voto)

SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Prescripción del artículo 59 de la Ley 1453/11 aseguró participación efectiva de las víctimas en el proceso penal en armonía con la sentencia C-209/07 (Salvamento de voto)

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Figura extraordinaria (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-3439513.

Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Acción de tutela instaurada por el Señor Bernardo Moreno Villegas contra la Sala Penal del

Tribunal Superior de Bogotá.

Salvo mi voto frente a la sentencia T-704 de 2012, por considerar probada la violación del derecho fundamental al debido proceso del accionante, que hacía procedente la demanda de tutela. Las razones en que baso mi disidencia son las siguientes:

1. Desconocimiento del principio de favorabilidad, y con ello, del derecho fundamental al debido proceso.

1.1. La decisión impugnada (medida de aseguramiento proferida en audiencia el 30 de junio de 2011 por la sala unitaria de control de garantías del Tribunal Superior de Bogotá), desconoció la regla constitucional de favorabilidad en materia penal (CP, art 29), al negarse a la aplicación del artículo 59 de la Ley 1453/11, norma garantista de beneficio procesal.

1.2. El parámetro de constitucionalidad -en este caso de control concreto- se constituye con la disposición superior (CP, art 29) que dice: “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”. También la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contienen similares prescripciones normativas. Del principio de favorabilidad así consagrado pueden derivarse, entre otras, algunas reglas que resultan pertinentes a este caso: (i) es válida para la interpretación tanto del derecho penal material como del derecho procesal; (ii) su aplicación tiene lugar en los tránsitos de legislación, como cuando en medio de un proceso judicial se expide una norma modificatoria de otra vigente al momento de iniciarse una determinada actuación; (iii) su realización más intensa ocurre en el ámbito del derecho penal material, por ejemplo, al revocársele a un condenado una pena ya impuesta, para beneficiarlo con otra más leve establecida en ley posterior; (iv) en el ámbito procesal, como lo ha reconocido la Corte Constitucional (C-304/94), ante la sucesión de leyes en el tiempo, “el principio ‘favor libertatis’, que en materia penal está llamado a tener más incidencia, obliga a optar por la alternativa más favorable a la libertad del imputado o inculpado”, teniendo en cuenta el criterio de menor gravosidad en la restricción de derechos fundamentales.

1.3. La sala unitaria de control de garantías erró al precisar, en el inicio de su argumentación, que decidiría la solicitud de medida de aseguramiento aplicando las disposiciones

establecidas en la Ley 906/04 y no las dispuestas en la Ley 1453/11 -vigentes al momento de decidir-, en virtud de que la petición de la correspondiente audiencia fue anterior a la fecha en que esta última adquirió pleno vigor. El error consistió en no aceptar que, al ocurrir el tránsito de legislación ocurrido entre el momento de solicitud de la audiencia de medida de aseguramiento y la expedición de la medida de privación de la libertad, se había estructurado el supuesto normativo para la admisión de la regla de favorabilidad en beneficio del procesado. En tal virtud, no procedía abstenerse de dar aplicación al artículo 59 de la Ley 1453/11 con la sola consideración de que su entrada en vigencia había sido posterior a la petición de la medida por los apoderados de las víctimas, pues, justamente, el principio de favorabilidad implica tanto la ultractividad de la norma legal anterior -incluso derogada- como la retroactividad de la norma posterior, que en el caso examinado correspondía al artículo 59 citado. Incluso, pudo el juez de control de garantías fundamentar la aplicación de esta disposición, ya vigente al momento de decidir la solicitud de aseguramiento, en virtud del efecto general inmediato de la norma procesal.

1.4. En virtud del principio de favorabilidad, “el juez al asumir la función de intérprete genuino de dos disposiciones penales, igualmente especiales, está positivamente vinculado, como todo hermeneuta en materia penal, por la norma que obliga a optar de manera preferente por la ley permisiva o favorable, máxime cuando ésta es posterior en el tiempo y comprende en su contenido la materia tratada por la anterior (C.P. art. 29)”⁸⁹. Compartiendo esta posición garantista del Tribunal Constitucional de Colombia, debo manifestar mi desacuerdo con la conclusión a que arriba la Sala de Tutela, al apoyarse en razones no superiores al principio de favorabilidad en materia penal, para hacerla inaplicable en el caso concreto.

1.5. Por lo anterior, discrepo de la primera razón aducida por la sala unitaria de control de garantías para obviar la pertinencia del principio de favorabilidad y del criterio ‘favor libertatis’ o interpretación en favor del imputado privado de libertad, de modo que su inobservancia por este concepto resulta violatoria del debido proceso.

2. Indebida inaplicación del artículo 59 de la Ley 1453/11 por supuesto desconocimiento de sentencia de constitucionalidad, con vulneración del debido proceso.

2.1. También resulta violatoria del derecho al debido proceso la decisión de la sala unitaria

de control de garantías del Tribunal de Bogotá, al basar la medida de aseguramiento impuesta al demandante en (i) disposiciones desfavorables derogadas de la Ley 906/04, con (ii) apelación indebida a la excepción de inconstitucionalidad.

2.2. Es claro el efecto parcialmente derogatorio que tuvo el artículo 59 de la Ley 1453/11 sobre el artículo 309 de la Ley 906/94, al remover la exclusión de las víctimas como peticionarios de medidas de aseguramiento y consagrar su participación directa en la solicitud y decisión de las mismas:

Artículo 306 de la Ley 906 de 2004 – versión original.

Artículo 306 de la Ley 906 de 2004 – modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 201190.

ARTÍCULO 306. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.

En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición.

De la comparación de contenidos normativos surge lo siguiente: (i) la posibilidad de que la víctima solicite la medida de aseguramiento, en caso de que el fiscal no lo haga; (ii) la participación de la víctima o su apoderado en los casos en que el fiscal la solicitara. En suma, la nueva disposición avanza en el carácter garantista del nuevo código de procedimiento penal de orientación acusatoria y adversarial -Ley 906/04-, e incorpora reglas de reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas en el proceso penal. De la exclusión de las víctimas, tanto por la imposibilidad de solicitar el aseguramiento del procesado como por su invisibilización al momento de adopción de la decisión por el juez, el artículo 59 de la Ley 1453/11 pasó a la dignificación de las mismas en el marco de la actuación penal.

2.3. De acuerdo con lo anterior, el Legislador, al elaborar el artículo 59 de la Ley 1454/11 -modificatorio del artículo 309 de la Ley 906/04-, no desconoció la jurisprudencia constitucional contenida en la sentencia C 209/07, como argumenta el fallo del que me aparto. Por el contrario, acoge las consideraciones de la misma, para superar la omisión detectada y corregida por la Corte Constitucional, logrando que la víctima, como interviniente especial, pueda participar en la eventual imposición de la medida de aseguramiento⁹¹, ya solicitándola directamente al juez de control de garantías, ya interviniendo en la audiencia para decidirla por solicitud del fiscal.

2.4. Por otra parte, descreo de la idea de que la ratio decidendi de la sentencia C-209 de 2011 resultara desconocida por el contenido normativo del artículo 59 de la Ley 1453 de

2011, de modo que tuviera que ser inaplicable por la vía de excepción de inconstitucionalidad, como se hizo en la decisión judicial objeto de tutela. Al respecto se dice en la sentencia de control abstracto:

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

[...]

No se vislumbra una razón objetiva y suficiente que justifique esta exclusión. Permitir la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección directamente ante el juez competente por la víctima, sin mediación del fiscal, no genera una desigualdad de armas, no altera los rasgos fundamentales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni implica una transformación del papel de interviniente especial que tiene la víctima dentro de este sistema procesal penal. Antes bien, asegura en mayor grado la adecuada protección de la vida, integridad, intimidad y seguridad de la víctima, de sus familiares y de los testigos a favor, así como de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.”⁹².

La sentencia C-209 de 2007 buscó corregir una omisión de la Ley 906 de 2004 frente a la posibilidad de que la víctima interviniera para solicitar la medida de aseguramiento, ya que su artículo 306 excluía la posibilidad de que la víctima pudiera solicitarla, como se dejó establecido atrás. Fue tal exclusión, lo que buscó corregir la sentencia C-209 de 2007, a través de su resolutivo aditivo. En virtud del mandato legal vigente –el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011–, hoy la víctima puede intervenir directamente, sin necesidad de tramitar su petición de aseguramiento del imputado a través del fiscal del caso, cuando quiera que éste lo omita o se niegue a hacerlo. Y, en todo caso, esto es, si el fiscal se anticipa a hacerlo, cuenta la víctima con el derecho de ser escuchada por el juez en su dicho y en los elementos probatorios en que se fundamente.

2.5. En suma, la inconstitucionalidad de la norma analizada –como omisión corregida por la sentencia– tuvo como razón la exclusión de la víctima entre los legitimados para solicitar medidas de aseguramiento. En tal sentido, la prescripción del artículo 59 de la Ley 1453/11 superó tal omisión y aseguró tal participación efectiva de las víctimas en el proceso penal,

en armonía con la sentencia C-209/07.

2.6. Finalmente, en modo alguno, ni en la sentencia citada ni en otra posterior, se ha analizado la hipótesis de inconstitucionalidad del artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, que previó la participación directa de la víctima a falta de actuación del fiscal en tal sentido. De este modo, como se apreciará adelante, tampoco se ajustó a la regla jurisprudencial la invocación de la excepción de inconstitucionalidad que se hizo en sede de control de garantías -avalada en la sentencia de la que me aparto-.

3. Indebida invocación de la excepción de inconstitucionalidad para justificar la inaplicación del artículo 59 de la Ley 1453/11.

3.1. Es cuestionable que la providencia de que me aparto señale que, en caso de no haberse optado por la inaplicación del artículo 59 de la Ley 1453/11 se “hubiese podido incurrir en alguna de las hipótesis que configuran un defecto material o sustantivo”, pues no es cierto que la norma inaplicada contravenga la ratio decidendi de la sentencia C-209 de 2007. Y si aún, en gracia de discusión, ello admitiese controversia, es incuestionable que la norma no resulta abierta y claramente inconstitucional.

3.2. En la Sentencia C-600 de 1998, la Corte Constitucional expuso el marco en el cual operaría la excepción de inconstitucionalidad, indicando que dicha figura es extraordinaria, puesto que la regla general es el deber de “acatar la Constitución y las leyes”, tal como lo manda el artículo 4 de la Ley Superior. Al respecto, recordó la Corte que:

“Como lo ha expresado esta Corte, el principio que rige la operatividad del Estado de Derecho y que hace posible el funcionamiento de las instituciones es el de la obligatoriedad y ejecutabilidad de las normas que, dentro del esquema de la organización política, profieren los organismos y las autoridades competentes, según la Constitución.

En general, la norma jurídica, independientemente de su jerarquía, obliga a sus destinatarios y es deber de las autoridades públicas, en el ámbito de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, hacerla efectiva”⁹³.

Agregó la Corte que:

“Se parte del supuesto -que puede ser descartado- según el cual la norma puesta en vigor

por el órgano o funcionario competente se ajusta a la Constitución, en virtud de una presunción que asegura el normal funcionamiento del Estado, con base en la seguridad jurídica de la cual requiere la colectividad.

Si esa presunción no es desvirtuada, la norma debe aplicarse; las personas -particulares o públicas- cobijadas por ella deben obedecerla; y la autoridad a la que se ha encomendado su ejecución incurre en responsabilidad, al violarla, si omite la actividad que para tal efecto le es propia o hace algo que se le prohíbe. Así lo consagra expresamente el artículo 4, inciso 2, de la Carta Política, según el cual “es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”; y lo confirma el artículo 6 ibídem cuando proclama que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y que los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”⁹⁴.

3.3. Las reglas y presunciones antes destacados, le permitieron a la Corte concluir, frente a la figura de la excepción de inconstitucionalidad que “La inaplicación de una norma de jerarquía inferior con apoyo en el artículo 4 de la Carta supone necesariamente la incompatibilidad entre su contenido y el de los preceptos constitucionales. Si tal incompatibilidad no existe, no cabe la inaplicación y la circunstancia no es otra que la de incumplimiento o violación de los mandatos dejados de aplicar”⁹⁵. A lo que se debe agregar para la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad, que dicha incompatibilidad debe ser de tal entidad que debe ser evidente y ostensible⁹⁶, palmaria⁹⁷, flagrante⁹⁸ o manifiesta⁹⁹.

3.4. Al amparo de estas reglas constitucionales y de lo anteriormente expuesto, insisto en concluir que la invocación de la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar el artículo 59 de la Ley 1453/11 configuró un defecto que entraña la violación del debido proceso, que no debió ser avalado por esta Sala de Revisión.

4. Conclusión.

4.1. Forzoso es concluir que la medida de aseguramiento atacada en el presente caso, fue dictada sin tenerse competencia para ello. Dado que el fiscal ya había hecho la solicitud de

medida de aseguramiento -y había sido negada-, no procedía una nueva solicitud para la reapertura de dicho debate por las víctimas. Como quedó establecido antes, la ley aplicable de acuerdo con el principio de favorabilidad, indica con claridad que “La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal”¹⁰⁰. En el mismo sentido, la audiencia abierta por la Magistrada encargada de la función control de garantías no ha debido realizarse.

4.2. No puede considerarse, como pretende hacer la sentencia de la que me aparto, que el principio de favorabilidad se ignore de tal modo, que por esta vía se pretermitan las garantías en materia penal que protegen al ciudadano de la acción del Estado. Hay que recordar que el ejercicio del poder punitivo entraña una situación asimétrica del individuo frente al Poder Público, razón para que el *Ius Punendi* del Estado esté sometido a principios y ritualidades dirigidas a que el ciudadano tenga la posibilidad de oponerse eficazmente al mismo.

4.3. La Corte Constitucional ha ido ampliando las facultades de la víctima en el proceso penal como interviniente especial, pero ello no implica la derogatoria de los principios fundantes del proceso penal, establecidos especialmente para la protección de las personas frente al ejercicio del poder sancionatorio del Estado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional propugna por la compatibilización de ambos intereses, para hacer realidad tanto los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, como la guarda de los derechos y las garantías del ciudadano sometido al aparato penal del Estado.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

ACLARACION DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA T-704/12

SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 306 de la Ley 906/04 no condujo necesariamente a admitir una única fórmula para que legislador penal definiera características de intervención de la víctima (Aclaración de voto)

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Competencia de Sala Plena y no de Sala de Revisión para determinar interpretación de norma en caso que uno de sus sentidos resulte inconstitucional (Aclaración de voto)

DETENCION PREVENTIVA-Debe ser excepcional y transitoria (Aclaración de voto)

Acción de tutela instaurada por el señor Bernardo Moreno Villegas contra – la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Con el acostumbrado respeto, a continuación expongo las razones que me llevan a aclarar el voto.

En el presente fallo, se hace una lectura, tanto de la ratio de la sentencia C-209 de 2007, como del artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, que no comparto. En mi opinión, la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, no condujo necesariamente a admitir una única fórmula para que el legislador penal definiera las características de intervención de la víctima en la solicitud de las medidas de aseguramiento.

Si bien es cierto que la Corte Constitucional consideró “manifiestamente desproporcionado” que la víctima fuera excluida de la posibilidad de solicitar tales medidas, como quiera que su participación en esta etapa no alteraba la esencia del proceso penal de tendencia acusatoria ni generaba una desigualdad de armas incompatible con el debido proceso, en la sentencia

C-209 de 2007 la Corte sólo se pronunció frente a una norma legislativa que impedía de manera absoluta la participación de la víctima para la solicitud de medidas de aseguramiento, pero no examinó otras fórmulas intermedias que hubiera podido escoger el legislador en ejercicio del amplio margen de configuración que tiene en materia procesal y penal, para definir la participación de las víctimas en esta etapa procesal.

El artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, que modificó el 306 del Código de Procedimiento Penal, no es a simple vista una reproducción de la disposición previamente declarada inexecutable en la sentencia C-209 de 2007. Si se comparan los textos de ambas normas, se llega razonablemente a concluir que hay entre ellas diferencias notorias de redacción y de formulación. En ese sentido, no era algo indiscutible que la nueva versión del artículo 306 hubiese desconocido la cosa juzgada a la cual hizo tránsito la sentencia C-209 de 2007. La providencia cuestionada a través de la tutela que provoca esta aclaración conceptuó que sí lo era, y en esa medida la juzgó contraria a la Constitución. A esta Sala le correspondía decidir si esa era una decisión razonable. Y esta cuestión debía resolverse afirmativamente. Pero no creo que fuera labor de una Sala de Revisión establecer cuál era la única interpretación deducible del texto legal, para luego concluir que otro entendimiento resultaba inconstitucional, sobre todo porque la postulada por la juez en su providencia no era la única interpretación susceptible de vincularse al texto del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal.

En definitiva, como el artículo 306 del CPP, tras la reforma, no era una simple reproducción de la norma declarada inexecutable por la Corte en la sentencia C-209 de 2007, y teniendo en cuenta que hay al menos dos interpretaciones posibles de su texto, la Sala de Revisión debía limitarse a hacer un juicio de razonabilidad sobre el entendimiento que le atribuyó la juez accionada. Pero la función de esta Sala no era optar entre interpretaciones distintas, para sostener que el texto legislativo sólo admitía un entendimiento. En un caso así, creo que debe ser la Sala Plena de esta Corporación, y no una Sala de Revisión, quien determine en el contexto procesal apropiado cómo ha de ser interpretada la norma, en caso de que uno de sus sentidos resulte inconstitucional. Sin embargo, mientras eso sucede, los jueces pueden optar razonablemente entre las opciones hermenéuticas que el texto del artículo 306 ofrece, siempre que estén dentro de la Constitución.

Dicho esto, debo mencionar un último punto, sobre el cual hubiera preferido que se hiciera

un pronunciamiento más asertivo. Se trata de la necesidad imperiosa de revisar si, en la actualidad, subsisten los motivos que llevaron a considerar como necesaria la medida de aseguramiento impuesta al actor. Ha pasado ya un tiempo relevante desde que se impuso, y entonces se suponía iba a ser una medida transitoria. No obstante, aún está vigente. Esto se presenta, por cierto, en un contexto generalizado de detenciones, que ha dado lugar a muchos procesos de responsabilidad del Estado por privaciones arbitrarias de la libertad debidas a errores en la investigación penal.

Así, aunque desde el punto de vista legal la detención preventiva debe ser excepcional, y además transitoria, una deformación de nuestro sistema penal parece que podría, eventualmente, conducir a que se admita como inevitable una prolongada privación de la libertad, a pesar de que los ciudadanos que se investigan no hayan sido condenados. Al respecto cabe anotar que la imposición razonable de la detención preventiva no es suficiente para asegurar que la pérdida de la libertad personal durante el proceso sea verdaderamente excepcional. Puede haber sido admisible su imposición, pero devenir con el tiempo ilegítima si entre tanto han desaparecido los motivos que la ocasionaron. Por lo mismo, al menos en ciertos casos debe garantizarse la revisión periódica sobre la justificación de la medida, previa el lleno de los requisitos exigidos para que tal revisión pueda ser posible.

Una exhortación de ese tipo, en un contexto constitucional en el que es urgente reivindicar el derecho de los no condenados penalmente a que la detención preventiva sea verdaderamente excepcional, hubiese resultado necesaria.

En esos términos dejo consignados los motivos por los cuales aclaro el voto en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

1 La competencia de este órgano de cierre se define con fundamento en el fuero establecido en el artículo 235 numeral 2° de la Constitución.

2 “ARTÍCULO 59. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. El artículo 306 de la Ley 906 de 2004 quedará así: Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.//Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.//La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.//La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.//En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición.” (Resaltado fuera de texto)

3 Cfr. Registro de audio de la audiencia.

4 Grabación magnetofónica de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento dentro del proceso radicado 110016000102200900122 en contra del señor Bernardo Moreno Villegas, allegada por el Tribunal Superior de Bogotá, folio 78 del Cuaderno Principal. Revisado del archivo 11001600010220090012202_110012204001 7 en los rangos de tiempo del minuto 10:55 a 17:15.

5 Ídem, en los rangos de tiempo del minuto 51:15 a 61:20.

6 Auto 013 de 1° de febrero de 2012 de la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante el cual se ordenó remitir el expediente a la Sala Segunda de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, señalando que se debía resolver el impedimento plantado el 26 de septiembre de 2011 y avocar conocimiento de la acción de tutela en el mejor tiempo posible, en razón a que no existía el conflicto de competencias señalado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, puesto que el asunto es de su competencia en los términos del artículo 50 del Acuerdo 001 de 2002 de la Corte Suprema de Justicia, por ser el superior funcional del Tribunal Superior de Bogotá-Sala Penal.

7 Respecto de la caracterización del defecto procedimental la jurisprudencia de esta Corte ha indicado que, “se han reconocidos dos modalidades de defecto procedimental, uno absoluto, que se produce cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecidos para el trámite de un asunto concreto, bien sea porque: i) sigue un trámite totalmente ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, u ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso. Y un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que tiene lugar cuando el funcionario arguye razones formales a manera de un impedimento, que sobrevienen en una denegación de justicia.”⁷ (Sentencia T-386- de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

8 Cfr. Artículo 3° del Decreto 2591 de 1991.

9 Sentencia T-156 de 2009 M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez. Ver también Sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

10 Sentencia T-757 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

11 Sentencias T-158 de 1993 Ms.Ps. Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell.; T-804 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-159 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

12 Sentencia T-790 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-510 de 2011 M.P. Jorger Iván Palacio Palacio.

13 Sentencias T-572 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-172/00.SU-174 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

14 Sentencia T-100 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

15 Sentencia T-790 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

16 Sentencias T-572 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa..

17 Sentencias T-310 de 2009 M.P. Mauricio Gonzalez Cuervo y T-555 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

18 Dice la Corte en la Sentencia C - 590 de 2002 M.P Jaime Córdoba Triviño, que se deja de aplicar una disposición iusfundamental en los casos en que, "... si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales".

19 En la sentencia C - 590 de 2005 M.P Jaime Córdoba Triviño, se reconoció autonomía a esta causal de procedibilidad de la acción de tutela, y se establecieron algunos criterios para su aplicación.

20 Sentencias T-765 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández. Los derechos de aplicación inmediata están consagrados en el artículo 85 de la C.P, que establece que los derechos de aplicación inmediata son el derecho a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la personalidad jurídica, intimidad, al buen nombre, la honra, al libre desarrollo de la personalidad, libertad, de conciencia, de cultos, expresión, de petición, a la libertad de escoger profesión u oficio, a la libertad personal, a la libre circulación, al debido proceso, al habeas corpus y a la segunda instancia en materia penal, a la inviolabilidad del domicilio, a la no incriminación, de reunión, de asociación y los derechos políticos.

21 Ver entre otras, las sentencia T - 199 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-590 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva y T-809 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

22 En la Sentencia T - 522 de 2001 Manuel José Cepeda Espinosa, se dijo que la solicitud debía ser expresa.

23 Ver, especialmente, la sentencia SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Otros fallos sobre el mismo tema son: T-231 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-025 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-109 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-639 de 2006 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-737 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-264 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, T-310 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2009 M.P.. Luís Ernesto Vargas Silva.

24 Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como "la

aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas”.

25 Cabe resaltar que si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción.

26 Cfr. Sentencias SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-538 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-061 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

28 Nuevamente, remite la Sala a la sentencia SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

29 Sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

30 Sentencia T-590 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

31 Entre otras, las sentencia T-055 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y T-590 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

32 Ver sentencias T-055 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Reiteradas en T-590 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

33 “En el plano de lo que constituye la valoración de una prueba, el juez tiene autonomía, la cual va amparada también por la presunción de buena fe” Sentencia T-336 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, reiterada por la T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

34 Sentencia T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Reiterada en las sentencia T-636 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-590 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

35 Sentencias T-636 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-590 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

36 Sentencias C-228 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, C-454 de 2006 y C-516 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-209 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa C-782 de 2012 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

37 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett

38 Sentencia C-580 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil, con Salvamento Parcial de Voto de los Magistrados Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández

39 Sentencia C-004 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett, en donde la Corte resolvió lo siguiente: “Declarar EXEQUIBLE el numeral 3° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal, en el entendido de que, de conformidad con los fundamentos 31, 36 y 37 de esta sentencia, la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates. Igualmente, y conforme a lo señalado en los fundamentos 34, 35 y 37 de esta sentencia, procede la acción de revisión contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones.”

40 Ver Sentencia C-591 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

41 C-979 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño, con Aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería.

42 Sentencia C-454 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 132, 133, 134, 135, 136, 137 y 357 de la Ley 906 de 2004. La Corte resolvió: Primero: Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo sobre los artículos 11, 132, 133, 134, 136 y 137 de la Ley 906 de 2004, por ineptitud sustantiva de la demanda. Segundo: Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos estudiados, el artículo 135 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la garantía de comunicación a las víctimas y

perjudicados con el delito opera desde el momento en que éstos entran en contacto con las autoridades, y se refiere a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Tercero: Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos estudiados, el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que los representantes de las víctimas en el proceso penal, pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía

43 En este sentido la Corte se ha pronunciado sobre omisiones legislativas en que incurrió el legislador en materia de participación de las víctimas en el proceso penal: Así, en la sentencia C-1154 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se le reconoció el derecho a que se les comunique el archivo de las diligencias; en la sentencia C-1177 de 2005, el derecho a que se les comunique la inadmisión de las denuncias; en la sentencia C-516 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Treviño, el derecho a intervenir en los preacuerdos y negociaciones con poder de afectar su derecho a un recurso judicial efectivo para obtener la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral; en la C-516 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Treviño, el derecho de representación técnica durante el proceso, garantizado la posibilidad de una intervención plural de las víctimas a través de sus representantes durante la investigación; en la sentencia C- 209 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, extendió el derecho de participación de las víctimas en diversas etapas de la investigación y del juicio, preservando en ese esquema de intervención los rasgos del sistema penal de tendencia acusatoria. Así mismo en las sentencias C-250 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo, y en la sentencia C-872 de 2012, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, se reconocieron otras prerrogativas de intervención a las, con posterioridad a la sentencia.

44 Punto 4º numeral 8 de la parte resolutive de la sentencia C-209 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

45 Ley 906 de 2004, Artículo 308, numeral 1

46 Corte Constitucional, Sentencia C-805 de 2002 MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, salvamento de voto conjunto de Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis. Ver la aclaración de voto del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, a la sentencia C-456 de 2006, MP. Alfredo Beltrán Sierra -que declaró inexecutable las expresiones “...por una sola vez” y “Contra esta decisión no procede recurso alguno.”, contenidas en el

artículo 318 de la Ley 906 de 2004, que regula la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento - se resaltó lo siguiente: “A fin de que los derechos de las víctimas no queden desprotegidos por la solicitud reiterada de un imputado para que se revoque o sustituya la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, en cada caso concreto el juez de control de garantías deberá constatar que (i) efectivamente hayan desaparecido los requisitos que establece el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, para la procedencia de la medida de aseguramiento; y (ii) que la supuesta desaparición de los requisitos esté sustentada en hechos nuevos de entidad suficiente para mostrar que indudablemente desaparecieron las circunstancias que justificaron la medida.”

47 Sentencia C-209 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

48 Art. 308 ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

49 Sentencia C-304 de 1994. Sobre la vigencia de esta garantía en cualquier tiempo, ver la sentencia C-200 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

50 Aprobado por la ley 74 de 1968.

51 Aprobado por la ley 16 de 1972

52 Sentencia C-371 de 2011, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

53 Ver entre otras las Sentencias C-252 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-200 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-922 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-272 de 2005 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-371 de 2011 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva..

54 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

55 Sentencia C-301 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

56 Sentencia C-801 de 2005 M.P. Jaime Cordoba Triviño.

57 Ver entre otras las Sentencias: T-1211 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-797 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-966 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1026 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-444 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C- 371 de 2011 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

58 Sentencia C-475 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, criterio reiterado en la sentencia C-371 de 2011 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

59 Cfr, entre otras, las siguientes providencias: Sentencias C-310 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil, C-397 de 1995 M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; los Autos A-174 y A-289^a de 2001. SU-047 de 1999 Ms. Ps. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

60 Sentencia C-301/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

61 En la Sentencia C-113 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía la Corte precisó que: “sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad”.

62 Ver entre otras, las siguientes providencias: Sentencias C-397 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-774 de 2000 M.P. Rodrigo Escobar Gil; los Autos A-174 y A-289A de 2001

63 Ver los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; y el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991.

64 Sentencia C-131 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

65 Sentencias C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

66 Sentencia C-131 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

67 Cfr, sentencia C-104 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

68 Sentencia C-113 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía.

69 Sentencias C- 104 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-113 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía.

70 Sentencias C-104 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-131 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

71 Sentencias C-836 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-539 de 2011, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

72 Cfr sentencias C-836 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-539 de 2011 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

73 Sentencia C-335 de 2006. En esta decisión, la Corte analizó el contenido y alcance del delito de prevaricato por acción (Art. 413 C.P.), de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y, aclaró que en algunos casos se incurre en este delito no por desconocer la jurisprudencia sentada por una alta Corte, la cual constituye una fuente autónoma de derecho, sino porque el apartarse de ella implica una vulneración directa de las normas constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general.

75 La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. (...)”

76 Sentencia T-049 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

77 Sentencia C-122 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

78 Sentencia C-600 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

79 Sentencia T-298 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

80 Sentencia C-600 de 1998 M. P. José Gregorio Hernández Galindo

81 Artículo 243 de la Constitución.

82 “Artículo 318 C.P.P. Cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, y ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308.”

83 Sentencia T-790 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

84 Sentencias T-572 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-522 de 2002; SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

85 Folio 27 de la demanda de tutela.

86 “En el plano de lo que constituye la valoración de una prueba, el juez tiene autonomía, la cual va amparada también por la presunción de buena fe” Sentencia T-336 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, reiterada por la T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

87 Artículo 437 de la Ley 906 de 2004.

88 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de febrero 21 de 2007, Rad.25920, MP Javier Zapata.

89 Sentencia C-301 de 1993. Citada por la sentencia T-704 de 2012, p. 35.

90 Subrayas y negrilla fuera del texto original.

91 Cfr. Art. 59, L. 1453 de 2011.

92 Sentencia C-209 de 2007, subrayas fuera del texto original.

93 Sentencia C-600 de 1998 (Subrayas fuera del texto original).

94 Ibíd. (Subrayas y negrilla fuera del texto original).

95 *Ibíd.*

96 Cfr. Sentencia T-318 de 1997.

97 Cfr. Sentencia C-600 de 1998.

98 Cfr. Sentencia T-614 de 1992.

99 Cfr. Sentencia C-069 de 1995.

100 Artículo 59 de la Ley 1453 de 2011 (subrayas fuera del texto original).