

T-803-98

Sentencia T-803/98

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

Según la jurisprudencia de esta Corte, se entiende que existe una vía de hecho judicial frente a la cual procede la acción de tutela cuando (1) la providencia atacada se encuentra basada en una norma claramente inaplicable (defecto sustantivo); (2) fuera de toda duda, la sentencia que se impugna se fundamenta en pruebas que no permiten la aplicación de la norma que sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el juez que profiere el acto judicial atacado es absolutamente incompetente para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) la actuación judicial que se impugna se produjo completamente al margen del procedimiento fijado para el efecto (defecto procedimental). En suma, en criterio de la Corte, la vía de hecho se caracteriza por constituir una desconexión manifiesta entre lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y la actuación del funcionario judicial de que se trate. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el vicio que se alega como fundamento de la supuesta vía de hecho debe ser evidente o incuestionable, lo cual significa que la falencia, además de constituir una subversión superlativa del orden jurídico debe afectar o vulnerar un derecho fundamental, mediante una operación material o un acto que desbordan el ámbito de la decisión judicial. De igual modo, en jurisprudencia más reciente, la Corte ha exigido que, en tratándose de la alegación de vías de hecho, la carga de la prueba recaiga en cabeza del actor, a quien corresponde demostrar, en forma fehaciente, el vicio que, en su opinión, determina la inconstitucionalidad de la decisión judicial cuyo ataque emprende a través de la acción de tutela.

VIA DE HECHO EN DECISION DE IMPEDIMENTO Y RECUSACION-Presupuesto

A juicio de esta Corporación, para que una decisión judicial en materia de impedimentos y recusaciones constituya una vía de hecho, el funcionario o corporación competentes para decidirlos, deben haberlos declarado infundados en contra de la parcialidad evidente del funcionario que se declara impedido o contra quien se dirige la recusación.

PROVIDENCIAS QUE DEBEN NOTIFICARSE EN PROCESO PENAL/PROVIDENCIAS DE SUSTANCIACION-No requieren ser notificadas de manera personal

## RESERVA DE LAS DILIGENCIAS EN INVESTIGACION PREVIA-Razonabilidad de la disposición

Las disposiciones contenidas en el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal no pueden ser calificadas como normas manifiestamente inconstitucionales. Ciertamente, son razonables, como quiera que persiguen preservar, en la mayor medida de lo posible, la reserva a que se encuentran sometidas las actuaciones surtidas durante la investigación preliminar. Al limitar el acceso a tales actuaciones al defensor del imputado, se busca que sólo pueda tener contacto con esas diligencias una persona con plena conciencia del valor de la reserva sumarial y a quien, en razón de sus deberes profesionales, le pueden ser imputadas responsabilidades mayores que aquellas que caben a quienes no ostentan el título de abogado. No sobra recordar aquí que el derecho fundamental de defensa no tiene carácter absoluto, motivo por el cual el Legislador puede restringirlo, de manera proporcionada, para armonizar su alcance con el de otros valores, principios o derechos constitucionales.

## CALIDAD DE SUJETO PROCESAL-Nombramiento de defensor, invocación de nulidad y expedición de copias

Referencia: Expediente T-181726

Actor: Jorge Tadeo Lozano Osorio

Temas:

Doctrina constitucional de la vía de hecho

Vía de hecho en actuaciones penales ante la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

## S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-181726 adelantado por JORGE TADEO LOZANO OSORIO contra la SALA DE CASACION PENAL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

## ANTECEDENTES

1. El 11 de junio de 1998, el señor Jorge Tadeo Lozano Osorio, interpuso acción de tutela ante la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que esta corporación judicial ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29).

Los hechos que, según el demandante, dieron lugar a la vulneración del derecho fundamental invocado son, en suma, los siguientes.

1.1. El actor, quien se encuentra bajo detención domiciliaria por orden de la Corte Suprema de Justicia, señaló que, en el año de 1994, denunció penal y disciplinariamente al doctor Carlos Augusto Gálvez Argote, en ese entonces Procurador Segundo Delegado ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en razón de sus actuaciones dentro de un proceso disciplinario y, posteriormente, penal por el cual se encuentra actualmente detenido.

Posteriormente, en el mes de marzo de 1997, tras unas declaraciones en las cuales el señor Jaime Lara Arjona puso de presente el supuesto financiamiento ilícito de su campaña política, solicitó a la Corte Suprema ser oído en versión libre con la finalidad de aclarar los hechos anotados. Indicó que, el 15 de julio de 1997, esa corporación judicial abrió investigación penal en su contra, bajo la conducción del magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote, dentro de la cual fue llamado a rendir versión libre el 18 de marzo de 1998.

Según el demandante, luego de designar defensor en la diligencia de versión libre, solicitó, en forma conjunta con éste, la expedición de copias del expediente contentivo de la investigación en su contra, con la finalidad de ejercer su derecho de defensa. Indicó que la petición antes anotada le fue denegada, para serle posteriormente comunicada mediante oficio N° 2039 de marzo 25 de 1998, “sin que se señalase siquiera mediante qué tipo de providencia se dispuso la negativa ni la fecha de ella”. Considera que, con esta actuación, le fue impedida la posibilidad de interponer los recursos pertinentes. Señaló que, pese a esta decisión negativa, insistió, junto con su apoderado judicial, en la expedición de las mencionadas copias, solicitud que fue nuevamente negada y comunicada mediante oficio N° 2576 de abril 17 de 1998.

Manifestó que el 21 de abril de 1998 recusó al magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote. Sin embargo, mediante providencia de mayo 20 de 1998, la Sala de Casación Penal declaró infundada la recusación. Señaló que aunque esta decisión le fue comunicada mediante oficio N° 3617 de mayo 22 de 1998, la misma no le ha sido aún notificada en debida forma.

El demandante relató que, el 26 de mayo siguiente, planteó la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal con base en lo dispuesto en la causal contemplada en el artículo 304-2 del Código de Procedimiento Penal, consistente en “la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso”.

El actor relató que, el 27 de mayo de 1998, por medio de oficio N° 3735, el magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote lo citó a rendir indagatoria, el 29 de mayo siguiente, dentro del proceso penal tantas veces mencionado. Señaló que, debido a motivos de salud, solicitó el aplazamiento de la diligencia para una fecha posterior al 11 de junio de 1998, momento hasta el cual se había certificado su incapacidad médica. Sin embargo, por medio de oficio N° 3836, fechado el 1° de junio de 1998, le fue comunicado que el magistrado Gálvez Argote insistía en la práctica de la indagatoria, motivo por el cual ésta se practicaría el 3 de junio siguiente.

El demandante manifestó que el 3 de junio de 1998 asistió a rendir la indagatoria para la cual fue citado. Indicó que, en esta oportunidad, le fue notificada personalmente la providencia por medio de la cual la Sala de Casación Penal se abstenía de resolver su solicitud de nulidad, habida cuenta de que carecía de la calidad de sujeto procesal. Así mismo, señaló

que, en esa misma ocasión, solicitó la suspensión de la diligencia con base en el hecho de haber renunciado a su curul de congresista, a su estado de salud, a la imposibilidad de “convalidar las irregularidades alegadas en la petición de nulidad” y a la falta de garantías. Informó que esta solicitud fue atendida pero sólo por el hecho de haber renunciado a su investidura de miembro del Congreso de la República. Afirmó que, pese a lo anterior, el día sábado 6 de junio de 1998 – día inhábil y de vacancia judicial -, mediante oficios N° 4001 y 4056 fechados el 4 y el 5 de junio, le fueron comunicadas la continuación de la diligencia de indagatoria para el 8 de junio siguiente y una nueva negativa de expedición de copias. El actor manifestó que, el 8 de junio de 1998, se excusó formalmente de asistir a la indagatoria con motivo de sus quebrantos de salud. De igual modo, señaló que, al día siguiente, la plenaria de la Cámara de Representantes aceptó la renuncia presentada a su curul de congresista.

1.2. Como fue mencionado, el 11 de junio de 1999, el señor Lozano Osorio interpuso la acción de tutela bajo estudio.

A su juicio, “las determinaciones tomadas por el magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote en el expediente a que aluden los hechos de la presente tutela, violaron el debido proceso en sus formas de derecho a presentar y controvertir pruebas, designar defensor y notificar personalmente las providencias correspondientes”. Aseguró que la violación de su derecho fundamental al debido proceso se produjo cuando (1) el magistrado Gálvez Argote le negó personería a su apoderado, “para actuar en procura de la información que requería para ejercer adecuadamente dicha defensa”; (2) no le fueron notificadas providencias que debían serlo; (3) le fue negada la expedición de copias del expediente luego de haber rendido versión libre; y, (4) durante la investigación preliminar fueron practicadas pruebas, “a espaldas del imputado y su defensor que no han podido ser, por consiguiente, contradichas”.

El actor aseguró que “a mí se me ha negado la acreditación plena de un abogado en la medida en que al que designé en la versión libre no se le escuchó en la petición de copias a que tenía derecho”. Aseveró, igualmente, que las actuaciones de la autoridad demandada son violatorias del “derecho a un proceso público”, toda vez que, encontrándose privado de la libertad y, por ende, no pudiendo acceder directamente al expediente, le ha sido negada la expedición de copias del mismo, en detrimento de su posibilidad de controvertir las pruebas

practicadas durante la etapa investigativa. De igual modo, afirmó que le han sido negados los derechos a controvertir las pruebas y a “la invalidez de la prueba obtenida sin debido proceso”, toda vez que, en el proceso penal que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tramita en su contra, “se han recibido pruebas (...) con violación del debido proceso, porque no han sido contradichas debido a mi detención, a la negativa de expedirse copias del expediente a mi defensor y a mí, y a la falta de notificación en forma de las providencias que las han decretado”. En consecuencia, señaló que “las pruebas practicadas desde mi detención domiciliaria son nulas y yo no tengo forma de impetrar su nulidad por las mismas razones invocadas anteriormente”.

Por otra parte, el demandante alegó que los artículos 186, 188, 189 y 194 (derecho del imputado detenido o del sindicado privado de la libertad de que toda providencia le sea notificada en forma personal), 321 (derecho del defensor del imputado que rindió versión preliminar a que se le expidan copias) y 324 (derecho del imputado a rendir versión libre y a designar defensor que lo asista en ésta y en todas las demás diligencias) del Código de Procedimiento Penal habían resultado igualmente vulnerados con las actuaciones de la autoridad pública demandada.

Conforme a lo anterior, solicitó (1) que se ordene al magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote o al funcionario judicial que conozca del proceso penal en su contra que reconozca a su defensor personería para actuar durante todo el proceso o, en su defecto, durante la etapa de investigación; (2) que se ordene a los mismos funcionarios la expedición de copias de todo el expediente que contiene la investigación preliminar del proceso penal en su contra; (3) que ordene la notificación personal de las distintas providencias que se hayan proferido dentro del anotado proceso penal y, en especial, del auto de apertura de la investigación y del que niega la recusación planteada contra el magistrado Gálvez Argote; y, (4) que se ordene resolver sobre la nulidad de las pruebas que han sido practicadas en contravía de los postulados del debido proceso.

2. Mediante memorial fechado el 19 de junio de 1998, el magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote explicó al tribunal de tutela sus actuaciones como magistrado sustanciador dentro del proceso penal que en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia cursa contra el señor Jorge Tadeo Lozano Osorio.

En primer lugar, señaló que, una vez el mencionado proceso penal le fue repartido para su trámite, se declaró impedido para conocer del mismo con fundamento en lo dispuesto en el artículo 103-1 del Código de Procedimiento Penal. Explicó que “por cuanto al existir en la Comisión de Acusación de la Cámara de Representantes una denuncia que contra (...) mí (...) había formulado el doctor Lozano Osorio por la intervención que como Procurador Segundo Delegado en lo Penal ante la Sala de Casación Penal de la Corte tuve al solicitar a esta Corporación se compulsaran copias para que se investigara el posible delito de peculado proveniente de auxilios parlamentarios en que habría incurrido el doctor Jorge Tadeo Lozano Osorio, (...), podía eventualmente existir interés recíproco al ostentar mutuamente la calidad de jueces”. El magistrado Gálvez manifestó que el impedimento antes anotado fue inadmitido por la Sala de Casación Penal, mediante decisión adoptada el 12 de junio de 1998.

Así mismo, el funcionario judicial demandado explicó que, habida cuenta de los cargos formulados en contra de Lozano Osorio por el señor Jaime Lara Arjona y conforme a lo dispuesto en el artículo 319 del Código de Procedimiento Penal, se ordenó el inicio de la correspondiente investigación preliminar, mediante decisión que fue debidamente comunicada al investigado y al Procurador Delegado en lo Penal. Indicó que, durante el trámite de la indagación previa, se dispuso la práctica de algunas pruebas, entre las cuales se ordenó escuchar en versión libre al señor Lozano Osorio. Este último, asistido por su apoderado, “a quien otorgó poder, como era lo legal, sólo para esta etapa,” fue escuchado el 18 de marzo de 1998. Manifestó que, en esa oportunidad, Lozano, “sin ninguna clase de coadyuvancia por parte de su defensor, solicitó la expedición de copias de lo actuado hasta ese momento, petición que fue negada en la misma fecha ‘por no ser esa la finalidad de la diligencia prevista en el artículo 322 del Código de Procedimiento Penal y además porque de conformidad con el artículo 321 del mismo ordenamiento sólo el defensor del imputado tiene derecho a que se le expidan’, habiéndosele comunicado oportunamente la decisión al solicitante”.

El magistrado Gálvez Argote informó que, el 19 de marzo de 1998, con base en las disposiciones del artículo 329 del Código de Procedimiento Penal, fue abierta investigación penal en contra del señor Jorge Tadeo Lozano Osorio. De igual modo, se dispuso, entre otras pruebas, la vinculación del imputado mediante indagatoria (C.P.P., artículo 352). Señaló que esta decisión fue debidamente comunicada al señor Lozano Osorio, “mas no notificada por

cuanto se trata de un auto de cúmplase, de mero trámite, pues aparte de no figurar en el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal, entre los de notificación, tampoco dispone la ley que sea de carácter interlocutorio y como constante e invariablemente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte tampoco puede catalogarse como tal por vía interpretativa”.

Según el magistrado demandado, el señor Jorge Tadeo Lozano Osorio fue llamado a rendir indagatoria mediante auto fechado el 30 de marzo de 1998, fecha en la cual “entró al despacho la solicitud del abogado Jairo J. Querubín Muñoz, quien aduciendo la calidad de defensor, solicitaba fotocopias de la ‘la actuación preliminar’, la cual con fundamento en el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal fue negada mediante auto del día siguiente, y comunicada oportunamente, por cuanto ya la actuación para ese momento se encontraba ‘en etapa de instrucción’, esto es, que la preliminar ya había sido superada al haberse proferido auto de apertura de investigación, razón por la cual y al no haber sido todavía para ese momento indagado el doctor Lozano Osorio, era evidente que ni el peticionario ni su poderdante ostentaban la calidad de sujetos procesales habida cuenta que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 136 del Código de Procedimiento Penal, sólo con la indagatoria o con la declaración de persona ausente adquiriría el doctor Lozano dicha calidad pudiendo entonces designar su defensor y en esta condición sí el profesional del derecho poder solicitar las copias al tenor de lo dispuesto en el artículo 331 ibídem”.

Señaló que la petición de expedición de copias fue nuevamente elevada el 2 de abril de 1998, la cual fue negada con los mismos argumentos expresados anteriormente. De igual modo, informó que, el 16 de abril de 1998, Lozano Osorio solicitó el aplazamiento de la indagatoria y la suspensión de la instrucción, solicitudes cuya negativa fue resuelta y comunicada oportunamente. Con posterioridad, el 21 de abril siguiente, el imputado insistió en su solicitud de aplazamiento de la indagatoria y recusó al magistrado demandado con base en lo dispuesto en las causales primera, quinta y décima consagradas en el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal. El magistrado Gálvez Argote manifestó que, mediante decisión fechada el 20 de mayo de 1998, la Sala de Casación Penal declaró infundada la recusación y ordenó que se continuara con la instrucción del proceso.

El magistrado accionado aseveró que, tras fijar como nueva fecha para recibir la indagatoria de Lozano Osorio el 29 de mayo de 1998, éste solicitó la nulidad de todo lo actuado hasta el momento. Indicó que, en esa misma fecha, su despacho se pronunció “en el sentido de que

‘se resolverá una vez recepcionada su indagatoria y en la medida en que persista en ella [la solicitud de nulidad]’, pues aún no era sujeto procesal como ya se le había expuesto en otras decisiones”. De otro lado, el magistrado Gálvez Argote puso de presente que, tras reiterar su solicitud de suspender la indagatoria con base en razones médicas e insistir en que la nulidad impetrada fuera resuelta, el señor Lozano Osorio se negó a rendir indagatoria en la fecha fijada para ese efecto. Informó que, una vez la Sala de Casación Penal, por auto de junio 2 de 1998, se abstuvo de resolver la nulidad planteada conforme al argumento de que el imputado Lozano aún no ostentaba la calidad de sujeto procesal, éste fue nuevamente citado a rendir indagatoria para el día 3 de junio siguiente.

Por último, el magistrado demandado añadió que el 9 de junio de 1998, la Secretaría General de la Cámara de Representantes informó que la renuncia de Lozano Osorio a su curul había sido aceptada, “por lo que el 10, por auto interlocutorio de la Sala, se decidió el envío del expediente a la Fiscalía General de la Nación por cuanto la Corte había perdido la competencia que en razón del fuero personal del congresal se había otorgado por mandato del artículo 225 de la Constitución Política y por tratarse de un delito común el haberse enriquecido con dineros presuntamente entregados por el señor Miguel Rodríguez Orejuela. Esta decisión está en trámite de ejecutoria en la Secretaría de esta Sala”.

3. Por sentencia de junio 30 de 1998, la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rechazó, por improcedente, la acción de tutela interpuesta por el señor Jorge Tadeo Lozano Osorio.

Tras considerar que “no es dable en la actualidad interponer acción de tutela respecto de providencias judiciales”, el tribunal de tutela estimó que “no encuentra la Sala que se haya configurado la vía de hecho por violación del debido proceso, pues la motivación esgrimida en las providencias judiciales a las que se refiere el escrito de tutela, consistente en que al aquí accionante no se le ha reconocido como defensor al doctor Jairo Querubín Muñoz para todo el proceso que contra él se sigue en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, por ende, la expedición de copias del expediente (...), por cuanto no ostenta la calidad de procesado y consecuentemente no se le ha hecho notificación personal de los autos por medio de los cuales se abrió investigación preliminar, permite que la Sala advierta que en efecto no existe violación del debido proceso, pues lo que se colige es que cuando se solicitó la expedición de copias se había abierto investigación pero no se había recibido

indagatoria”.

Agregó que “se pretende mediante la acción de tutela se ordene reconocer causal de nulidad en lo actuado hasta ahora en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con base en que se ha desconocido el debido proceso, pero como se advirtió, los planteamientos expuestos en el escrito de tutela ante esa Alta Corporación y recibida la respuesta que corresponde a la normatividad que rige el proceso penal; por lo que no se desprende que las decisiones hayan sido consecuencia del mero capricho del juzgador”.

4. Mediante apoderada, el actor impugnó la decisión de primera instancia. En opinión de la representante judicial, la sentencia del a-quo desconoce lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 190 de 1995, según el cual “en caso de existir imputado o imputados conocidos, de la iniciación de la investigación, se notificará a éste o éstos, para que ejerzan su derecho de defensa”. Señaló que “es obvio que el doctor Lozano Osorio ha sido siempre un imputado conocido en el proceso (...) que le adelanta el magistrado Gálvez Argote, por tanto, al habersele notificado la iniciación de la investigación, desde ese mismo momento, podía ejercer su derecho a la defensa”.

En particular, estimó que su poderdante tenía el derecho a la asistencia de un abogado escogido por él, a un debido proceso público y controvertir las pruebas allegadas en su contra. Así mismo, la apoderada del demandante manifestó que la vía de hecho en que incurrió el funcionario judicial demandado consistió en (1) haber negado a su representado el derecho a designar defensor luego de la apertura de la investigación; (2) haber negado la expedición de copias del expediente; y, (3) haber negado el derecho a controvertir las pruebas allegadas con posterioridad al auto de apertura de la investigación.

Por último, la representante judicial señaló el yerro del tribunal de primera instancia al considerar que la petición de tutela había consistido en solicitar la nulidad de la actuación penal, mientras que, en realidad, tal solicitud consistía en que se ordenara al funcionario judicial demandado que resolviera “sobre la nulidad de pruebas que se han practicado sin el debido proceso”.

5. La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia de agosto 24 de 1998, revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, concedió parcialmente la tutela impetrada. En la mencionada decisión, el Consejo de Estado

ordenó al magistrado demandado o a quien en ese momento adelantara el proceso penal en contra del actor, que a éste le fueran expedidas copias de las diligencias practicadas durante la indagación preliminar. Sin embargo, el fallador de segunda instancia, negó las restantes solicitudes del actor.

En primer lugar, el ad-quem estimó que, en relación con el trámite de las recusaciones planteadas por el actor frente al funcionario judicial accionado, éste “actuó de conformidad con la ley y que si no fue separado del conocimiento fue por decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema quien no aceptó ni la declaración de impedimento ni la recusación, porque a su juicio no existían razones para ello”.

En punto a la supuesta infracción del debido proceso por la no expedición de copias, el fallador de segunda instancia distinguió entre la solicitud de copias de las actuaciones llevadas a cabo durante la indagación preliminar y la solicitud de copias de los trámites efectuados una vez abierta la etapa de investigación pero sin que aún se hubiese recibido indagatoria al imputado. En la primera eventualidad, consideró que las razones avanzadas por el magistrado demandado para no suministrar las copias solicitadas, según las cuales el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal sólo autoriza al defensor del procesado a solicitar copias de las actuaciones llevadas a cabo en la investigación preliminar, “carece de sentido y desconoce el derecho de defensa del imputado”. Lo anterior porque (1) el imputado puede ejercer de manera plena su defensa y “cualquier violación que a ella se imponga menoscaba su derecho”; (2) la obtención de las anotadas copias permite un mejor ejercicio del derecho de defensa; (3) el imputado y su defensor tienen un interés común en el proceso, motivo por el cual “ambos pueden ejercer los mismos actos procesales”; (4) cuando las normas del procedimiento penal se refieren de manera particular al procesado o su defensor, debe entenderse que “el concepto involucra a ambos sujetos”, salvo que exista una razón justificada para excluir a alguno de tales sujetos.

En cuanto a la negativa de expedición de copias de las actuaciones efectuadas una vez abierta la etapa de investigación pero sin que aún se hubiese recibido indagatoria al imputado, el ad-quem estimó que no existía vulneración alguna del debido proceso. A su juicio, el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal es claro al disponer que, durante la etapa de instrucción, sólo aquel que ostente la calidad de sujeto procesal puede solicitar copias del expediente. Indicó que, en el caso del sindicado, la calidad de sujeto procesal sólo

se adquiere mediante su vinculación al proceso a través de la indagatoria o la declaración de persona ausente, lo cual, en el presente caso, nunca se produjo, toda vez que, pese a que el actor fue citado en varias ocasiones por el magistrado demandado para que rindiera indagatoria, ésta nunca pudo llevarse a cabo por múltiples razones.

De otra parte, el juzgador de segunda instancia consideró que no existía violación del debido proceso por la falta de notificación personal de las decisiones de negación de copias, de rechazo de la recusación, del llamado a rendir versión libre e indagatoria y de los autos de apertura de la indagación preliminar y de la instrucción, como quiera que éstas decisiones tan sólo constituían providencias de sustanciación, las cuales, al tenor de lo dispuesto por el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal, no requieren ser notificadas en forma personal sino tan sólo comunicadas a través del medio más idóneo. Además, señaló que “la importancia de la notificación de las providencias radica en la posibilidad de interponer los recursos legales contra las mismas y que el actor, al no haber rendido indagatoria carecía de la calidad de sujeto procesal y por tanto, no estaba facultado para impugnar las decisiones”.

Por último, el ad-quem estimó que la tacha de nulidad que el actor endilga a las pruebas practicadas durante la investigación preliminar y la instrucción con el argumento de que a su defensor no se le reconoció la calidad de sujeto procesal y no le fueron expedidas copias de las actuaciones, carece de todo asidero razonable. En su opinión, “la negativa del magistrado instructor a expedir las copias estuvo fundada en razones legales. De igual manera, la posibilidad de nombrar defensor que lo asistiera estaba condicionada a la práctica de la diligencia de indagatoria (...), situación que no se había dado por razones imputables al actor y por tanto, las pruebas practicadas en estas circunstancias no pueden ser tachadas con fundamento en la violación del derecho de defensa, porque tal cosa no ha ocurrido”.

## FUNDAMENTOS

1. El señor Jorge Tadeo Lozano Osorio interpuso acción de tutela contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en razón de algunas de las actuaciones surtidas en las etapas de investigación preliminar y de instrucción dentro del proceso penal que, en su contra, adelanta esa Corporación.
2. Según la jurisprudencia de esta Corte, se entiende que existe una vía de hecho judicial

frente a la cual procede la acción de tutela cuando (1) la providencia atacada se encuentra basada en una norma claramente inaplicable (defecto sustantivo); (2) fuera de toda duda, la sentencia que se impugna se fundamenta en pruebas que no permiten la aplicación de la norma que sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el juez que profiere el acto judicial atacado es absolutamente incompetente para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) la actuación judicial que se impugna se produjo completamente al margen del procedimiento fijado para el efecto (defecto procedimental).<sup>1</sup> En suma, en criterio de la Corte, la vía de hecho se caracteriza por constituir una desconexión manifiesta entre lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y la actuación del funcionario judicial de que se trate.<sup>2</sup> Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el vicio que se alega como fundamento de la supuesta vía de hecho debe ser evidente o incuestionable, lo cual significa que la falencia, además de constituir una subversión superlativa del orden jurídico debe afectar o vulnerar un derecho fundamental, mediante una operación material o un acto que desbordan el ámbito de la decisión judicial.<sup>3</sup> De igual modo, en jurisprudencia más reciente, la Corte ha exigido que, en tratándose de la alegación de vías de hecho, la carga de la prueba recaiga en cabeza del actor, a quien corresponde demostrar, en forma fehaciente, el vicio que, en su opinión, determina la inconstitucionalidad de la decisión judicial cuyo ataque emprende a través de la acción de tutela.<sup>4</sup>

Conforme a lo anterior, es menester determinar si, en el caso sub-lite, cada una de las actuaciones señaladas por el demandante constituyen vías de hecho.

3. En primer lugar, debe la Sala examinar si, el hecho de que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declarara infundada una recusación planteada por el demandante contra el magistrado a cargo del proceso penal en su contra, constituye una vía de hecho susceptible de ser restablecida por vía de la acción de tutela.

A este respecto, la sentencia de tutela de segunda instancia, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, señaló que, previo a ser recusado, el magistrado sustanciador a cargo del proceso se declaró impedido para conocer del trámite del mismo, Dicho impedimento fue oportunamente desestimado por la Sala de Casación Penal. En opinión del fallador de tutela de segunda instancia, la corporación judicial antes anotada, al despachar la recusación mencionada, “actuó de conformidad con la ley”.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia rechazó la recusación planteada por el señor Lozano Osorio contra el magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote, con el argumento de que las actuaciones de este funcionario como Procurador Segundo Delegado en lo Penal frente a Lozano Osorio habían tenido repercusión en otro proceso penal que esa corporación judicial cursaba contra éste y no en el proceso por enriquecimiento ilícito dentro del que se había impetrado la recusación, motivo por el cual no existía riesgo alguno de parcialidad por parte del magistrado recusado. Así mismo, la Sala de Casación Penal no encontró debidamente probada la supuesta existencia de una enemistad grave entre recusante y recusado. De otro lado, la corporación judicial demandada consideró infundada, por falta de prueba, la causal de recusación según la cual Lozano Osorio había denunciado penal y disciplinariamente al magistrado Gálvez Argote.

En opinión de esta Sala, los argumentos traídos a colación por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para rechazar la recusación impetrada por el actor, se avienen con las disposiciones legales pertinentes y no dejan traslucir rasgo de arbitrariedad alguna. A juicio de esta Corporación, para que una decisión judicial en materia de impedimentos y recusaciones constituya una vía de hecho, el funcionario o corporación competentes para decidirlos, deben haberlos declarado infundados en contra de la parcialidad evidente del funcionario que se declara impedido o contra quien se dirige la recusación. No siendo este el caso de las actuaciones judiciales bajo revisión, no prospera el cargo de inconstitucionalidad que, por este aspecto, formula el demandante.

4. En segundo lugar, corresponde a la Sala establecer si la corporación judicial demandada incurrió en vía de hecho al no notificar en forma personal al actor las decisiones de negación de copias, de rechazo de la recusación, del llamado a rendir versión libre e indagatoria y de los autos de apertura de la indagación preliminar y de la instrucción.

Según el magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote, en argumento avalado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, las decisiones judiciales cuya notificación personal solicita el demandante, constituyen providencias de sustanciación, las cuales, al tenor de lo dispuesto por el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal, no requieren ser notificadas en forma personal sino tan sólo comunicadas a través del medio más idóneo.

La Sala coincide con el juzgador de tutela de segunda instancia. En efecto, ninguna de las

actuaciones judiciales que, a juicio del actor, debieron serle notificadas en forma personal, figura dentro del listado de providencias notificables establecido en el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal, motivo por el cual debe considerarse que se trata de actos de mero trámite, los cuales, al tenor de lo dispuesto por el último inciso del artículo antes mencionado, son de cumplimiento inmediato y no son susceptibles de recurso alguno. Sin embargo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tal como se desprende de los documentos que obran a folios 43 a 53 del expediente, comunicó en debida forma sus decisiones al actor.

Ni siquiera el hecho de que el actor se encuentre privado de su libertad, en razón de una medida de aseguramiento proferida dentro de otro proceso penal que, en su contra, cursa en la misma corporación judicial, modifica el argumento antes presentado. Efectivamente, una recta comprensión del artículo 188 del Código de Procedimiento Penal, según el cual “las notificaciones al sindicado que encuentre privado de la libertad y al Ministerio Público se harán en forma personal”, implica que haya de entenderse que las providencias a las que se refiere la norma en cuestión son aquellas que, de por sí, son susceptibles de ser notificadas, las cuales, como antes se vio, son aquellas contempladas en el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal.

Conforme a lo anterior, la corporación judicial demandada no incurrió en vía de hecho al no notificar en forma personal al actor las decisiones de negación de copias, de rechazo de la recusación, del llamado a rendir versión libre e indagatoria y de los autos de apertura de la indagación preliminar y de la instrucción.

5. En tercer lugar, la Sala debe establecer si la no expedición de copias al actor de las actuaciones surtidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia durante la investigación preliminar del proceso penal por enriquecimiento ilícito que se surte en su contra, constituye una vía de hecho contra la cual procede la acción de tutela.

El magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote manifestó que la decisión de no expedir copias de las actuaciones correspondientes a la investigación preliminar, se fundó en lo dispuesto por el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, conforme al cual sólo el defensor del imputado que rindió versión preliminar tiene derecho a recibir copias de las diligencias surtidas durante la anotada etapa pre-procesal. La Sección Tercera del Consejo de Estado

consideró que la interpretación que la corporación judicial demandada efectúa del artículo 321 del Código de Procedimiento Penal “carece de sentido y desconoce el derecho de defensa del imputado”, motivo por el cual concedió la tutela en este punto y ordenó que al actor le fueran expedidas copias de las actuaciones llevadas a cabo durante la investigación preliminar.

La Sala no acoge los planteamientos del ad-quem en relación con este punto. El artículo 321 del Código de Procedimiento Penal es claro al establecer la reserva a que se encuentran sometidas las actuaciones surtidas durante la investigación previa, dejando a salvo el derecho del imputado que rindió versión preliminar a conocer tales actuaciones y a solicitar, a través de su apoderado, copia de las mismas. En estas circunstancias, la posición interpretativa de la Sección Tercera del Consejo de Estado en este punto es equivalente a la aplicación de una excepción de inconstitucionalidad frente a la norma procesal antes anotada (C.P., artículo 4°). En efecto, consideró que la expresión “el defensor”, contenida en el mencionado artículo 321, examinada a la luz del artículo 29 de la Carta Política y, en particular, del derecho de defensa allí contenido, debía ser entendida de manera genérica, en el sentido de incluir tanto al defensor como al imputado. Empero, para poder considerar que una decisión judicial como la adoptada por el magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote constituye una vía de hecho por no haber sido aplicada una excepción de inconstitucionalidad a la expresión “el defensor” que aparece en el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, se haría necesario demostrar que la anotada expresión contradice, en forma absoluta, los postulados del debido proceso por no existir ninguna razón suficiente que la justifique.

A juicio de la Sala, las disposiciones contenidas en el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal no pueden ser calificadas como normas manifiestamente inconstitucionales. Ciertamente, son razonables, como quiera que persiguen preservar, en la mayor medida de lo posible, la reserva a que se encuentran sometidas las actuaciones surtidas durante la investigación preliminar. En efecto, al limitar el acceso a tales actuaciones al defensor del imputado, se busca que sólo pueda tener contacto con esas diligencias una persona con plena conciencia del valor de la reserva sumarial y a quien, en razón de sus deberes profesionales, le pueden ser imputadas responsabilidades mayores que aquellas que caben a quienes no ostentan el título de abogado.<sup>5</sup> No sobra recordar aquí que el derecho fundamental de defensa (C.P., artículo 29) no tiene carácter absoluto, motivo por

el cual el Legislador puede restringirlo, de manera proporcionada, para armonizar su alcance con el de otros valores, principios o derechos constitucionales. Así, por ejemplo, esta Corporación consideró ajustado a la Constitución Política el condicionamiento que el anotado artículo 321 del Código de Procedimiento Penal impone al derecho de defensa del imputado, al supeditar a la práctica de la versión preliminar el acceso de su apoderado a las actuaciones surtidas durante la investigación preliminar.<sup>6</sup>

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala habrá de revocar la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado que ordenó la expedición al actor de copias de las diligencias surtidas durante la investigación preliminar.

6. Por último, es menester que la Corte determine si las decisiones de la corporación judicial demandada (1) de negar la expedición de copias al actor de las actuaciones efectuadas una vez abierta la etapa de investigación pero sin que aún se hubiese recibido indagatoria al imputado; (2) de negar personería para actuar a su apoderado durante la etapa de investigación; y, (3) de negarse a resolver una nulidad de pruebas supuestamente practicadas en contra de los postulados del debido proceso, constituyen vías de hecho que hayan de ser amparadas a través de la presente acción de tutela.

Según el magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote, las decisiones negativas antes anotadas obedecieron al hecho de que el actor aún no ostentaba la calidad de sujeto procesal, como quiera que aún no había sido legalmente vinculado al proceso mediante la práctica de la respectiva indagatoria. La Sección Tercera del Consejo de Estado avaló los argumentos avanzados por el magistrado demandado.

La Sala coincide con el magistrado Gálvez Argote y con el juez de tutela de segunda instancia. Efectivamente, según lo dispone el artículo 136 del Código de Procedimiento Penal, para que la persona a quien se imputa la responsabilidad en la comisión de un determinado hecho punible pueda ser considerada como sujeto procesal en el proceso penal, debe ostentar la calidad de sindicado, la cual sólo se adquiere después de haber rendido indagatoria o haber sido declarada persona ausente. En este sentido, el nombramiento de defensor sólo es procedente cuando la persona haya sido legalmente vinculada al proceso mediante alguno de los actos antes mencionados y, por ende, sea considerado como sindicado (C.P.P., artículo 139). Así mismo, de los artículos 304 a 308 del Código de

Procedimiento Penal, es posible deducir, en forma razonable que, en el proceso penal, las nulidades sólo pueden ser invocadas por los sujetos procesales o declaradas de oficio por el funcionario judicial competente. De igual modo, sólo quien ostenta la calidad de sujeto procesal tiene derecho a que le sean expedidas copias de las actuaciones que se llevan a cabo durante la etapa instructiva (C.P.P., artículo 331).<sup>7</sup> En estos términos, resulta claro que las decisiones negativas proferidas por la corporación judicial demandada, no pueden, desde ninguna perspectiva posible, ser calificadas como vías de hecho.

De otra parte, no resulta ocioso recordar que fue el propio actor quien, a través de múltiples argumentos, solicitó, en varias oportunidades, el aplazamiento de la práctica de la diligencia de indagatoria. Lo anterior, a todas luces, se erigió en causa fundamental de las decisiones que ahora impugna a través de la presente acción de tutela. Ciertamente, en razón de tales aplazamientos, postergó en el tiempo su vinculación al proceso y la consecuente adquisición de la calidad de sujeto procesal que le hubiera permitido ejercer con éxito los actos procesales que hoy echa de menos.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

## RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de agosto 24 de 1998, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, salvo el numeral primero de su parte resolutive el cual se REVOCA. En consecuencia, NEGAR en todas sus partes, la tutela interpuesta por el señor Jorge Tadeo Lozano Osorio contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Segundo.- LIBRESE comunicación a la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Al respecto, véanse las sentencias T-055/94; T-231/94; T-008/98; T-083/98; T-162/98; T-567/98; T-654/98.

2 Al respecto, véase la sentencia T-231/94.

3 Al respecto, véanse las sentencias T-231/94; T-055/94.

4 Véase la sentencia T-654/98.

5 Sobre el valor y la importancia de la reserva en el proceso penal, véase la sentencia C-038/96.

6 Al respecto, véase la sentencia C-475/97.

7 Sobre estas cuestiones, véase la sentencia C-475/97.