

Sentencia T-827/05

DEBIDO PROCESO PENAL Y PRESUNCION DE INOCENCIA

DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y RELACION CON LA GARANTIA DE LIBERTAD DEL PROCESADO/MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CON BENEFICIO DE LIBERTAD CONDICIONAL

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO Y PRESUNCION DE INOCENCIA

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA CON BENEFICIO DE LIBERTAD PROVISIONAL-Interpretación del numeral 3 de los artículos 150 de la ley 270/96 y 79 de la ley 261/00

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA CON BENEFICIO DE LIBERTAD PROVISIONAL-No procedía declaratoria de insubsistencia de empleado de la Fiscalía por encontrarse en esta situación

En el caso bajo examen, es indudable que nada de esto se cumplió. El Fiscal General de la Nación obró de manera arbitraria al dictar la resolución de insubsistencia del demandante con fundamento en disposiciones que claramente le ordenaban actuar de otra forma. En el caso concreto, considera la Corte Constitucional que con la resolución de insubsistencia emitida, la Fiscalía ha incurrido en una clara y evidente vía de hecho: vulneró de manera grave e injusta el derecho al debido proceso del señor Terán Orozco y, más concretamente, su derecho a la presunción de inocencia conectada muy estrechamente con la garantía de la libertad y el derecho de defensa y de contradicción.

Referencia: expediente T-1094239

Acción de tutela instaurada por José David Terán Orozco y otros contra la Fiscalía General de la Nación.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D. C., diez (10) de agosto dos mil cinco (2005).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º, de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil) en el caso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Fundamentos

El señor Álvaro Ángel Guardiola Maestre en representación de David Terán Orozco y de sus padres Isabel Segunda Orozco de Terán y Daniel Julián Terán Barros hace constar los siguientes hechos: (folios 4-19)

1.1- El doctor Luis Camilo Osorio, Fiscal General de la Nación nombró mediante resolución No. 0-830 de 15 de abril de 2003 al señor José David Terán Orozco en el cargo de Investigador Judicial I de la Dirección del Cuerpo Técnico de Investigación de Santa Marta. (Folio 3)

1.2.- A partir de su ingreso, el señor Terán Orozco desempeñó funciones propias del cargo, esto es, funciones de Policía Judicial de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal y en el Manual de Funciones de la Fiscalía General de la Nación, funciones éstas, que el señor Terán Orozco realizó de manera diligente y muy profesional bajo estricto respeto de los derechos de las personas particulares y públicas en los términos señalados por la Constitución y por la Ley. (Folios 3 y 4)

1.4.- El doctor Juan Camilo Osorio expidió una resolución mediante la cual decidió declarar insubsistente al señor Terán Orozco bajo vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la contradicción y a la presunción de inocencia. (Folio 4)

1.5.- La resolución expedida por el doctor Luis Camilo Osorio se fundamentó en el numeral 3º del artículo 150 de la Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y en el numeral 3º del Decreto Ley 261 de 2000, normas que se transcriben a continuación:

Artículo 150 de la Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, numeral 3º: “Inhabilidades para Ejercer Cargos en la Rama Judicial. No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial: Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional” (Negrillas fuera de texto).

Artículo 79 del Decreto Ley 261 de 2000, numeral 3º: “No podrá ser nombrado ni desempeñar cargo en la Fiscalía General de la Nación: Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional.” (Negrillas fuera de texto).

Como se desprende con claridad de los preceptos citados, el nominador no está autorizado para desvincular a personas que se encuentren conminadas con medida de aseguramiento para las que está previsto el beneficio de libertad provisional. (Folio 5)

1.6.- El señor Orozco Terán fue notificado de la decisión adoptada el día 8 de septiembre de 2004 y dentro del término legal interpuso recurso de reposición ante el Fiscal General de la Nación con el fin de que se revocara el contenido de la resolución que lo declaró insubsistente en el cargo, pues consideró que la misma se dictó bajo infracción de normas constitucionales y legales y con base en falsa motivación ideológica. (Folio 5)

1.7.- El señor Fiscal General de la Nación mediante resolución de 25 de octubre de 2004 decidió confirmar el acto impugnado en todas sus partes y mantener la vulneración de los derechos fundamentales del señor Terán Orozco quien fue comunicado el día 04 de noviembre de 2004. En firme las providencias, el señor Terán Orozco fue desvinculado de la entidad ocasionándole perjuicios incalculables para sí mismo y para las personas que dependen económicamente de él. (Folio 6)

1.8.- Los señores accionantes Isabel Segunda Orozco de Terán de 56 años y Julián Terán Barros de 69, respectivamente madre y padre del también accionante Terán Orozco, son personas de la tercera edad que no están cobijadas por ninguno de los servicios de la

seguridad social integral pregonados en el artículo 46 de la Constitución y dependen económicamente del señor Terán Orozco para su subsistencia pues no tienen la más mínima probabilidad de obtener recursos para llevar una vida medianamente digna. (Folio 6)

1.9.- El día tres de noviembre de 2004 mediante sentencia debidamente ejecutoriada proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito de Fundación, el señor José David Terán Orozco fue absuelto de los cargos que le fueron formulados por la Fiscalía Décima de Santa Marta en la resolución acusatoria. Se ordenó que, en firme la decisión, se dejaran sin efecto todas las medidas que pesaran en su contra y se archivara el expediente. La sentencia absolutoria quedó ejecutoriada el día 11 de noviembre de 2004. De este modo, el señor Terán Orozco quedó exonerado de manera definitiva de toda responsabilidad penal y las medidas que habían sido proferidas en su contra fueron levantadas. (Folio 7)

2. Pruebas relevantes que obran en el expediente

2.1.- Fotocopia auténtica de la Resolución No. 0-0830 de 15 de abril de 2003, firmada por el Fiscal General de la Nación. (Folios 22-25)

2.2.- Constancia de servicios prestados en la Fiscalía General de la Nación de Santa Marta, firmada por la doctora Magalys Beatriz Royero, analista de la oficina de personal de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la entidad en Santa Marta. (Folio 21)

2.4.- Fotocopia auténtica del acta de notificación hecha al señor José David Terán Orozco del contenido de la resolución No. 0-3552 de 28 de julio de 2004. (Folio 26)

2.5.- Fotocopia simple del recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución No. 0-33552 de 28 de julio de 2004. (Folios 27-33)

2.6.- Fotocopia auténtica de la resolución No. 0-5085 de 25 de octubre de 2004 (Folios 34-38).

2.7.- Fotocopia auténtica del acta de notificación hecha a Álvaro Ángel Guardiola Mestre del contenido de la resolución No. 0-5085 de 25 de octubre de 2004. (Folio 39)

2.8.- Fotocopia auténtica de acta de notificación hecha a José David Terán Orozco del contenido de la resolución No. 0-5985 de 25 de octubre de 2004. (Folio 40)

2.9.- Fotocopia auténtica de la providencia de fecha 02 de marzo de 2004 proferida por la Fiscalía Décima Delegada ante Jueces Penales de Circuito de Santa Marta, por medio de la cual se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de José David Terán Orozco concediéndosele libertad provisional. (Folios 41-49)

2.10.- Fotocopia auténtica de la sentencia de fecha 03 de noviembre de 2004, proferida por el Juzgado Penal de Circuito de Fundación (Magdalena) en el proceso adelantado en contra del señor José David Terán Orozco por medio de la cual se lo absolvió de los cargos que le fueron formulados por la fiscalía Décima de Santa Marta y se ordenó en firme la decisión, dejar in efecto todas las medidas que pesaban en contra de esta persona y archivarse el expediente. (Folios 50-63)

2.11.- Fotocopia auténtica de la constancia de ejecutoria de la sentencia absolutoria emanada del despacho del Juzgado Penal del Circuito de Fundación (Magdalena) en el proceso adelantado contra José David Terán Orozco. (Folio 63)

2.12.- Declaración Extraprocesal rendida bajo la gravedad de juramento ante la Notaría Única del Círculo de Aracataca (Magdalena) por los señores Pablo José Blanco Mercado y Pedro Antonio Moreno Carretero. (Folio 64).

2.13.- Fotocopia simple de cédula de ciudadanía de la señora Isable Segunda Orozco de Terán. (Folio 65)

2.14.- Fotocopia simple de la cédula de ciudadanía del señor Daniel Julián Terán Barros. (Folio 66)

2.15.- Fotocopia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de José David Terán Orozco. (Folio 67)

3. Los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y lo que se pretende

El señor Álvaro Ángel Guardiola Mestre quien obra en representación de la señora Isabel Segunda Orozco de Terán y de los señores Daniel Julián Terán Barros y José David Terán Orozco, solicita que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Nacional y en especial la protección del principio de legalidad “pues se aplicaron normas sustanciales cuya situación fáctica no se ajustaba a su contenido y en

justificación de ello se hizo una interpretación amañada de la jurisprudencia de las Altas Cortes”); del derecho de defensa y contradicción; del derecho a la presunción de inocencia. Solicita, así mismo, que se proteja el derecho al trabajo (artículo 25 de la Constitución Nacional) y el mínimo vital del señor Terán Orozco y se garantice, en consecuencia, el derecho al mínimo vital de la señora Isabel Segunda Orozco de Terán y del señor Daniel Julián Terán Barros.

4. Trámite de la acción

La acción de tutela fue instaurada ante el Juzgado Primero Civil de Circuito de Santa Marta. Este Juzgado mediante oficio número 1807 remite la acción de tutela para que sea repartida entre los Magistrados de la Sala Civil de Familia del Tribunal Superior de Santa Marta. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil de Familia, por medio de oficio No. 2409 corre traslado al señor Fiscal General de la Nación. La señora Magnolia Valencia González, quien actúa a nombre del Fiscal General de la Nación, responde de la siguiente manera a los hechos establecidos en el escrito de tutela.

4.1.- Que, la Resolución No. 0-3552 de 28 de julio de 2004 proferida por el señor Fiscal tuvo como fundamento razones de hecho y de derecho y estuvo sustentada en pronunciamientos de tipo jurisprudencial sobre la materia.

4.2.- Que, la Fiscalía Décima Seccional de Santa Marta dentro del proceso para resolver la situación jurídica del señor Terán Orozco había dictado medida de aseguramiento consistente en detención preventiva con beneficio de libertad provisional como cómplice del delito de peculado por apropiación.

4.3.- Que, a petición de la Secretaría General, la Oficina Jurídica se pronunció sobre la situación administrativa laboral del señor José David Terán Orozco y mediante oficio citó el numeral 3º del artículo 150 de la Ley 270 de 1996 en donde se establece como causal de inhabilidad para ejercer cargos en la Rama Judicial “encontrarse bajo medida de aseguramiento que implique privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional”. A renglón seguido se cita el fallo de la Corte Constitucional C- 037 de 1996 cuando se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 150 de la Ley 270 de 1996.

4.4.- Que, igual inhabilidad está prevista en el numeral 3º del artículo 79 del decreto 261 de

2000 “Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”².

4.5.- Que, tal como se desprende de lo anterior, “si bien el señor Terán Orozco goza de libertad provisional, esta situación no obsta para que se pueda predicar a la luz de los artículos 150 numeral 3º de la Ley 270 de 1996 y artículo 79 numeral 3º del decreto 261 de 2000, que el funcionario en comento está inhabilitado para ejercer el cargo de Investigador Judicial I, adscrito a la Dirección Seccional del C. T. I. de Santa Marta. En otras palabras, el beneficio de la libertad provisional de que goza no trae como consecuencia el desaparecimiento de la inhabilidad que pesa en su contra para el ejercicio de cargos en la rama judicial.”

4.6.- Que, el señor Terán Orozco incurrió en una inhabilidad sobreviniente y esto justifica su separación del cargo pues el cumplimiento de los principios que deben acompañar el ejercicio de la función administrativa no se predica sólo ex ante sino también ex post. Esto ha sido recalcado también por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación de octubre 4 de 2001. De acuerdo con todo lo anterior, “se concluye que a pesar de encontrarse José David Terán Orozco gozando del beneficio de libertad provisional, él mismo se encuentra incurso dentro de la causal 3ª del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, concordante con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 79 del decreto 261 de 2000, situación que acarrea la declaratoria de insubsistencia, mediante acto administrativo motivado, previamente se haya determinado la ejecutoria de la providencia que concedió tal beneficio.

4.7.- Que, con motivo de lo señalado con antelación, no se ve cómo el señor Terán Orozco pueda alegar la vulneración de su derecho de defensa.

4.8.- Que, la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal el 4 de octubre de 2001 sirve igualmente de apoyo para mostrar cómo la afirmación del señor Terán Orozco de acuerdo con la cual se le está infringiendo el derecho al debido proceso, carece de fundamento³.

4.9.- Que, el señor Terán Orozco tuvo la oportunidad de interponer recurso de reposición, recurso que fue concedido y por lo tanto no es factible alegar violación del debido proceso. Las resoluciones dictadas por el señor Fiscal estuvieron ajustadas a derecho y por consiguiente tampoco se puede alegar vía de hecho.

4.10.- Que, la tutela no procede en el caso bajo examen por existir otros mecanismos como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la cual se puede hacer efectiva por la vía de la Justicia Contencioso Administrativa a través de la cual “se puede solicitar la suspensión provisional del acto”. (Se citan una serie de sentencia proferidas por la Corte Constitucional sobre esta vía, sentencia SU-544 de mayo 24 de 2001 Sala Plena y sentencia T-533 de 1998).

4.11.- Que, en conclusión, ya sea en la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho o en escrito separado, antes de ser admitida esta última, “EL ACCIONANTE PUEDE SOLICITAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE INSUBSISTENCIA POR INHABILIDAD SOBREVINIENTE que presuntamente vulnera sus derechos, demostrando el perjuicio que la ejecución del acto administrativo le causa o podría causarle, ACCIÓN QUE PUDO INTERPONER DESDE EL DÍA SIGUIENTE A LA NOTIFICACIÓN DE SU DESVINCULACIÓN, por la razón cual tampoco es predicable la procedencia de esta acción de tutela, desvirtuando así la inminencia del perjuicio.” (Mayúsculas y negrillas dentro del texto citado).

4.12.- Que, la vulneración de los derechos a la salud y al mínimo vital alegada por el actor tampoco tiene sustento en las normas ni en la jurisprudencia constitucional. Además, si el actor decide acudir a la vía contencioso administrativa en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de prosperar esta acción, entonces tampoco se podría decir que se ocasionó un perjuicio irremediable. “En este evento el presunto perjuicio no es irremediable, porque en últimas el empleado no sólo recibe todos los sueldos y demás derechos laborales dejados de percibir, sino que además, es incorporado al servicio, entendiéndose para todos los efectos legales que no haya sido desvinculado, lo cual da lugar a la primera causal de improcedencia de la tutela, prevista en el numeral 1, del artículo 6 del Decreto Extraordinario 2591 de 1991.”

5. Fallo de primera instancia

En desarrollo de su argumentación, la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Justicia de Santa Marta se pronuncia primero sobre el mínimo vital y considera que este abarca un amplio espectro por cuanto “cobija no solo a quien se dice directamente afectado por la acción cumplida por la Fiscalía General de la Nación, sino también a quienes, por depender

económicamente del afectado, resultan indirectamente perjudicados con la acción u omisión que supuestamente violó o puso en peligro dicho derecho fundamental, con la advertencia de que éste derecho no es de naturaleza colectiva o familiar, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, por lo cual el único titular viene siendo José David Orozco, razón por la cual la Sala lo estudiará únicamente respecto de él.”

Según el a quo, las Altas Cortes coinciden en afirmar que el mínimo vital está compuesto por “aquellos recursos mínimos que una persona y su entorno familiar necesitan para poder subvenir a sus necesidades básicas, atendiendo su status y posición. Es por ello que cuando se priva a alguien injustamente del salario que le permite atender a sus propias necesidades y a las de quienes de él dependen económicamente, ciertamente que se afecta el mínimo vital a todo el grupo familiar.”

De otro lado, las medidas de aseguramiento se caracterizan por ser medidas de carácter temporal. Estas medidas “buscan garantizar la presencia de un sindicado dentro de la correspondiente investigación y hasta tanto se resuelva de manera definitiva su situación”. Cuando se ordena pena privativa de la libertad con beneficio de libertad provisional “el reo queda jurídicamente detenido pero su libertad de locomoción no sufre alteración” (...) “De la exacta determinación de la naturaleza de la detención preventiva, que es instrumental y temporal, surge precisamente su nota característica de ser absolutamente diferente a la sentencia condenatoria, de tal suerte que cuando aquella se ordena apenas es como si se redijera al imputado que existen cargos en su contra y que por ello se le vincula transitoriamente como posible responsable.”

Cuando una autoridad judicial, bien sea un juez o un fiscal asigne carácter definitivo a una medida cuyo género es netamente temporal, realiza una interpretación “que afecta de manera evidente al sindicado.” Decretarle a una persona medida de aseguramiento no significa lo mismo que condenarla; “debe recordarse que toda persona es inocente hasta tanto se le pruebe lo contrario mediante sentencia ejecutoriada, surtida con apego al debido proceso y con plena observación del derecho de defensa.”

Con respecto a las normas aplicadas por la Fiscalía en el caso bajo examen, es preciso recordar lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil de conformidad con lo cual “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su

espíritu.” Al interpretar el numeral 3º del artículo 150 de la Ley 270 de 1996 y el numeral 3º del artículo 79 del decreto 261 de 2000 la Fiscalía pierde de vista que estos preceptos contemplan dos situaciones absolutamente distintas: de un lado, la detención preventiva con encarcelamiento y, de otro, la detención preventiva con beneficio de excarcelación. En el caso bajo examen, se le dictó al señor Terán Orozco una medida de detención preventiva con beneficio de excarcelación. La Fiscalía “unió en un solo haz los dos aspectos para considerar que toda detención preventiva origina la inhabilidad de que se viene hablando.”

No es factible aceptar la interpretación que la Fiscalía hace de las disposiciones mencionadas, pues con ella se quebranta el orden jurídico constitucional y en ese orden de cosas se vulnera la garantía del derecho al debido proceso. La Fiscalía solo toma uno de los criterios previstos en la norma y desecha los demás “[y] ese factor se multiplica en el presente caso, en virtud de existir prueba de que el sindicato Terán Orozco fue posteriormente absuelto de todos los cargos que se le habían formulado, mediante sentencia que se encuentra en firme.”

Es preciso advertir, por lo demás, que en este caso no solo se vulnera la garantía del derecho al debido proceso del señor Terán Orozco sino que se vulnera también su derecho a la igualdad, pues “en el medio judicial de Santa Marta es ampliamente conocido, con notoriedad pública, que algunos Fiscales de Santa Marta han sido cobijados con detención preventiva y beneficio de libertad provisional y a ellos no se les declaró insubsistentes. (...) De igual manera trascendió a la opinión pública el caso de dos educadores a quienes se les detuvo preventivamente y luego se les concedió detención domiciliaria, pudiendo de esta forma ejercer su magisterio.”

El a quo admite que efectivamente el actor cuenta todavía con la vía de lo contencioso administrativo para hacer valer sus pretensiones. Se abstiene, por tal motivo, de pronunciarse de manera definitiva sobre las normas que sirven de sustento a las medidas adoptadas por la Fiscalía. Como juez constitucional, no obstante, considera esencial mirar si prima facie es factible afirmar que se ha vulnerado algún derecho fundamental y en tal caso ordenar la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. A renglón seguido, considera el Tribunal importante pronunciarse sobre el perjuicio irremediable y para tales efectos cita la sentencia T-884 de octubre 17 de 20024.

En este caso concreto, considera el Tribunal que el señor Terán Orozco se halla ante un perjuicio irremediable “que no podría jamás ser suplido por una indemnización, dado que la falta de pago de salarios implica la privación del único recurso económico con que cuenta el petente, lo que impide ciertamente atender a sus obligaciones personales unidas a las cuales se encuentra sostener a sus padres.”

Frente al argumento esgrimido por la entidad acusada, según el cual, el actor cuenta con otros medios de defensa judicial y por tal razón la tutela sería improcedente, es posible afirmar que esta situación admite excepciones y al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en varios de sus fallos (Se cita la sentencia de Sala Plena de febrero 3 de 1997: SU-039 de 1997) en donde se concluye que es factible instaurar la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y simultáneamente solicitar la acción de suspensión provisional del acto administrativo⁵.

En el caso bajo examen, el juez constitucional llega a la conclusión que el medio más apropiado para la efectividad de los derechos del actor y el más ágil es la acción constitucional. Esto salta a la vista, si se tiene en cuenta el “supuesto de congestión que presenta la justicia en la esfera contencioso administrativa y la procedencia de recursos en contra de la suspensión provisional, lo cual hace dilatar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.”

El a quo resuelve tutelar los derechos al mínimo vital y a la estabilidad laboral del actor y para tales efectos concede el amparo como mecanismo transitorio “decisión que permanecerá vigente durante el término que la jurisdicción contenciosos administrativa utilice para decidir de fondo la acción que deberá instaurar el directamente afectado para lo cual contará con un plazo máximo de cuatro (4) meses, a partir de la fecha de esta providencia, pues si no lo hace, cesarán los efectos de esta sentencia.” En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso, no encuentra el a quo que se haya producido ninguna violación del artículo 29 de la Constitución.

6. Impugnación

En el escrito de impugnación y obrando en representación del Fiscal General de la Nación, la señora Magnolia Valencia González expone los siguientes argumentos:

El señor Fiscal General de la Nación expidió los actos por medio de los cuales se declaró insubsistente al señor Terán Orozco bajo el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y constitucionales. Tales actos estaban además debidamente motivados y por consiguiente se encuentran amparados por la presunción de legalidad. La Fiscalía tampoco incurrió en vía de hecho. La Corte Constitucional ha sido clara en afirmar que la tutela no puede “convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron de forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción.”

Con respecto al derecho al mínimo vital que considera el Tribunal se le ha vulnerado al actor, carece de fundamento esta supuesta vulneración pues el actor es joven “y goza de toda su capacidad física productiva, sin que exista prueba que demuestre lo contrario, lo que le permite acudir a actividades independientes o subordinadas para satisfacer el mínimo vital indispensable para su subsistencia.”

En relación con el cargo que afirma la vulneración del derecho a la igualdad, tampoco se allegan al expediente pruebas al respecto de que existan Fiscales a quienes se les haya dictado medida de aseguramiento con beneficio de excarcelación y no se les haya declarado insubsistentes. Esta apreciación es de índole subjetiva y no conduce a exigir un juicio de igualdad.

Frente a la presunta vulneración del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, según la entidad demandada es preciso recordar que ante la aparición de una incapacidad sobreviniente no hay más remedio que declarar la insubsistencia sin que esto signifique vulnerar derechos fundamentales y menos aún los atinentes a la dignidad de la persona. El derecho al trabajo no es derecho de aplicación inmediata y esto lo enfatizó el Consejo de Estado en providencia proferida el 24 de enero de 1992. El actor cuenta, además, con otros mecanismos de protección en la vía contenciosa administrativa y por tal razón tampoco se puede admitir que esté sufriendo un perjuicio irremediable. No se satisfacen, además, los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para que se verifique un perjuicio irremediable.

7. Fallo de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, recuerda que la acción de tutela es un mecanismo residual al que solo debe acudir cuando no se dispone de otro medio eficaz de defensa judicial. De lo anterior deduce este Tribunal la improcedencia del amparo constitucional solicitado en el caso concreto. De otra manera, opina la Corte Suprema, el juez constitucional estaría usurpando la competencia del juzgador natural. El acto cuenta, por lo demás, con los recursos que ofrece la vía contencioso administrativa. De otro lado, la tutela no es el instrumento constitucional para hacer efectivas pretensiones de orden económico. Solo de manera excepcional, cuando se afecta el mínimo vital del accionante, se puede acudir a la tutela. En el presente caso no está demostrado “de manera fehaciente la afectación de aludido mínimo vital de los presuntos agraviados, como quiera, cual lo adujo la entidad accionada, José David Orozco dispone de plena capacidad para emprender otra actividad productiva, independiente o subordinada, que le permita atender los requerimientos esenciales propios y los de quienes de él dependen.” La Corte Suprema Sala de Casación Civil decide revocar la sentencia impugnada y denegar el amparo constitucional a José David Terán Orozco.

II. Consideraciones y Fundamentos de la Corte Constitucional

1. Competencia

1.1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar la sentencia de la referencia.

3. El asunto objeto de la discusión

3.1.- El señor Álvaro Ángel Guardiola Maestre, obrando en calidad de agente oficioso de la señora Isabel Segunda Orozco de Terán y de los señores Daniel Julián Terán Orozco y David Terán Orozco solicita la protección del derecho al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Nacional, en especial, del principio de legalidad; del derecho de defensa y contradicción; del derecho a la presunción de inocencia) del señor Terán Orozco. Solicita, de igual modo, que se garanticen el derecho al trabajo (artículo 25 de la Constitución Nacional) y el mínimo vital del señor Terán Orozco y se proteja, en consecuencia, el mínimo vital de los señores Isabel Segunda Orozco de Terán y Daniel Julián Terán. El escrito de tutela se centra en que la decisión por medio de la cual el señor Fiscal General de la Nación declaró

insubsistente al señor Terán Orozco carece de fundamento. El señor Fiscal dictó la resolución de insubsistencia con base en una disposición cuyos supuestos normativos no se compadecen con los supuestos de hecho del caso concreto y, al hacerlo, vulneró la garantía del debido proceso y afectó de manera grave los intereses económicos del señor Terán Orozco; perjudicó, de paso, los intereses de sus padres quienes se encuentran en absoluta situación de dependencia económica del hijo. La entidad demandada a través de su representante Magnolia Valencia González, considera que la resolución por medio de la cual se decidió la insubsistencia del señor Terán Orozco a quien se había dictado medida de aseguramiento consistente en detención preventiva con beneficio de libertad provisional como cómplice del delito de peculado por apropiación, se encuentra bien fundamentada tanto desde el punto de vista jurídico como fáctico. Dado que el señor Terán Orozco incurrió en una inhabilidad sobreviniente, está más que justificada su separación del cargo. No se ha vulnerado el derecho al debido proceso, pues el señor Terán recurrió a tiempo la resolución proferida y este recurso fue decidido también a tiempo. El señor Terán Orozco dispone, además, de las garantías que le ofrecen la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la suspensión provisional del acto administrativo proferido, motivo por el cual, la tutela es improcedente. Tampoco se mostró que el mínimo vital hubiese sido afectado pues de prosperar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acción ésta a la que puede acudir el señor Terán Orozco, no se podría decir que se ocasionó un perjuicio irremediable que haya incidido de manera negativa en su mínimo vital. El a quo consideró que la resolución dictada por el señor Fiscal, en efecto, se sustentó en un precepto cuyos supuestos normativos no se corresponden con los supuestos de hecho del caso concreto y pese a admitir que no podía decidir de fondo el asunto por tratarse de una pretensión que habría de resolverse a través de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, resolvió conceder la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable con la condición de que el afectado instaurara directamente la acción de nulidad y restablecimiento en un plazo de cuatro meses contado a partir de la fecha de la providencia. Frente al cargo de vulneración al debido proceso, no encuentra el a quo que se haya producido ninguna violación del artículo 29 de la Constitución Nacional. Impugnada la sentencia, fue revocada por el ad quem quien pone énfasis en el carácter subsidiario de la acción de tutela y en que el señor Terán Orozco dispone de otros medios judiciales alternativos, razón por la cual, no procede la acción de tutela en el caso concreto. Según el ad quem, el señor Terán Orozco es joven y cuenta, además, con plena capacidad para emprender una actividad productiva, de tal manera que

tampoco es factible sostener una vulneración del mínimo vital.

4. Problema Jurídico a resolver

4.1.- Corresponde a la Corte Constitucional solucionar el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera la resolución de insubsistencia dictada por el Fiscal General de la Nación con fundamento en un precepto cuyos supuestos normativos (lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 150 de la Ley Estatutaria de Justicia y por el numeral 3 del artículo 79 del Estatuto Orgánico de la Fiscalía⁶) no coinciden con los supuestos fácticos del caso concreto (pues al señor Terán Orozco se le dictó medida de aseguramiento con beneficio de libertad provisional) el derecho al debido proceso y, específicamente, el derecho a la presunción de inocencia, la garantía de libertad y el derecho de defensa y contradicción?

4.2.- Para responder este interrogante, la Corte (1) hará primero una referencia de carácter general sobre el derecho fundamental al debido proceso y (2) pasará luego a examinar el nexo entre la presunción de inocencia, la garantía de libertad y el derecho de defensa y contradicción. (3) Finalmente, abordará el asunto concerniente a la interpretación del artículo 150 numeral tercero de la Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de Justicia que se expresa en idéntico sentido al artículo 79 numeral tercero de la Ley 261 de 2000 o Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación realizada por parte de la Fiscalía y la manera como se proyecta tal interpretación sobre el caso concreto.

5. El derecho fundamental al debido proceso

El derecho al debido proceso goza de una muy amplia garantía en el ordenamiento jurídico colombiano. A nivel interno, el artículo 29 de la Constitución Nacional contiene los elementos que caracterizan tal protección⁷. La garantía efectiva del derecho al debido proceso se ve reforzada, además, en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 de la Constitución, de acuerdo con lo cual, “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.” (Énfasis fuera de texto).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la garantía del derecho al debido proceso es reiterada y se orienta a conceder una muy extensa protección del derecho al debido proceso. Una síntesis de los elementos que la Corte ha considerado más sobresalientes en

relación con la garantía del derecho al debido proceso como instrumento dirigido a satisfacer las exigencias imprescindibles para la efectiva garantía del derecho material, arroja el siguiente resultado.

El derecho al debido proceso comprende la posibilidad de acceder de manera libre y en condiciones de igualdad a la justicia a fin de obtener por parte de los jueces decisiones motivadas y comprende, de igual modo, la posibilidad de impugnar tales decisiones, cuando se está en desacuerdo con ellas ante un juez de superior jerarquía, así como el derecho a que se de debido cumplimiento a lo determinado en los fallos.

El derecho al debido proceso comporta, de otro lado, la posibilidad de acceder al juez natural, esto es, de acudir ante el funcionario que está facultado para “ejercer la jurisdicción en determinado proceso de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por el legislador entre los miembros de la judicatura⁸.” Este juez debe ser independiente, lo que implica la garantía constitucional de no intromisión del poder ejecutivo o del poder legislativo - e incluso de otros poderes fácticos - en el desarrollo de labor judicial autónoma, ajena a amenazas y a presiones.

El derecho al debido proceso entraña de suyo la posibilidad de realizar una efectiva defensa judicial con aplicación de todos los instrumentos legítimos para hacerse oír en juicio y obtener una decisión favorable. Asuntos tan neurálgicos como los relacionados con “el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso⁹”, forman parte del derecho al debido proceso. A lo anterior se suma la exigencia según la cual los procesos deben ser públicos y han de desenvolverse dentro de un lapso razonable sin dilaciones injustificadas o inexplicables¹⁰.

El derecho al debido proceso exige la presencia de un juez que se esfuerce por ser imparcial y decida “con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas¹¹.”

El debido proceso abarca también el derecho a la presunción de inocencia. La presunción de inocencia es una de las columnas sobre las cuales se configura el Estado de Derecho y es, de igual modo, uno de los pilares fundamentales de las democracias modernas. Su significado

práctico consiste en que quien ha sido imputado de haber cometido un delito se presume inocente hasta tanto no se haya demostrado lo contrario mediante sentencia debidamente ejecutoriada. La Corte Constitucional se ha pronunciado de manera reiterada sobre la presunción de inocencia. En sentencia C-416 de 2002 dijo:

“Cuando el artículo 29 inciso 4º de la Constitución Política, dispone que “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”, se establece un postulado que no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance.” (Énfasis dentro del texto).

La Corte Constitucional ha puesto énfasis en que la presunción de derecho asume en el ordenamiento jurídico colombiano el rango de derecho fundamental. En este sentido, quien se haya vinculado a una investigación no está obligado a ofrecer pruebas a fin de demostrar su inocencia. Son las autoridades judiciales competentes quienes deberán probar la culpabilidad del acusado. También en el ámbito internacional se destaca la importancia de la presunción de inocencia. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11 confirma el carácter fundamental de la presunción de inocencia¹². Igual sucede con lo previsto en el artículo 8 (2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³.

6. La presunción de inocencia y su relación con la garantía de libertad del procesado y con el derecho de defensa y de contradicción

El derecho a la presunción de inocencia presenta al menos tres aspectos que se podrían sintetizar así: un aspecto que hace referencia al modo como se establece la responsabilidad penal y, más concretamente, a la forma como opera la carga de la prueba¹⁴. No es el acusado quien debe probar su inocencia, pues él se presume inocente hasta tanto el Estado no pruebe lo contrario, a saber, que es culpable.

Otro aspecto tiene que ver con la imputación de la responsabilidad penal o de participación en hechos delictivos a un individuo que no ha sido juzgado. Es factible que a una persona o a varias se les achaque el haber participado en la comisión de un delito. Ese solo hecho, sin embargo, no significa que con la acusación la persona o personas puedan ser tenidas por culpables. Solo podrán serlo en el momento en que su responsabilidad haya sido debidamente comprobada por medio de un juicio justo.

El tercer aspecto y quizá el más delicado y contradictorio hace relación al tratamiento de personas que están siendo investigadas por un delito y como consecuencia de ello se les ha dictado medida de aseguramiento bien con beneficio de libertad provisional o bien sin beneficio de libertad provisional. Aquí es preciso señalar que en cualquiera de estos dos eventos no se está imponiendo una sanción, pues no existe aún convicción sobre la responsabilidad penal del sujeto indagado.

En relación con el tema de las medidas de aseguramiento no se puede dejar de lado el peso que le cabe al derecho a la presunción de inocencia. No se pueden perder de vista, sin embargo, las dificultades teóricas y prácticas que las medidas de aseguramiento implican cuando se proyectan sobre el derecho a la presunción de inocencia, sobre la garantía de libertad y sobre el derecho de defensa y contradicción. Bien sabido es que a la presunción de inocencia le subyace una valoración muy profunda que se conecta justamente con la necesidad de proteger la libertad del sindicado así como con su derecho de defensa y contradicción¹⁵. A partir de esta profunda justificación con fundamento en la cual se construye uno de los pilares más importantes del Estado de Derecho, se da por cierto que el acusado es inocente sin que este hecho esté aún probado, sin que nos conste¹⁶.

Ahora bien, una parte de la doctrina considera la presunción de inocencia como un “principio fundamental de civilidad”, como “el fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable¹⁷.” Desde esta perspectiva, la importancia que se deriva de la presunción de inocencia para el cuerpo social es incalculable pues sobre sus cimientos es factible configurar un equilibrio entre la libertad, la verdad y la seguridad de los ciudadanos.

Si bien es cierto que la seguridad de los ciudadanos se ve amenazada por las actuaciones delictivas que puedan realizar algunos de sus miembros, no menos cierto es que la seguridad de los ciudadanos también se amenaza de modo serio cuando se legitiman sanciones y procedimientos arbitrarios. En este orden de ideas, la presunción de inocencia no solo es “una garantía de libertad y de verdad, sino también una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social: de esa “seguridad” específica ofrecida por el estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de la específica “defensa” que se ofrece a éstos frente al arbitrio punitivo¹⁸.” (Énfasis y comillas dentro del texto).

Hay, no obstante, quienes han querido dar cuenta de las aporías que envuelven a la presunción de inocencia y consideran o han considerado a lo largo de la historia que la presunción de inocencia es, más bien, una fórmula " 'vacía', 'absurda' e 'ilógica' ¹⁹." Otros, han llegado al punto de dejar la presunción de inocencia de lado para sentar el principio de prisión obligatoria y generalizada o para inclinarse a favor de "modelos de justicia sumarial y sustancial más allá de las pruebas de culpabilidad²⁰." Hay, incluso, quienes han considerado la presunción de inocencia como "un extraño absurdo extraído del empirismo francés" y la han juzgado como "burdamente paradójica e irracional²¹."

Sobre la posibilidad de hacer compatible la presunción de inocencia con las medidas de aseguramiento que se decreten con motivo de haberse dictado resolución de acusación existen también varias posiciones. Hay quienes se niegan o se han negado por entero a admitir la posibilidad de una prisión preventiva. En Roma se adoptó esta primera posición que luego fue puesta en tela de juicio durante la Edad Media cuando la disponibilidad del cuerpo del acusado se consideró esencial "para obtener la confesión per tormenta²²." Los teóricos de la ilustración le confirieron a la presunción de inocencia un lugar central y reafirmaron el principio *nulla poena, nulla culpa sine iudicio*, pero ninguno de ellos llegó a pedir la suspensión de las medidas de aseguramiento. Tales medidas recibieron distintas justificaciones y se fueron consolidando en los diferentes ordenamientos. La presunción de inocencia entró en abierta crisis con la llegada del fascismo. Con el advenimiento de los regímenes fascistas se consolidó el uso y el abuso de la prisión preventiva "sin púdicos juegos de palabras, como 'medida de seguridad procesal', 'necesaria para la defensa social' e indispensable siempre que el delito haya causado una 'grave alarma pública'²³." En aquella época la prisión preventiva se caracterizó por ser una verdadera medida de prevención frente a los peligrosos y los sospechosos o lo que era aún peor: se destacó por ser una "ejecución provisional y anticipada de la pena²⁴." Con el fascismo se llegó al extremo de hacer obligatoria la captura. Esto conllevó a invertir el sentido de la presunción de inocencia que se convirtió en una presunción legal de absoluta peligrosidad y desembocó, luego, en una presunción de culpabilidad del imputado.

La afirmación contundente y provocadora de Manzini según la cual la presunción de inocencia es algo así como un sueño alelado de la razón, no logró amedrentar a algunos doctrinantes convencidos de que el uso y el abuso de la detención preventiva no solo reduce la presunción de inocencia a la condición de "puro oropel inútil²⁵" sino que arrasa, de paso,

con las demás garantías penales y procesales. Frente a ciertas tímidas reacciones tendientes a lamentar “la dolorosa contradicción”, hubo quienes se cuestionaron “si de verdad algún fin puede justificar el medio” o si más bien “se ha ido en busca de los fines que de cualquier manera lo justifiquen, como si el medio fuera un fenómeno natural, que no precisa justificarse, sino tan solo ser explicado y a lo sumo delimitado²⁶.”

Esta línea de argumentación, aduce, por ejemplo, que las medidas de aseguramiento pueden llegar a ser percibidas y sentidas como el resultado de la fuerza y del arbitrio y pueden, incluso, llegar a socavar de manera profunda la confianza en la justicia y en el derecho. En este orden de ideas, no es posible hacer compatible lo incompatible y no se puede admitir la prisión preventiva como mal necesario. La prisión preventiva pone al imputado en una condición de inferioridad respecto de la acusación. Ante esta situación, es preciso reaccionar y es conveniente hacerlo a partir del derecho constitucional “poniendo en relación la prisión preventiva no solo con la presunción de no culpabilidad sino también con el conjunto de las demás garantías penales y procesales establecidas por la Constitución y violadas directa o indirectamente por aquella²⁷.”

Ante esta postura, se siguen esgrimiendo varios argumentos por medio de los cuales se intenta ofrecer una justificación a la detención preventiva dentro de los que se destacan principalmente dos. De un lado, se ha dicho que la detención preventiva se justifica para evitar que el imputado altere las pruebas y, de otro, se ha afirmado que la detención preventiva se justifica para contrarrestar el peligro de fuga del imputado. Ambas argumentaciones coinciden en otorgarle a la detención preventiva un carácter eminentemente procesal y cautelar.

Ahora bien, es factible aducir razones en contra de uno y de otro argumento. Frente al primero, se ha dicho que constituye un derecho del procesado defenderse y allegar las pruebas que hagan posible esa defensa con el máximo de garantías. Existen, en efecto, delitos particularmente graves y no se descarta la posibilidad de que algunos delincuentes intenten alterar las pruebas u obtener falsas defensas antes del interrogatorio. No resulta sin embargo demasiado claro que sea la medida de detención preventiva la única capaz de contrarrestar ese riesgo y que pueda hacerlo de una manera proporcionada. Algunos han sugerido, por ejemplo, utilizar una detención por el tiempo estrictamente necesario para interrogar al imputado. De este modo, se produciría una limitación de la libertad personal

mucho más breve que la prisión preventiva y “no produciría o al menos reduciría, los efectos infamantes y difamatorios de la acción penal que constituyen hoy uno de los aspectos (...) más humillantes y aflictivos de todo el sistema punitivo²⁸.” La presunción de inocencia que se conecta tanto con la garantía de libertad del imputado como con el derecho de defensa y contradicción, solo tiene sentido cuando se deja en libertad al sindicado para poder realizar una efectiva defensa, para allegar a su favor las pruebas que considere conducentes y pertinentes y para controvertir las que se ofrecen en su contra.

El temor de que el imputado escape y la necesidad de capturarlo y detenerlo para que no lo haga, es justificado en casos extremos. No se puede perder de vista, sin embargo, y más tratándose de un ámbito como el del derecho penal, que los casos extremos son tan solo unos cuantos, esto es, que tales casos constituyen la excepción y no la regla. A propósito de la discusión sobre la justificación de la detención preventiva Ferrajoli recuerda las palabras de Voltaire quien en relación con el argumento de la fuga afirmó lo siguiente:

” ‘Es el rigor extremo de vuestro procedimiento criminal quien lo obliga a esta desobediencia. Si un hombre está acusado de un crimen, empezáis por encerrarlo en un calabozo horrible; no permitís el que tenga comunicación con nadie; lo cargáis de hierros como si ya lo hubieseis juzgado culpable. (...) ¿Cuál es el hombre a quien este procedimiento no asuste? ¿Dónde hallar un hombre tan justo que pueda estar seguro de no abatirse? ‘ (...) ‘¡Oh Jueces!’, concluía Voltaire, ‘queréis que el inocente acusado no se escape, pues facilitadle los medios de defenderse²⁹.’ ”

Con respecto a las dificultades que originan la proyección de las medidas de aseguramiento sobre la presunción de inocencia no hay, pues, una única respuesta y las posiciones son oscilantes³⁰. Existe sí un acuerdo que se expresa en la jurisprudencia internacional³¹ y en la jurisprudencia interamericana en el sentido de enfatizar el vínculo entre la presunción de inocencia y el carácter excepcional de la prisión preventiva así como las reglas mínimas a las cuales se tiene que ajustar el tratamiento preferencial que merecen los presos sin condena en razón, precisamente, de la presunción de inocencia³².

El caso Suárez Rosero examinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es tan solo una pequeña muestra de los problemas que presenta la detención preventiva como medida de aseguramiento y del modo como esta se proyecta sobre la presunción de

inocencia. El señor Rosero fue detenido sin mediar orden de autoridad competente y sin haber sido sorprendido en flagrancia. Estuvo en detención preventiva durante tres años en condiciones inhumanas y degradantes, lapso durante el cual no se encontraba separado de los presos condenados. Respecto al impacto que tuvo en el caso Suárez la detención preventiva sobre la presunción de inocencia se expresó así el alto Tribunal internacional:

“La Corte considera que con la prolongada detención preventiva del señor Suárez Rosero, se violó el principio de presunción de inocencia, por cuanto permaneció detenido del 23 de junio de 1992 al 28 de abril de 1996 y la orden de libertad dictada en su favor el 10 de julio de 1995 no pudo ser ejecutada sino hasta casi un año después. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención Americana³³.”

Las consideraciones de la Corte Interamericana con ocasión de la sentencia emitida en el caso Suárez Rosero son de la mayor importancia:

“[E]l principio de presunción de inocencia subyace al propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos³⁴.”

En el caso Raquel de Mejía, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reflexionó de modo extenso sobre la presunción de inocencia³⁵. La señora Raquel Martín de Mejía fue violada y torturada al parecer por fuerzas gubernamentales quienes la acusaban a ella y a su marido de favorecer a grupos de izquierda como Sendero Luminoso y le achacaban el cargo

de terrorismo. Su marido fue secuestrado y muerto. Ella fue sentenciada de terrorismo en un proceso en desarrollo del cual se vulneró su derecho al debido proceso y se infringió, en concreto, su derecho a la presunción de inocencia.

Frente al caso de Raquel Martín de Mejía, dijo la Comisión que el principio de inocencia configura una presunción en favor del “acusado de un delito, según la cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme³⁶.” En este evento, es al Estado a quien corresponde determinar la responsabilidad penal del sindicado; es el Estado quien “debe probar su culpabilidad más allá de toda duda razonable³⁷.” Según la Comisión Interamericana, la presunción de inocencia guarda relación con “el ánimo y la actitud del juez que debe conocer de la acusación penal³⁸.” El juez debe examinar el caso sin prejuicios y bajo ninguna circunstancia puede partir de que el acusado es culpable. La tarea del juez consiste en “construir la responsabilidad penal de un imputado a partir de la valoración de los elementos de prueba con los que cuenta³⁹.”

La Comisión cita la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos así como la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y se refiere en los siguientes términos a la exigencia de imparcialidad del juez:

“La imparcialidad supone que el Tribunal o juez no tiene opiniones sobre el caso sub judice y, en particular, no presume la culpabilidad del acusado. Para la Corte Europea, la imparcialidad del juzgador se compone de elementos subjetivos y objetivos⁴⁰. La imparcialidad subjetiva del juez en el caso concreto se presume mientras no se pruebe lo contrario. A diferencia, la imparcialidad objetiva exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso.” (Énfasis dentro del texto).

En efecto, es factible que el juez tenga una precomprensión – todo juez la tiene –; es posible que tenga una primera impresión o una corazonada con respecto al caso sobre el cual ha de dictar sentencia. No obstante, todo juez debe estar dispuesto a reconocer tal precomprensión y debe estar listo a hacer el mayor esfuerzo por obrar de la manera más imparcial posible. Ser imparcial, por consiguiente, no significa no tener precomprensión – algo que ningún humano puede dejar de tener –. Implica, más bien, moderar esa precomprensión ajustándola

al derecho a la presunción de inocencia, a la garantía de libertad y al derecho de defensa y contradicción, acomodándola a estos derechos de los que goza toda persona que ha sido acusada de haber cometido un delito cuando aún no obra contra ella una sentencia debidamente ejecutoriada que determine su culpabilidad.

La conclusión a la que llega la Comisión Interamericana en el caso Martín de Mejía es que el juez ordenó la detención de la imputada, formuló acusación e inició un proceso penal con fundamento en una mera denuncia. El juez no analizó si realmente existían los suficientes elementos de prueba para justificar la acusación y, al obrar de ese modo, invirtió el orden de la presunción pues desplazó la carga de la prueba en cabeza del acusado. La Corte encontró que esa inversión del onus probandi vulneraba el artículo 8 de la Convención Interamericana y, más concretamente, la presunción de inocencia y el derecho a ser oído por una instancia imparcial y el derecho a un juicio justo⁴¹.

Admitiendo de antemano la insuficiencia que denotan las soluciones intermedias en un asunto tan delicado como este, existe cierta coincidencia tanto en la jurisprudencia como en la doctrina en exigir que también respecto de las medidas de aseguramiento se cumpla el principio de legalidad. “Si nadie puede ser sancionado por motivos previamente establecidos en la ley, tampoco puede ser temporalmente privado de la libertad cuando dichos motivos no existen⁴².” En el caso colombiano, el artículo 250 de la Constitución Nacional (reformado por el Acto Legislativo número 3 de 2002) le concede a la Fiscalía General de la Nación la facultad de “solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.” El nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) distingue dos tipos de medidas⁴³: de un lado, medidas privativas de la libertad y, de otro, medidas no privativas de la libertad.

Los motivos con fundamento en los cuales puede dictarse una medida de aseguramiento que implique pena privativa de la libertad deben hallarse establecidos en la ley⁴⁴. Tanto la Constitución en el artículo 250 mencionado como el Código de Procedimiento Penal señalan los casos en los que procede la adopción de medidas de aseguramiento. Doctrina y jurisprudencia coinciden no obstante en admitir que las leyes al ser formuladas de manera general y abstracta siempre habrán de estar necesitadas de una interpretación que fije su sentido y alcances de acuerdo con las situaciones fácticas que presenta cada caso en

concreto. Al juez, por consiguiente, le cabe un papel muy dinámico, el cual, sin embargo, por ningún motivo puede ser arbitrario, más tratándose, como aquí se trata, de un asunto tan delicado como el de la garantía de la libertad personal⁴⁵. Por esta razón, es imprescindible que el juez interprete siempre de la manera más favorable a la libertad del imputado en conformidad con el principio *in dubio pro libertate* y en consonancia con el derecho a la presunción de inocencia.

El artículo 308 del nuevo Código de Procedimiento Penal establece una serie de requisitos que el Juez de Control de Garantías debe cumplir cuando a solicitud del Fiscal General de la Nación decide decretar medida de aseguramiento. El juez de Control de Garantías debe examinar si de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se puede inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga. Únicamente puede dictar medida de aseguramiento cuando se cumple con los siguientes requisitos (1) “Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia⁴⁶. (2) Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima⁴⁷. (3) Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia⁴⁸.”

Si el juez decide decretar una medida de aseguramiento que signifique una interferencia en la libertad del imputado ha de proceder con la mayor cautela teniendo en cuenta que la medida sea proporcional, esto es, que sea idónea para la obtención de un fin constitucionalmente legitimado; que sea necesaria, es decir, que dentro de todas las alternativas posibles sea la más benigna y restrinja de menor forma el derecho del sindicado a la garantía de su libertad. Cuando la medida supera la aplicación de los dos criterios mencionados de idoneidad y necesidad entonces cabe aplicar un tercer criterio que examina la proporcionalidad de la medida en sentido estricto y se orienta a verificar si al adoptar la medida se logra mantener un equilibrio entre los beneficios que su implementación trae consigo y los perjuicios que causa.

En todo caso, es preciso subrayar que las medidas de aseguramiento, tanto las privativas como las no privativas de la libertad suponen el cumplimiento de una serie de exigencias sin las cuales tales medidas no podrían ser dictadas. Según el artículo 306 del nuevo Código de Procedimiento Penal, en el evento en que el Fiscal solicite al juez de control de garantías

imponer medida de aseguramiento “debe indicar la persona o el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia”. (Subrayas fuera de texto).

Tanto el tipo de medida de aseguramiento que haya de adoptarse como su urgencia serán evaluados en audiencia ante el juez de garantías, esto es, darán lugar a un debate contradictorio frente al cual el juez está obligado a examinar las motivaciones de la Fiscalía y está obligado también a considerar el impacto que tales medidas puedan llegar a tener frente a las exigencias constitucionales de respeto al derecho a la presunción de inocencia, a la libertad del acusado y al derecho de defensa. El juez ha de calibrar, de igual modo, los fines y riesgos innecesarios que pueda traer consigo la detención.

La posibilidad que tiene el acusado de defenderse no se puede soslayar ni directa ni indirectamente. El imputado debe poder contar con la posibilidad de allegar pruebas que desvirtúen la solicitud del Fiscal en el sentido de que el juez de garantías decida sobre las medidas pues, de otro modo, no se estaría garantizando al imputado un juicio justo, contradictorio. Por lo demás, se le estaría negando la aplicación del principio de igualdad de armas⁴⁹. Estas garantías, como lo señalamos, han sido destacadas por la jurisprudencia internacional así como por la jurisprudencia interamericana. De acuerdo con lo establecido en las decisiones de los altos tribunales internacionales al sindicado se le deben ofrecer los medios de defensa, pertinentes y conducentes, a fin de que pueda obtener la libertad inmediata.

Lo anterior concuerda también con lo dispuesto en el artículo 295 del nuevo Código de Procedimiento Penal según el cual “las disposiciones [del Código de Procedimiento Penal] que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; sólo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a contenidos constitucionales.” En relación con esto cabe recordar la estrecha dependencia que existe entre el Derecho Procesal Penal y el Derecho Constitucional. Claus Roxin se refiere al Derecho Procesal Penal como el “sismógrafo de la Constitución del Estado⁵⁰.”

No es ajeno a la Corte Constitucional colombiana el extenso y variable número de aristas que tocan con el problema de las medidas de aseguramiento y su proyección sobre la presunción

de inocencia. En varias ocasiones se ha pronunciado la Corte Constitucional al respecto y en su jurisprudencia se refleja la voluntad por destacar el vínculo entre la presunción de inocencia y las medidas de aseguramiento. La Corte Constitucional ha dicho, por ejemplo, que la resolución de acusación no impone una sanción al imputado, ni define el proceso penal. La definición del proceso penal apenas tiene lugar cuando se dicta sentencia y, más concretamente, cuando la sentencia ha hecho tránsito a cosa juzgada, no antes. De ahí el carácter provisional que le subyace a la resolución de acusación “y la vigencia que durante el lapso que ella esté vigente tiene la presunción de inocencia”⁵¹. En vista de que la resolución de acusación no es una sanción ni tiene carácter definitivo, el sindicado goza de todos los derechos fundamentales y puede hacerlos efectivos. La resolución de acusación no comporta, por tanto, “restricción alguna de las garantías constitucionales, entre ellas la presunción de inocencia que permanece incólume mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia judicial en firme⁵².”

Frente a la detención preventiva en tanto medida de aseguramiento dictada como consecuencia de haberse proferido resolución de acusación, ha afirmado la Corte que, en efecto, es factible ordenar la detención de un individuo contra el cual existen serios indicios de responsabilidad penal a fin de ponerlo a disposición de la Administración de Justicia mientras se adelanta un proceso en su contra⁵³. Esta situación se distingue, no obstante, de aquella que se presenta cuando una vez cumplidos todos los trámites propios del proceso y bajo estricta observancia del debido proceso, el juez llega a la convicción de que existe responsabilidad penal y debe aplicar la sanción prevista en la ley⁵⁴.

Con arreglo a lo anterior, la Corte ha admitido en algunas oportunidades que la presunción de inocencia no riñe con la posibilidad de aplicar medidas de orden preventivo para asegurar la comparecencia ante los jueces de las personas frente a las cuales se tiene motivos serios y debidamente fundados para considerar que han cometido un ilícito. Cuando se dicta como medida de aseguramiento detención preventiva sin beneficio de excarcelación, la persona sigue gozando de la presunción de inocencia hasta tanto no se pruebe su responsabilidad⁵⁵.

Ahora bien, en esta oportunidad, dadas las características de los interrogantes que plantea el caso concreto bajo examen y sin soslayar, desde luego, que aquí nos encontramos con uno de los asuntos más delicados y espinosos del proceso penal, considera la Corte

Constitucional – como lo han hecho numerosos doctrinantes – que una de las principales finalidades del proceso penal no consiste tanto en amparar a la mayoría sino, más bien, en amparar a la minoría, esto es, a quienes colocados en situación de sospechosos, solo pueden ser considerados culpables cuando se ha probado su responsabilidad. De otra manera, sería difícil, si no imposible, lograr ese frágil equilibrio entre libertad, verdad y seguridad que configura uno de los cimientos nucleares de la jurisdicción y le otorgan la necesaria legitimidad. Como lo recuerda con tino Ferrajoli: “Cada vez que un imputado tiene una razón para temer a un juez, quiere decir que éste se halla fuera de la lógica del estado de derecho: el miedo, y también la sola desconfianza y la falta de seguridad del inocente, indican la quiebra de la función misma de la jurisdicción penal y la ruptura de los valores políticos que la legitiman⁵⁶.”

La presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum* que se distingue de la presunción *iuris et de iure* pues esta última no admite prueba en contrario. La presunción *iuris tantum* exime a quien la alega de la actividad probatoria. Basta con caer en el supuesto del hecho indicador establecido por la norma para que opere la presunción. Del hecho indicador, esto es, de la resolución de acusación, no se deduce la culpabilidad del sindicado sino su inocencia. A diferencia de lo que ocurre con la presunción *iuris et de iure*, la presunción *iuris tantum* admite que el hecho indicador pueda ser desvirtuado. Es ahí en donde aparece una actividad probatoria, esto es, la acción del Estado orientada a probar la culpabilidad del acusado y, desde esta perspectiva, a desvirtuar la presunción de inocencia cuando el juez por medio de sentencia que pone fin a un proceso desarrollado con fundamento en todas las garantías de defensa y contradicción concluye la culpabilidad del imputado.

“Si esto no fuera así, y la resolución de acusación se entendiera como un acto definitivo, imposible de modificar – aún cuando en el curso del juicio se demostrara que ella se ha configurado sobre una base precaria y deleznable –,” entonces, ha dicho la Corte Constitucional, “la resolución de acusación carecería del más elemental sentido de justicia ⁵⁷.”

Insistimos en que es preciso admitir de antemano las aporías que se conectan con la presunción de inocencia, ante todo, cuando se piensa en la manera como sobre ella se proyectan las medidas de aseguramiento. Quizá sea imposible disolver esas dificultades y tal vez sea preciso aprender a convivir con ellas, intentando abordar la tensión que producen de

la manera que mejor armonice con la garantía de la libertad y el principio de jurisdiccionalidad, eso sí, tal como lo recomendó Ferri⁵⁸, “dejando a la zaga el manoseo de trajinados expedientes verbales con fórmulas silogísticas⁵⁹.” Enrico Ferri, como lo hicieron y lo han hecho a su turno eminentes penalistas, puso sobre el tapete las dificultades que origina la presunción de inocencia. La tachó incluso – como ya lo habíamos mencionado más arriba – de fórmula ‘vacía’, ‘absurda’ e ‘ilógica’. La preocupación de Ferri se centró en rescatar el examen imprescindible de las circunstancias sociológicas y psicológicas del acusado, pretendió recalcar siempre la importancia de “los hechos humanos⁶⁰.” El gran penalista italiano logró, de esta forma, imprimirle un nuevo y especial dinamismo al derecho penal cuyos frutos todavía hoy se recogen. Pese a las reservas que exteriorizó frente a la presunción de inocencia, suya es también la siguiente frase, en la cual, seguro sin pretenderlo, realza el significado, el alcance y el valor que le subyace a la presunción de inocencia y la razón por la cual tal presunción se justifica en un Estado como el colombiano que es, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o de la Constitución Nacional, un Estado Social, Democrático, y Pluralista de Derecho. (Subrayas dentro del texto).

“Una sociedad debe (...) ser defendida del morbo de la criminalidad, pero el inocente debe estar a buen recaudo de la desventura no merecida de un error judicial, y en el culpable, aún sometiéndolo a la sanción preestablecida para el delito cometido, no puede desconocerse el respeto debido a la personalidad humana⁶¹.”

7.- El caso concreto

En el caso concreto, el actor considera que la resolución por medio de la cual el señor Fiscal General de la Nación lo declaró insubsistente vulnera su derecho al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Nacional) e infringe, más concretamente, el principio de jurisdiccionalidad, la garantía de libertad y la presunción de inocencia. Tanto la disposición contenida en el artículo 150 numeral 3º de la Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la Administración de Justicia⁶², como la consignada en el artículo 79 numeral 3º de la Ley 261 del 2000 o Estatuto Orgánico de la Fiscalía⁶³, coinciden en afirmar que “estará inhabilitado para ejercer cargos en la Rama Judicial quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional.” (Subrayas fuera de texto).

Ambas disposiciones son lo suficientemente claras. Bien cabe aplicar aquí – tal como lo señala el a quo – el principio de interpretación contenido en el artículo 27 del Código Civil, según el cual, cuando la letra de la ley es clara, no se puede desconocer su tenor literal con el pretexto de desentrañar su espíritu. Un vistazo a los hechos, a las circunstancias del caso concreto, muestra que las normas con fundamento en las cuales la Fiscalía resuelve motivar la resolución de insubsistencia del señor Terán Orozco, no se ajustan al supuesto de hecho previsto por ellas, por cuanto al señor Terán Orozco se le dictó medida de aseguramiento con beneficio de excarcelación. (Subrayas dentro del texto.) De lo anterior se desprende, que con la resolución emitida el Fiscal infringió el derecho a la presunción de inocencia del señor Terán Orozco y vulneró, de paso, su garantía de libertad y su derecho de defensa y contradicción.

La resolución proferida por la Fiscalía no se ajusta a lo dispuesto en las normas con fundamento en las cuales el Fiscal motivó su resolución. Como bien lo señala el a quo, y ya lo habíamos mencionado con anterioridad, la Fiscalía pierde de vista que estos preceptos contemplan dos situaciones absolutamente distintas: de un lado, la detención preventiva con beneficio de libertad provisional – figura esta que le fue aplicada al señor Terán Orozco – y, de otro, la detención preventiva sin beneficio de libertad provisional. La Fiscalía “unió en un solo haz los dos aspectos para considerar que toda detención preventiva origina la inhabilidad de que se viene hablando.”

Por lo demás, en ningún momento la Corte Constitucional se ha pronunciado, como lo sugiere la entidad demandada, sobre el contenido del artículo 150 numeral 3º de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, ni sobre el artículo 79 numeral 3º del Estatuto Orgánico de la Fiscalía. (Subrayas dentro del texto). En sentencia C-037 de 1996 por medio de la cual la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad de la Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, esta Corporación, al abordar el análisis de fondo del artículo 15065, no hizo referencia expresa y directa al numeral 3º del artículo 150, como lo insinúa el escrito que presenta la entidad demandada. Tampoco la sentencia C-1335 de 2000 citada en el escrito allegado por la Fiscalía bajo la referencia T-488491, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, interpreta tales disposiciones⁶⁶. Razón le cabe a quien actúa a nombre de los demandantes, cuando afirma que en la sentencia C-1335 de 2000 la Corte no pretendió decir que las personas que tengan medida de aseguramiento vigente y que gocen del beneficio de libertad provisional estén inhabilitadas para ocupar cargos en la Rama Judicial o

en la Fiscalía.

No podría haber tenido en mente la Corte Constitucional esa posibilidad, tanto más por cuanto no es de su resorte realizar una interpretación contra legem. Como intérprete suprema de la Constitución, la Corte Constitucional puede fijar los alcances de aquellas disposiciones imprecisas, vagas, y abstractas, pero no puede realizar interpretaciones en contra del tenor literal de la ley, menos en un ámbito como el del derecho penal, en donde se aplica siempre y de preferencia la interpretación que más favorezca al imputado. En este caso, salta a la vista que la ley es suficientemente clara y no admite, por tanto, interpretaciones restrictivas.

En sentencia T 982 de 2004 la Corte Constitucional examinó un asunto en el que se demandaba la tutela del derecho al debido proceso y la protección al derecho de igualdad⁶⁷. En aquella oportunidad la Corte reflexionó de manera detenida al respecto de las limitaciones a las que han de ajustarse los funcionarios al adoptar medidas tales como la insubsistencia y la suspensión tomadas como resultado de haberse dictado frente a un funcionario medida de aseguramiento que, en el caso bajo examen en aquel momento, era sin beneficio de libertad provisional. La Corte reiteró allí su jurisprudencia al respecto de la aplicación del debido proceso también en relación con las actuaciones administrativas. Destacó, ante todo, que las medidas de aseguramiento deben ser adoptadas bajo el respeto al principio de proporcionalidad. En aquella ocasión la Corte afirmó lo siguiente con respecto a las consecuencias que puede traer consigo el apresurarse a ordenar el retiro de funcionarios sin observar el principio de proporcionalidad:

“podrá eventualmente sacrificar derechos fundamentales como el trabajo, el acceso y permanencia en el ejercicio de funciones y cargos públicos, el mínimo vital y la vida digna, que gozan de un mayor valor constitucional, desconociendo por contera el principio de proporcionalidad como parámetro que determina la eficacia jurídica en el ejercicio de las facultades discrecionales.”

Tal y como fue expuesto en los párrafos anteriores, lo que está en juego cada vez que se dictan medidas de aseguramiento es la manera como tales medidas se proyectan sobre uno de los bienes jurídicos más valiosos de todos los que sustentan y legitiman el Estado de Derecho: la presunción de inocencia. No existe ni puede existir discrecionalidad al respecto.

La autoridad pública, cualquiera que ella sea, judicial o administrativa, debe respetar el derecho a la presunción de inocencia. (Subrayas dentro del texto). Cuando en un caso se dicta medida de aseguramiento, no se está poniendo en duda la inocencia del sindicado, por cuanto esta se presume. Más bien, lo que se debe procurar es que se cumpla con las garantías de un juicio justo con fundamento en el cual se le otorgue al imputado la posibilidad de defenderse. La restricción de la libertad solo se justifica cuando la acusación se hace por los delitos más graves y únicamente a partir de cumplirse los requisitos exigidos para el efecto y sobre la base de decisiones debidamente motivadas y justificadas.

Toda actividad que traiga consigo la imposición de una sanción sea ella de índole judicial o administrativa, sea pública o privada y, en general, “toda infracción merecedora de reproche” - ha dicho la Corte Constitucional de manera constante - “tiene una misma naturaleza, como idénticas consecuencias (...) de manera que “los principios que rigen todo procedimiento deben necesariamente hacerse extensivos a todas las disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal adecuado sobre la materia⁶⁸.”

En el caso bajo examen, es indudable que nada de esto se cumplió. El Fiscal General de la Nación obró de manera arbitraria al dictar la resolución de insubsistencia del señor Terán Orozco con fundamento en disposiciones que claramente le ordenaban actuar de otra forma. En el caso concreto, considera la Corte Constitucional que con la resolución de insubsistencia emitida, la Fiscalía ha incurrido en una clara y evidente vía de hecho: vulneró de manera grave e injusta el derecho al debido proceso del señor Terán Orozco y, más concretamente, su derecho a la presunción de inocencia conectada muy estrechamente con la garantía de la libertad y el derecho de defensa y de contradicción.

Conviene recordar aquí el precepto contenido en el artículo 7o del Nuevo Código de Procedimiento Penal, el cual, no hace otra cosa que confirmar y profundizar lo expresado por el inciso 4º del artículo 29 de la Constitución Nacional:

“Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse la carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de responsabilidad penal del acusado más allá de toda duda.”

Bueno es traer también a la memoria lo establecido en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal según el cual en la actuación procesal habrá de ser tenido en cuenta tanto el respeto por los derechos fundamentales como por las personas que intervienen en el trámite procesal. En este orden de ideas, habrá de buscarse la eficacia del ejercicio de la justicia. Los funcionarios judiciales - y en consonancia con la jurisprudencia reiterada de esta Corte - los funcionarios administrativos y las personas que actúen en desarrollo de una actividad orientada a sancionar - harán prevalecer el derecho sustancial.

Si bien es cierto que el demandante cuenta aún con la vía que le ofrece la Jurisdicción de la Contencioso Administrativo, no menos cierto es que la resolución de insubsistencia le ha ocasionado al señor Terán Orozco un perjuicio irremediable. El ad quem revoca la decisión del a quo y aduce, entre otros argumentos, que el señor Terán Orozco es joven y no está incapacitado para encontrar empleo. Ya en otras oportunidades ha dicho la Corte Constitucional, que existen circunstancias muy graves - como la que le tocó vivir al demandante hasta que su inocencia fue finalmente demostrada por medio de sentencia debidamente ejecutoriada - que dificultan de gran manera o no hacen factible la posibilidad de optar por otra alternativa laboral, sino que, de paso, esta circunstancia ha afectado de manera grave e injusta su situación económica, perjudicando su derecho al trabajo y al mínimo vital que repercute de modo serio en el mínimo vital de sus padres quienes dependen totalmente de los ingresos laborales del hijo.

Por las razones expuestas en esta sentencia, la Corte Constitucional decide amparar el derecho fundamental al debido proceso del señor José David Terán Orozco y, en especial, su derecho a la presunción de inocencia, vulnerados por medio de la resolución de insubsistencia proferida por el señor Fiscal General de la Nación. Decide amparar, así mismo, su derecho al trabajo al mínimo vital igualmente vulnerados. En merito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE,

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil el día quince (15) de marzo de dos mil cinco (2005) que negó la tutela instaurada por el ciudadano Álvaro Ángel Guardiola Maestre - quien actuó como agente oficioso de la señora Isabel Segunda Orozco de Terán y los señores José David Terán Orozco y Daniel Julián Terán Barros - contra la Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO.- CONCEDER la protección del derecho fundamental al debido proceso y a la presunción de inocencia así como el amparo al derecho al trabajo y al mínimo vital del señor José David Terán Orozco. En consecuencia, se ordena a la Fiscalía General de la Nación, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, disponga lo necesario, si aún no lo ha hecho, para que se reintegre en el cargo de Investigador Judicial I, de la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Santa Marta o en un cargo semejante al señor José David Terán Orozco.

TERCERO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 “Las situaciones que contempla la presente disposición para no poder ser nombrado en cargos en la rama judicial, suponen que la persona o no se encuentra física o mentalmente

apta para asumir las funciones asignadas, o ha demostrado su incapacidad o irresponsabilidad para manejar los asuntos que se le confían a los servidores públicos. Cualquiera que sea el evento de que se trate, resulta evidente que no solo la administración de justicia sino también la sociedad en general, se verían perjudicadas en caso de permitir que una persona bajo esas condiciones haga parte de la rama judicial. Así se torna en un asunto de interés común el establecer unas limitaciones para el desempeño de determinados caros, en especial cuando se trata de resolver jurídicamente los diversos conflictos que se pongan de presente.” (Negrillas fuera de texto).

2 Se cita a continuación la sentencia de la Corte Constitucional de 7 de diciembre de 2001, Expediente T-488491: “Ninguna de las causales de libertad provisional tiene el efecto de revocar o suspender la medida de aseguramiento de detención preventiva pues el único efecto de la libertad provisional es el de enervar la privación de la libertad que sobreviene a la imposición de la medida. Por ello, están jurídicamente detenidos tanto el procesado afectado con la medida que no se halla en libertad provisional como el procesado afectado con ella y que se encuentra en libertad provisional” (Negrillas fuera de texto).

3 “Ninguna duda puede generar la necesidad de la inmediatez de la medida, por la naturaleza esencialmente provisional de la medida de aseguramiento por la existencia de otra causal de inhabilidad sobreviniente que pareciere definir la decisión administrativa a la declaratoria de responsabilidad penal definitiva del funcionario o empleado procesado. A ese tema se refiere la causal 6 del artículo 150 de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia cuando señala: que debe declararse la inhabilidad sobreviniente de quien desempeñándose al servicio de la Rama Judicial “haya sido declarado responsable de la comisión de cualquier hecho punible, excepto por delitos políticos o culposos.

“No hay entre las causales 3 y 6 del artículo 150 ninguna contradicción de la que pueda deducirse que solo puede aplicarse una de las dos y que la otra es simple y llanamente un error legislativo. No, la diferencia se explica evidentemente en que hay conductas más graves que otras, por lo que aún siendo todas de carácter delictuosos, para algunos se dispuso medida de aseguramiento y para otras no.

“Esa distinción de la conducta por la gravedad es la que hace necesario que a unos se les declare la inhabilidad sobreviniente a partir de la medida de aseguramiento que implique

privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional y frente a otros deba esperarse hasta que ‘hayan sido declarados responsables de la comisión de cualquier hecho punible, excepto por delitos políticos o culposos’.”

4 “El mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso. De cualquier forma, la vulneración de dicho mínimo vital puede establecerse atendiendo las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra. Los elementos mínimos incluidos en el concepto de mínimo vital también han sido determinados por la Corte: El pago oportuno y completo de un salario garantiza el goce que se ha denominado el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida.”

5 “La acción de tutela que como se dijo antes prevalece sobre la acción contencioso administrativa, no puede quedar anulada o limitada por la circunstancia de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo se haya pronunciado adversamente sobre la petición de suspensión provisional, porque la una y la otra operan en planos normativos, fácticos, axiológicos y teleológicos diferentes.

Estima la Corte, que con fundamento en el principio de la efectividad de los derechos que consagra la Constitución, le corresponde al juez de tutela decidir sobre la protección de los derechos constitucionales fundamentales, en forma oportuna, aún antes de la conclusión del proceso contencioso administrativo que se hubiere instaurado, mediante la adopción de medidas provisionales que aseguren su goce y vigencia, en circunstancias que comprometan su violación o amenaza y en extrema urgencia, para evitar perjuicios irreparables.”

6 El artículo 150 de la Ley 270 de 1996 en consonancia con lo dispuesto en el artículo 79 del Estatuto Orgánico de la Fiscalía, ambos en su numeral tercero, establecen que “no podrá ser nombrado para ejercer cargos (...): Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional.” (Subrayas fuera de texto).

7 “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

8 Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 1993.

9 Ibídem.

10 Ibídem.

11 Ibídem.

12 “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.” (Subrayas fuera de texto).

13 “(...) Toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”

14 Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, Bogotá, 2004, p. 397.

15 Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, 2000, p. 549.

16 Jairo Parra Quijano, Tratado de la prueba judicial. Indicios y Presunciones, Librería del Profesional, Bogotá, 2001, p. 187.

17 Luigi Ferrajoli, ob. cit. p. 549.

18 *Ibídem* p. 549.

19 Ferrajoli se refiere, por ejemplo, a Raffaele Garofalo y a Enrico Ferri. Pero quien de manera categórica le dio el golpe de gracia a la presunción de inocencia fue Vincenzo Manzini. Ferrajoli, *ob. Cit.* p. 550.

20 *Ibídem*, p. 550.

21 *Ibídem*, p. 550.

22 *Ibídem*, p. 551.

23 *Ibídem*, p. 553.

24 *Ibídem*, p. 553.

25 Ferrajoli, *ob. Cit.* p. 555.

26 *Ibidem*, p. 555.

27 *Ibidem*, p. 556.

28 Ferrajoli, *ob. Cit.* p. 557.

29 Citado por Ferrajoli, *ob. Cit.* p. 558.

30 Claus Roxin en su libro *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 78, llama la atención al respecto de que el contenido material de la presunción de derecho “prescindiendo de la ‘disposición central’ del *in dubio pro reo*” ha sido muy discutido, hasta el punto de existir incluso interpretaciones contrarias al mismo como las de Sax (1959) y Kraus (1971). Roxin destaca, sin embargo, siguiendo a Stuckenberg (1998) que la presunción de inocencia debe ser incluida como manifestación específica del Estado de Derecho “en el mandato de un procedimiento llevado a cabo con lealtad. De ella se infiere, ante todo, que la pena no puede ser anticipada, esto es, impuesta antes de que se haya condenado a esa consecuencia jurídica (...) Por lo demás, las autoridades no pueden calificar de culpable a alguien que todavía no ha sido condenado por sentencia firme.”

31 En la sentencia *Minelli v. Switzerland*, fallo del 25 de marzo de 1983 (Series A no. 62, p. 18 párrafo 37), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció de la siguiente manera sobre la presunción de inocencia: “A juicio del Tribunal, se vulnera la presunción de inocencia cuando una decisión judicial que le concierne al acusado refleja una opinión según la cual él es culpable sin que le haya sido previamente probada su culpabilidad de acuerdo con la ley y, ante todo, sin haberle ofrecido la oportunidad de ejercer sus derechos de defensa.”

Traducción libre de : “In the Court’s judgment, the presumption of innocence will be violated if, without the accused’s having previously been proved guilty according to law and notably, without his having had the opportunity of exercising his rights of defence, a judicial decision concerning him reflects an opinion that he is guilty.”

32 Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, 2004, p. 398.

33 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párrafo 78.

34 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C no. 35, párrafo 77.

35 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso 10.970. Informe No. 5/96. Raquel Martín de Mejía (Perú). Consultar en. www.cidh.org

36 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso 10.970. Informe No. 5/96.

37 *Ibidem*.

38 *Ibidem*.

39 *Ibidem*.

41 En el caso de Raquel de Mejía, la Comisión concluyó que la aplicación del artículo 13 del Decreto Ley 25.475 “al omitir garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho a gozar de un proceso justo consagrado en el artículo 8 de la Convención, resulta per se incompatible con la obligación consagrada en el artículo 1.1 de la misma.” (...) “La aplicación de esta ley en el

trámite de su proceso, en el concepto de la Comisión, constituye una violación de su derecho a ser juzgada por un tribunal imparcial y a ser presumida inocente. En efecto, según surge de las pruebas aportadas, una vez presentada la denuncia por la presunta comisión del delito de terrorismo, el juez de instrucción abrió el proceso y dictó orden de captura. Vencido el plazo de instrucción, se remitió el expediente al Fiscal Provincial de Leima, quien no obstante determinar que en el caso de Raquel de Mejía ‘... los indicios que dieron mérito a la formulación de la denuncia no han logrado ser sustentadas hasta el momento ...’, remitió el proceso a la corte Superior. Ésta procedió a nombrar Fiscal Supremo quien, en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 13 del Decreto 25.475, acusó a Raquel Mejía por el delito de terrorismo y solicitó la pena de 20 años de prisión, sin considerar siquiera que no existía evidencia alguna de responsabilidad penal de ésta.” Consultar más detalles de este caso en: Informe de la Comisión de Derechos Humanos No 5/96 Raquel Martín de Mejía (Perú) en: www.cidh.org.

42 Corte Constitucional. Sentencia C-123 de 2004.

43 En el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal se establece lo siguiente:

“Medidas de aseguramiento

A. Privativas de la Libertad

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión

2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esta ubicación no obstaculice el juzgamiento:

B. No privativas de la libertad

1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.

2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.

3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe.

4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con

especificación de la misma y su relación con el hecho.

5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.

6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones y lugares.

7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.

8. La presentación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.

9. La prohibición de salir del lugar de habitación, entre las 6:00 p m y las 6.00 a m.

El juez podrá imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. si se tratare de una persona de notoria insolvencia no podrá el juez imponer caución prendaria.”

44 El artículo 296 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), determina cuándo se justifica la restricción de la libertad así: “La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas o para el cumplimiento de la pena.”

45 El nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) en su Título IV contiene lo referente al Régimen de Libertad. En el artículo 295 del capítulo I - donde se establecen las disposiciones comunes - prescribe la “Afirmación de la libertad” en los siguientes términos: “Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional, razonable frente a los contenidos constitucionales.”

46 El artículo 309 del Código de Procedimiento Penal se refiere a la “Obstrucción de la

Justicia” en los siguientes términos: “Se entenderá que la imposición de la medida de aseguramiento es indispensable para evitar la obstrucción de la justicia, cuando existan motivos graves o fundados que permitan inferir que el imputado podrá destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba, o se considere que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o cuando impida o dificulte la realización de las diligencias a la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación.”

47 El artículo 311 del Código de Procedimiento Penal se refiere al “Peligro para la víctima” de la siguiente manera: “Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentarse contra ella, sus familias y sus bienes.”

48 El artículo 312 del Código de Procedimiento Penal se pronuncia sobre la “No comparecencia” así: “Para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado, además de la modalidad y gravedad del hecho y de la pena imponible se tendrá en cuenta:

1. La falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

2. La gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a éste.

3. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena.”

49 Oscar Julián Guerrero Peralta, Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez; Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2005, p.326.

50 Claus Roxin, Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 10.

51 Sentencia C-416 de 2002.

52 Sentencia C-416 de 2002.

53 En el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal se establece lo concerniente a la “Procedencia de la detención preventiva” de esta manera: “Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308 [mencionados más arriba] procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario en los siguientes casos:

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.

2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.

3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

54 Sentencia C - 106 de 1994.

55 Sentencia C - 689 de 1996.

56 Ferrajoli, ob. Cit. p. 550.

57 Sentencia C-491 de 1996.

58 Bien sabido es, que Enrique Ferri - y en general la llamada Escuela Positiva - contribuyó a enriquecer de modo profundo los estudios criminológicos. Atacó el excesivo formalismo y procuró adaptar las formas jurídicas a la realidad. Se preocupó por el estudio del hombre delincuente y abogó por que se ofrecieran establecimientos penales especiales para los reos enfermos. Esta Escuela, no obstante sus valiosos aportes, ha recibido críticas muy serias ante todo en lo que tienen que ver con su postura determinista de los asuntos humanos. No hay manera de probar el determinismo como tampoco hay manera de probar la existencia de la libertad. Partir del supuesto de la libertad, sin embargo, aporta una mirada más humana de los asuntos humanos, pues evita que se incurra en esquemas artificiales o en conceptos tan arriesgados como el de peligrosidad.. Es esta la razón por la cual la senda del peligrosismo fue abandonada a favor de un camino quizá no siempre libre de obstáculos y problemas pero más favorable a la idea humanista de la libertad: el camino de la responsabilidad por la culpa. (subrayas dentro del texto)

59 Enrico Ferri, *Las defensas penales*, Librería Siglo XX, Bogotá, 1944, p. 11.

60 *Ibíd.*

61 Ferri, *ob. Cit.* p. 54.

62 “INHABILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama judicial: Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional.”

63 “No podrá ser nombrado ni desempeñar cargo en la fiscalía General de la Nación: Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional.”

64 Ferrajoli, *ob. Cit.* p. 549.

Dentro de los criterios expuestos, las causales de inhabilidad que establece la disposición bajo examen aparecen razonables, en virtud de la naturaleza de las labores que se asignan a quienes deseen hacer parte de esta rama del poder público. En este orden de ideas, conviene puntualizar que, para la Corte, la causal prevista en el numeral 5o debe interpretarse en forma restrictiva, pues de lo contrario se permitiría que cualquier destitución motivada en razones distintas a las previstas Constitucional o legalmente como justificativas para la pérdida del empleo, como las de haber incurrido en conductas delictivas o en graves faltas disciplinarias, conlleve a una inhabilidad que no responde al propósito esencial de la norma, cual es el que los servidores públicos que hagan parte de la administración de justicia se caractericen por su capacidad, su idoneidad y, principalmente, por su transparencia y rectitud para asumir las delicadas funciones que se les asignen. Por tal motivo, estima la Corte que el referido numeral es exequible, bajo la condición de que la destitución sea fundamentada en lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política, o que no haya transcurrido el respectivo término legal de inhabilitación.

De igual forma, conviene señalar que la declaración de responsabilidad a que se refiere el numeral 6o deberá ser mediante sentencia judicial, tal como lo prevé el artículo 179-2 superior para el caso de los congresistas. Por último, entiende la Corte que la situación prevista en el numeral 7o, requiere de una evaluación particular dentro de cada caso en

concreto, de forma tal que se determine fehacientemente que el consumo de bebidas, drogas o sustancias no autorizadas afecte de manera grave y trascendente el desempeño de las labores.”

66 “Ninguna de las causales de libertad provisional tiene el efecto de revocar o suspender la medida de aseguramiento pues el único efecto de la libertad provisional es el de enervar la privación de la libertad que sobreviene a la imposición de la medida. Por ello están jurídicamente detenidos tanto el procesado afectado con medida que no se halla en libertad provisional como el procesado afectado con ella y que se encuentra en libertad provisional.”

67 La demandante consideró que la resolución por medio de la cual la Fiscalía General de la Nación la había declarado insubsistente del cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, había sido expedida “con fundamento en un concepto jurídico “amañado” efectuado a partir de la transcripción descontextualizada de precedentes judiciales, desconociendo -en su opinión- lo previsto en el artículo 147 de la Ley 270 de 1996.” (Subrayas dentro del texto).

68 Corte Constitucional. Sentencia T-011 de 1992.