

T-918-14

Sentencia T-918/14

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

DECLARACION DE PERSONA AUSENTE-Vinculación al proceso penal conforme a la ley 600 de 2000

La declaración de persona ausente es una de las formas de vinculación del imputado al proceso penal que permite continuar con la investigación de las conductas que revisten las características de un delito y de los presuntos responsables, sin que ello implique una afectación de los derechos del procesado cuando la actuación se adelanta conforme a las previsiones legales, con respeto de las garantías constitucionales y se han agotado las diligencias necesarias para lograr la práctica de la indagatoria como forma de vinculación personal.

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Alcance

El derecho a la defensa del sindicado se garantiza mediante su vinculación al proceso y el nombramiento de un defensor por parte de éste o de oficio en caso que no lo haga o que sea declarado persona ausente, quien se encargará de adelantar las estrategias de defensa que considere necesarias para desvirtuar la responsabilidad que se atribuya al procesado.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no vulneración del debido proceso y a la defensa por cuanto las autoridades judiciales adelantaron acciones encaminadas a localizar al accionante sin obtener resultados, por lo cual se declaró persona ausente y le designó defensor de oficio

Referencia: Expediente T-3.830.819

Acción de tutela de Armando Castellanos Silva contra las Fiscalías 28 y 31 Locales de Bogotá, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cabrera (Cundinamarca), el Juzgado 21 Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá .

Magistrada (e) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo expedido el 4 de febrero de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, en el trámite de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Armando Castellanos Silva contra las Fiscalías 28 y 31 Locales de Bogotá y el Juzgado Promiscuo Municipal de Cabrera (Cundinamarca), el Juzgado 21 Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá.

La acción de tutela de la referencia fue escogida para revisión mediante auto del 21 de marzo de 2013, proferido por la Sala de Selección Número Tres.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1 Solicitud de tutela

El ciudadano Armando Castellanos Silva solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa técnica y a la administración de justicia, los cuales estima vulnerados por los funcionarios judiciales antes mencionados, dentro del proceso penal que culminó con la sentencia condenatoria que le fue impuesta por el delito de estafa. El accionante sustenta su pretensión en los siguientes

#### · Hechos

a. Entre los años 2004 y 2005, cuando lo declararon en contumacia, se encontraba privado de la libertad en el Centro Penitenciario de Monquirá (Boyacá), por tanto, no conoció la existencia y desarrollo del citado proceso penal por el delito de estafa.

b. No podía ser declarado en contumacia porque se conocía dónde podía ser localizado, toda vez que se encontraba recluido en la cárcel de Moniquirá.

c. Su apoderado dentro del proceso penal no era un profesional del derecho sino un estudiante de la Universidad Santo Tomás, lo que vulnera su derecho a la defensa.

## 1.2. Traslado de la demanda

Mediante auto del 23 de enero de 2013 el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Penal, admitió la acción de tutela y dispuso vincular como autoridades accionadas a las Fiscalías 28 y 31 Locales de Bogotá, al Juzgado Promiscuo Municipal de Cabrera (Cundinamarca), al Juzgado 21 Penal Municipal de Bogotá, al Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, a la Penitenciaria de Moniquirá, Boyacá y al Juzgado 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, a quienes concedió un término de 36 horas para que se pronunciaran sobre los hechos de la acción de tutela, en ejercicio del derecho a la defensa.

· De la Unidad Segunda Local de Bogotá

La Fiscal Jefe de Unidad Segunda Local a la cual están adscritas las Fiscalías 28 y 31 Locales de Bogotá, indica que consultada la base de datos SIJUF para los procesos adelantados por la Ley 600, se encontraron tres registros de actuaciones contra el accionante Castellanos Silva, uno de los cuales corresponde al proceso radicado No. 800955, que conoció la Fiscalía 31 Local y reporta como última actuación la intervención en la audiencia pública realizada el 24 de noviembre de 2008 ante el Juzgado 21 Penal Municipal de Bogotá, en la que solicitó la condena. Informa que no se encontraron registros de procesos a cargo de la Fiscalía 28 Local de Bogotá.

· Del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá

En relación con la solicitud de tutela, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad indica que el 9 de febrero de 2012 le correspondió por reparto conocer de la actuación en la cual fue condenado el accionante por el Juzgado 21 Penal Municipal de Bogotá a la pena de 24 meses de prisión y multa de 50 salarios mínimos legales mensuales como responsable del delito de estafa y como accesoria, a la pena de inhabilidad para el

ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

La sanción impuesta fue modificada el 25 de octubre de 2010 por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá que en segunda instancia la redujo a 12 meses de prisión y la multa a 10 salarios mínimos legales mensuales.

Informa el juzgado que mediante providencia del 23 de mayo del 2012 negó la exoneración de la multa y la inexigibilidad del pago de los perjuicios y de la caución prendaria, decisión contra la cual el condenado interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación. El primero fue negado por auto del 10 de agosto de 2012 y se concedió la apelación que se surte en el Tribunal Superior de Bogotá. Así mismo, señala que por auto del 23 de julio del 2012 negó la extinción de la pena solicitada por el accionante.

Por último indica que los hechos en los cuales se fundamenta la solicitud de amparo no se relacionan con la actuación del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, sino con la posible vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa por defecto procedimental en las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia, por lo cual solicita se le desvincule de la acción de tutela.

· Del Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá

Mediante oficio de fecha 28 de enero de 2013 el Juez Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá señala que según los registros conoció el proceso No. 2010-04446 adelantado contra Armando Castellanos Silva por el delito de estafa por apelación interpuesta contra la sentencia proferida en mayo de 2010 por el Juzgado 21 Penal Municipal de Bogotá, dentro del expediente N° 2006-0105 que impuso al accionante a 2 años de prisión y multa de 50 salarios mínimos legales mensuales.

Sostiene que el 5 de octubre de 2010, al resolver el recurso modificó la decisión del a quo en el sentido de condenar a Castellanos Silva a 12 meses de prisión y multa de 10 salarios mínimos legales mensuales. Concluye que su actuación no se relaciona con la vulneración que alega el ciudadano dado que conoció el proceso en segunda instancia.

· Del Juzgado Promiscuo Municipal de Cabrera (Cundinamarca).

Mediante oficio N° 049-013 del 31 de enero de 2013 la Juez Promiscuo Municipal de

Cabrera, Cundinamarca indica que conoció el proceso penal N°2006-0105 adelantado contra el accionante en virtud de la asignación realizada para proferir decisión de fondo dentro de las medidas de descongestión adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PSAA08-5107 del 15 de septiembre de 2008.

Agrega, que no realizó ningún acto que llevara a la vulneración de los derechos fundamentales del ciudadano Armando Castellanos Silva, dado que su actuación se contrajo a declarar, en proveído del 28 de abril de 2009, la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia pública celebrada el 24 de noviembre de 2008 por el Juzgado 21 Penal Municipal de Bogotá, por configurarse las causales 2 y 3 del artículo 306 de la Ley 600 de 2000 pues el acta de la diligencia estaba firmada por quien no era la abogada de oficio del procesado y la segunda hoja del acta no corresponde a los hechos y partes del proceso penal. Emitida esta determinación devolvió el expediente al juzgado de origen para subsanar la actuación. Concluye que desconocía que para el 25 de febrero del 2004, fecha en la que Castellanos Silva fue declarado persona ausente, estaba privado de la libertad.

#### 1.4. Sentencia de Primera Instancia

El 4 de febrero de 2013 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del actor al considerar que las autoridades judiciales adelantaron varias acciones encaminadas a localizar al accionante sin obtener resultados por lo cual se declaró persona ausente y le designó defensor de oficio con quien continuó el proceso penal.

Relata que revisado el expediente constató que la investigación inició por denuncia del señor Germán Leopoldo Herrera Chávez contra Armando Castellanos Silva presentada el 22 de febrero de 2002 y con base en ella la Fiscalía 28 ante los Jueces Penales Municipales de Bogotá abrió investigación previa el 20 de marzo de 2002 y dispuso la identificación plena y ubicación del indiciado. Con tal objeto, el 31 de mayo se libraron comunicaciones al CTI y a la Registraduría Nacional del Estado Civil. Una vez obtenida la tarjeta decadactilar la Fiscalía 28 por decisión del 31 de diciembre de 2002 dispuso la apertura de instrucción y convocar a audiencia de conciliación al denunciante y al denunciado, para lo cual se envió comunicación a la dirección registrada en la mencionada tarjeta el 2 de noviembre de 2001, cuando el accionante gestionó el duplicado de su cédula. Igualmente refiere el Tribunal que

el ente instructor solicitó al CTI localizar a Armando Castellanos Silva, y el 8 de septiembre de 2003 ordenó su conducción por la Policía Nacional.

Indica que agotadas las anteriores diligencias y vencido el plazo fijado en el artículo 344 de la Ley 600 de 2000 la Fiscalía 28 ante los Jueces Penales Municipales de Bogotá en providencia de 25 de febrero de 2004 lo declaró persona ausente y designó como defensora de oficio a una abogada que exhibió tarjeta profesional, la cual fue relevada luego de la notificación de la resolución de acusación por otro profesional del derecho.

Añade que los defensores del inculpado durante la etapa de investigación concurrieron a notificarse personalmente de las decisiones y durante el juzgamiento, si bien la defensa estuvo a cargo de una estudiante de derecho vinculada al Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás, esto no afectó su derecho a la defensa técnica porque la designación de estos defensores de oficio fue avalada por la Corte Constitucional en la sentencia C-040 de 2003, y el Director del Consultorio Jurídico certificó la idoneidad de la estudiante para asumir la defensa. Además, sostiene el Tribunal, la defensa compareció a la audiencia pública, presentó resumen escrito de sus alegaciones y dictado el fallo condenatorio interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Concluye el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, que no se vulneraron los derechos fundamentales invocados por el ciudadano Armando Castellanos Silva, pues no se demostró que para la época de la vinculación al proceso estuviera privado de la libertad por un asunto diverso.

#### 1.5. Material probatorio obrante en el expediente

- Copia del Acuerdo PSAA08-5107 del 15 de septiembre de 2008, “Por el cual se dictan normas tendientes a descongestionar algunos juzgados penales municipales de Bogotá, Circuito y Distrito Judicial del mismo nombre”.

- Copia de la Circular SACUNC08-231 del 23 de septiembre de 2008, con la cual se remite copia del Acuerdo PSAA08-5107 de Septiembre (15) de la presente anualidad, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por el cual se dictan normas tendientes a descongestionar algunos Juzgados Penales Municipales del Distrito Judicial de Bogotá.

- Copia de la providencia dictada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cabrera el 28 de abril de 2009, dentro del expediente No. 2006-0105, mediante la cual declara la nulidad de la audiencia pública celebrada el 24 de noviembre del 2008 en el Juzgado 21 Penal Municipal de Bogotá y ordena devolver la actuación al juzgado de origen para que corrija los yerros advertidos en ese proveído.

- Copia del oficio 206-09 del 29 de abril de 2009, con el cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Cabrera (Cundinamarca), remite el expediente al Juzgado 21 Penal Municipal de Bogotá.

- Copia del oficio N° 0322 del 6 de febrero de 2013, mediante el cual el Juzgado 33 Penal Municipal de Bogotá informa que el 5 de febrero de 2013 recibió el proceso adelantado contra el accionante por el delito de Estafa, siendo denunciante Germán Leopoldo Herrera, reasignado por la oficina de reparto y proveniente del extinto Juzgado 62 Penal Municipal. Igualmente indica que en anterior oportunidad el mismo ciudadano Castellanos Silva interpuso acción de tutela que fue resuelta desfavorablemente por la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez en fallo del 18 de abril de 2012.

- Oficio 669 del 10 de julio de 2013 del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad en el cual informa que el 23 de mayo de 2013 avocó conocimiento de las diligencias y ordenó requerir al condenado para que prestara la caución prendaria y suscribiera la diligencia de compromiso para efectos del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta. En la misma fecha negó la solicitud elevada por el condenado para la exoneración del pago de la multa de 10 salarios mínimos legales mensuales y que no le fuera exigible el pago de los perjuicios señalados en la sentencia condenatoria en \$270.000, decisión contra la cual el accionante interpuso los recursos de reposición y de apelación. El 10 de agosto de 2012 el juzgado decidió no reponer y concedió el recurso de apelación que está por decidirse.

Manifiesta el Juzgado que luego el señor Castellanos Silva solicitó la extinción de la pena por prescripción, a lo cual no accedió en auto del 23 de julio de 2012, al igual que la solicitud de extinción de la acción que fue negada mediante auto del 10 de agosto de 2012. Indica además que el tutelante nuevamente solicitó la exoneración del pago de la multa y de los

perjuicios, lo que también fue negado por auto del 5 de septiembre de 2012.

Por último el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Bogotá afirma que el ciudadano Castellanos Silva no está privado de la libertad por el mencionado proceso, tampoco ha acreditado el pago de la caución fijada ni suscrito la diligencia de compromiso para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Oficio 81001-GASUP-7811 del 13 de septiembre de 2013 mediante el cual la Coordinadora de Asuntos Penitenciarios del INPEC informó que Armando Castellanos Silva estuvo privado de la libertad en el EPMSC de Moniquirá, allí ingresó en calidad de sindicado el 23-09-2004 y que el 28-06-2005 registra salida al parecer en libertad provisional, pues “no hay claridad respecto a la baja”. Indica que el accionante estuvo recluido en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá “COMEB” por orden del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, Huila desde el 30 de diciembre de 2010, hasta el 16 de febrero de 2012 cuando salió en libertad condicional por disposición del Juzgado 19 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

#### 1.6. Actuaciones surtidas en sede de revisión

Mediante auto del 18 de junio de 2013 el Magistrado Sustanciador, en ejercicio de la potestad otorgada por el artículo 56 del Reglamento de la Corporación para decretar pruebas, ordenó oficiar al INPEC para que informara si el señor Armando Castellanos Silva estuvo privado de la libertad durante un período que incluya el 25 de febrero de 2004 en la Cárcel de Moniquirá, Boyacá o en otro centro de reclusión. Y en auto del 5 de julio de 2013 decretó como prueba que el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad informe el estado actual del proceso adelantado contra el accionante por el delito de Estafa y suspendió el término para adoptar la decisión de fondo mientras se incorporaban las pruebas ordenadas.

En cumplimiento de esta decisión el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad allegó el oficio 669 del 10 de julio de 2013 y la Coordinadora de Asuntos Penitenciarios del INPEC el oficio 81001-GASUP-7811 del 13 de septiembre de 2013, relacionados en el acápite de pruebas.

## II. CONSIDERACIONES

## 2.1. Competencia

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2.2. Problema jurídico

Pasa esta Sala a determinar si las autoridades judiciales accionadas desconocieron los derechos al debido proceso y a la defensa por haber declarado el 25 de febrero de 2004 a Armando Castellanos Silva como persona ausente dentro del proceso penal No. 2006-0105. Igualmente corresponde a la Sala establecer si se desconoció el derecho a la defensa técnica durante el trámite de la mencionada actuación penal, en consideración a las calidades de quienes actuaron como defensores de oficio del tutelante.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes temas: i) Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia; ii) Declaratoria de persona ausente como forma de vinculación al proceso penal; iii) Derecho a la defensa técnica; y (iv) el caso concreto.

## 2.3. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

Como lo ha establecido de manera pacífica la jurisprudencia constitucional desde la Sentencia C-590 de 2005, la posibilidad de adelantar el examen en sede de tutela de una providencia judicial se encuentra sometida al cumplimiento de unos requisitos generales que esencialmente se concretan en:

i) Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional, es decir, que plantee una confrontación de la situación suscitada por la parte accionada con derechos de carácter constitucional fundamental, por cuanto los debates de orden exclusivamente legal son ajenos a esta acción pública.

ii) Que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela;

iii) Que la petición cumpla con el requisito de inmediatez atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad;

iv) Que en el evento de fundamentarse la solicitud de tutela en una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión de fondo que se estima violatoria de los derechos fundamentales del actor;

v) Que el ciudadano identifique en forma razonable los hechos que generan la vulneración de sus derechos y que, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso judicial; y

vi) Que el fallo censurado no sea de tutela.

Con el fin de preservar la seguridad jurídica y respetar la independencia de los funcionarios que administran justicia que se revela en el ejercicio hermenéutico y la valoración probatoria, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales además de establecer la procedibilidad de la acción de tutela conforme a los presupuestos antes indicados es necesario examinar si la decisión judicial cuestionada adolece de alguno de los siguientes defectos que desconocen el debido proceso:

a. Defecto orgánico por carencia absoluta de competencia del funcionario judicial que dicta la providencia judicial.

b. Defecto sustantivo, cuando la decisión se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales, o la providencia presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

c. Defecto procedimental, cuando en el trámite de la actuación judicial el funcionario judicial no actúa ciñéndose a los postulados procesales aplicables al caso.[1] Como lo ha señalado la jurisprudencia, “esta causal también tiene una naturaleza cualificada, pues se debe cumplir con la exigencia de que se esté ante un trámite judicial que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responda únicamente al capricho y a la arbitrariedad del funcionario judicial y, en consecuencia, desconozca el derecho fundamental al debido proceso”.

Igualmente ha precisado esta Corte que existe defecto procedimental absoluto por falta de defensa técnica cuando se reúnan los siguientes requisitos: “(i) que existan fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada; (ii) que las mencionadas deficiencias no le sean imputables al procesado; (iii) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos anotados – sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental-; (iv) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no sería procedente la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso”[2].

d. Adicionalmente es preciso verificar “que dicha situación tiene efectos procesales relevantes y que los mismos no son atribuibles a quien la alega. Es decir, que la falta de defensa técnica no se hubiese dado por causa de la negligencia, incuria o abandono total del proceso por parte de quien la alega, en la medida en que ello deslegitima el interés en la protección.”[3]

e. Defecto factico, que se produce en la valoración del material probatorio, por desconocimiento de pruebas, valoración de medios ilegales, o errores manifiestos en la apreciación de las pruebas[4];

f. Error inducido, que se configura cuando la decisión judicial adoptada resulta equivocada y causa un daño iusfundamental como consecuencia del engaño u ocultamiento al funcionario judicial de elementos esenciales para adoptar la decisión, o por fallas estructurales de la Administración de Justicia por ausencia de colaboración entre las ramas del poder público. Anteriormente denominado vía de hecho por consecuencia[5];

g. Decisión sin motivación, es decir, cuando las determinaciones adoptadas en la parte resolutive de la providencia y mediante las cuales se resuelve de fondo el asunto no encuentran en la parte motiva el fundamento o ratio decidendi, que permita a los destinatarios de las mismas ejercer un control sobre la razón de dichas decisiones y

eventualmente controvertirlas;

h. Desconocimiento del precedente constitucional, que se configura cuando la Corte Constitucional ha establecido el alcance de un derecho fundamental, y éste es ignorado por el juez al dictar una decisión judicial que va en contra de ese contenido y alcance fijado en el precedente[6]; y

i. Violación directa de la Constitución, defecto que se produce cuando el juez da alcance a una disposición normativa de forma abiertamente contraria a la Constitución, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad debiendo hacerlo y así lo ha solicitado alguna de las partes en el proceso.

#### 2.4. Declaratoria de persona ausente como forma de vinculación en el proceso penal en la Ley 600 de 2000

El artículo 29 de la Constitución Política, establece diversas garantías que deben observarse en el desarrollo de las actuaciones judiciales y administrativas, y puntualmente en materia penal señala que: “Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. Esto impone al Estado el deber de garantizar que quien es investigado pueda conocer y participar del proceso; sin embargo, tal obligación no implica que la función de administrar justicia se paralice cuando el titular del derecho a la defensa decide renunciar al mismo y abstraerse voluntariamente de intervenir en la actuación penal.

Ante esta eventualidad, dentro de la regulación del procedimiento penal que consagra la Ley 600 de 2000, aplicable a los hechos en los cuales se funda la acción de tutela que se revisa, el legislador consagró diferentes formas de vinculación de los implicados: i) mediante indagatoria; o ii) por declaratoria de persona ausente cuando realizadas todas las gestiones de acuerdo con la ley, no se ha logrado la comparecencia del imputado para que rinda indagatoria, conforme al artículo 332 de la Ley 600 de 2000[7].

En relación con el trámite que debe adelantar el juez previamente a la declaratoria de

persona ausente, el artículo 336 de la Ley 600 de 2000 establece que “Todo imputado será citado en forma personal para rendir indagatoria, para lo cual se adelantarán las diligencias necesarias, dejando expresa constancia de ello en el expediente. Si no comparece el funcionario competente podrá ordenar su conducción para garantizar la práctica de la diligencia. Cuando de las pruebas allegadas surjan razones para considerar que se procede por un delito por el cual resulta obligatorio resolver situación jurídica, el funcionario judicial podrá prescindir de la citación y librar orden de captura.”

Además, el artículo 344 ídem señala que “Si ordenada la captura, no fuere posible hacer comparecer al imputado que deba rendir indagatoria, vencidos diez (10) días contados a partir de la fecha en que la orden haya sido emitida a las autoridades que deban ejecutarla sin que se haya obtenido respuesta, se procederá a su vinculación mediante declaración de persona ausente. Esta decisión se adoptará por resolución de sustanciación motivada en la que se designará defensor de oficio, se establecerán de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes. Esta resolución se notificará al defensor designado y al Ministerio Público y contra ella no procede recurso alguno. De la misma manera se vinculará al imputado que no haya cumplido la citación para indagatoria dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha fijada para el efecto, cuando el delito por el que se proceda no sea de aquellos para lo que es obligatoria la resolución de situación jurídica. En ningún caso se vinculará a persona que no esté plenamente identificada”.

Al estudiar esta norma, la Corte Constitucional en la sentencia C-100 de 2003 indicó que la declaratoria de persona ausente no desconoce la Constitución Política porque permite la continuidad de la administración de justicia como servicio público esencial y hace posible cumplir con el principio de celeridad procesal (C.P. art. 209 y 228), al impedir que el juicio criminal se sujete a la espera indefinida del imputado, pese a la existencia de un hecho punible y a la individualización de un posible responsable, además se garantiza el derecho a la defensa del investigado mediante su vinculación al proceso y el nombramiento de un defensor de oficio que adelante todas las estrategias de defensa que se consideren necesarias para desvirtuar la acusación criminal que se endilgue en su contra. En la mencionada sentencia este Tribunal Constitucional señaló:

“La declaración de persona ausente no opera de manera inmediata sino que cursa como

consecuencia de no haber podido darse con el paradero del sindicado. Así lo establece el artículo 336 C.P.P. al señalar que “Todo imputado será citado en forma personal para rendir indagatoria, para lo cual se adelantarán las diligencias necesarias, dejando expresa constancia de ello en el expediente.” De lo anterior se tiene que la declaratoria de persona ausente es la última ratio frente a la imposibilidad de ubicar a la persona comprometida en una investigación penal y no la regla general en la vinculación de los individuos a los procesos penales. Adicionalmente, tal como lo establece el inciso final del propio artículo 344, la declaración de persona ausente únicamente procede cuando el imputado se encuentra plenamente identificado.

Adicionalmente, en la sentencia C-248 de 2004 al estudiar de nuevo el contenido del artículo 344 de la Ley 600 de 2000, esta Corporación señaló que “una errónea vinculación del sindicado, ya sea por indagatoria o por declaración de persona ausente, conduce a la privación del ejercicio del derecho de defensa de la persona indebidamente vinculada y, adicionalmente, invalida dicha actuación procesal, por implicar la afectación sustancial de la garantía fundamental del debido proceso (artículo 306 ordinal 2° y 3° del Código de Procedimiento Penal[9]).”

A partir de lo anterior, en la mencionada sentencia la Corte Constitucional afirmó que:

“21. Desde esta perspectiva, la validez de la declaratoria de persona ausente se sujeta, entre otros, al cumplimiento de los siguientes requisitos materiales y formales, a saber:

En el orden formal se destacan: (i) El adelantamiento de las diligencias necesarias para lograr la práctica de la indagatoria como forma de vinculación personal, ya sea en todos los casos mediante la orden de citación, o eventualmente, cuando se trate de un delito frente al cual proceda la detención preventiva, y el citado se niega a comparecer, mediante la expedición de la orden de captura. De todas estas diligencias debe dejarse constancia expresa en el expediente (C.P.P. art. 336). (ii) Solamente es procedente la declaratoria de persona ausente, si el sindicado no comparece a rendir indagatoria vencidos tres (3) días desde la fecha señalada en la orden citación o diez (10) días desde que fue proferida la orden de captura. (iii) Dicha declaratoria debe realizarse mediante “resolución de sustanciación motivada” [10] en la que se designará defensor de oficio, “se establecerá de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica

provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes”[11].

(iv) Esta resolución debe notificarse al defensor designado y al Ministerio Público.

En el orden material, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha exigido la constatación de dos factores relevantes para la vinculación del acusado como persona ausente: “(i) Su identificación plena o suficiente (segura), dado que por estar ausente por lo general no basta con la constatación de su identidad física; y (ii) la evidencia de su renuencia. Una y otra precaven el rito contra las posibilidades de adelantar el trámite respecto de alguien ajeno a los hechos (homonimia) afectando con ello a un inocente, o de construir un proceso penal a espaldas del vinculado sin ofrecerle oportunidad efectiva y material de ser oído en juicio, es decir, sin audiencia bilateral”[12].

En síntesis, la declaración de persona ausente es una de las formas de vinculación del imputado al proceso penal que permite continuar con la investigación de las conductas que revisten las características de un delito y de los presuntos responsables, sin que ello implique una afectación de los derechos del procesado cuando la actuación se adelanta conforme a las previsiones legales, con respeto de las garantías constitucionales y se han agotado las diligencias necesarias para lograr la práctica de la indagatoria como forma de vinculación personal.

## 2.5. Derecho a la defensa técnica

Dispone el artículo 29 de la Constitución que “Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”, garantía fundamental del debido proceso que igualmente está contenida en distintas disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad, como el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos[13] y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14].

En relación con este derecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*[15], indicó:

“En especial, la Corte resalta que la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, el investigado debe

tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. Sin embargo, el nombrar un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados.”

En el ordenamiento nacional, el derecho a la defensa del sindicado se garantiza mediante su vinculación al proceso y el nombramiento de un defensor por parte de éste o de oficio en caso que no lo haga o que sea declarado persona ausente, quien se encargará de adelantar las estrategias de defensa que considere necesarias para desvirtuar la responsabilidad que se atribuya al procesado. En este sentido, el artículo 8 de la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal aplicable al proceso adelantado contra el tutelante, consagra que “En toda actuación se garantizará el derecho de defensa, la que deberá ser integral, ininterrumpida, técnica y material.”[16]

Este principio fundamental del derecho procesal penal fue desarrollado en los artículos 127 a 136 de la Ley 600 de 2000. Entre las reglas que allí se señalan y cabe destacar a efectos del análisis del caso concreto que se hará, están: i) la obligación la asistencia de un abogado para efectos de la defensa y la facultad del sindicado de designar uno o el nombramiento de uno de oficio (artículo 127); ii) el defensor debe ser abogado titulado, salvo las excepciones legales (artículo 128); iii) Si en el lugar donde se adelanta la actuación procesal no existiere o fuere imposible nombrar un defensor público, se escogerá un defensor de oficio; iv) pueden actuar como defensores de oficio los estudiantes de derecho adscritos a los consultorios jurídicos, en los procesos de competencia de los jueces penales o promiscuos municipales, siempre y cuando en el lugar correspondiente no existan abogados titulados o temporalmente habilitados según la ley, o ante la imposibilidad física y material de contar con su presencia o la de un defensor público y que acrediten idoneidad mediante certificación expedida por la universidad correspondiente, como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C- 040 de 2003 (artículo 131).

Respecto de actuación penal adelantada contra persona ausente, en la Sentencia C-100 de

2003, esta Corporación sostuvo que:

“(…) Para una real garantía del derecho de defensa, el mismo artículo 356 dispone un requisito que debe cumplirse al tiempo con la declaración de persona ausente, cual es el deber de la autoridad judicial competente de designar un defensor de oficio que represente al procesado con el fin de que se le garantice el respeto de sus derechos constitucionales y legales, mediante el ejercicio de todas las facultades estatuidas para ello, a saber: solicitar pruebas, controvertir las que se alleguen en contra, presentar alegaciones, impugnar las decisiones que le sean adversas, etc.”.

Además, el ordenamiento jurídico permite a la persona declarada ausente nombrar en cualquier momento su propio apoderado, quien asumirá la defensa dentro del proceso en el estado en que se encuentre. Al respecto, el artículo 129 de la Ley 600 de 2000, señala que “Quien se encuentre debidamente vinculado al proceso podrá designar defensor, mediante poder autenticado ante autoridad competente y dirigido al funcionario respectivo”, y el artículo 132 ídem indica que “El defensor designado por el sindicado podrá actuar a partir del momento en que presente el respectivo poder, ... aquél desplazará al defensor que estuviere actuando”, lo cual permite garantizar el derecho a la defensa y la facultad de postulación sin menoscabar la continuidad y celeridad en la prestación del servicio público de administrar justicia.

En sentencia C-248 de 2004, al avalar la constitucionalidad de la declaratoria de persona ausente como acto de vinculación al proceso penal, dijo la Corte: “en los procesos en ausencia debe garantizarse con mayor rigor el derecho de defensa, es decir, el juicio que adelante la autoridad competente para acreditar el cumplimiento de los requisitos que legitimen su procedencia, debe realizarse de manera estricta, pues es deber de dicha autoridad evitar el desconocimiento del principio de contienda que subyace en todo proceso acusatorio”.

### III. CASO CONCRETO

El ciudadano Armando Castellanos Silva presenta solicitud de tutela contra las Fiscalías 28 y 31 Locales de Bogotá, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cabrera (Cundinamarca), el Juzgado 21 Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, por el presunto desconocimiento de sus derechos al debido proceso y a la defensa, los cuales

estima vulnerados:

- i) Porque dentro del proceso penal N° 2006-0105 adelantado por el delito de Estafa en virtud de denuncia del señor Germán Leopoldo Herrera Chávez, fue vinculado como persona ausente cuando se encontraba privado de la libertad en el Centro Penitenciario de Moniquirá (Boyacá), de modo que se sabía dónde podía ser localizado; y
- ii) Porque quien obró como defensor de oficio dentro de dicha actuación no era profesional del derecho sino un estudiante de la Universidad Santo Tomás.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Penal en el trámite de la acción de tutela, concluyó que no hubo vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa porque la Fiscalía 28 Local de Bogotá adelantó diligencias encaminadas a localizar al accionante con el fin de escucharlo en indagatoria y como no hubo resultados procedió a vincularlo como persona ausente y a designarle un abogado de oficio que tenía la calidad de abogado titulado, el cual posteriormente fue reemplazado por otro profesional del derecho y finalmente, fue designado un estudiante de Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás, acreditado como apto para desempeñar la labor encomendada.

Corresponde entonces a la Corte determinar, si la providencia judicial que vinculó al tutelante al proceso penal en mención está viciada por algún defecto que haga procedente el amparo reclamado y si la designación de quienes actuaron como defensores de oficio llevaron al desconocimiento del derecho a la defensa de Armando Castellanos Silva. Para tal efecto, se establecerá en primer orden, si se cumplen los presupuestos formales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, para posteriormente entrar a analizar si ante el desconocimiento de derechos fundamentales es procedente o no del amparo.

### 3.1. Análisis de los presupuestos formales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

1. Relevancia constitucional. El debate que plantea la acción de tutela se refiere al debido proceso y la garantía del derecho a la defensa dentro del proceso penal N° 2006-0105 que se adelantó contra Armando Castellanos Silva, asunto de importancia constitucional en cuanto involucra derechos fundamentales que comprometen igualmente el derecho a la

libertad del tutelante, en atención a la condena impuesta en la actuación judicial censurada.

2. Inexistencia de otros medios de defensa. En el presente evento, dado que la actuación penal culminó con sentencia de segunda instancia en firme y los hechos en que se fundamenta la tutela no encuadran en ninguna de las causales que hicieran procedente el recurso extraordinario de revisión[17], concluye la Sala que el accionante no tiene otro medio ordinario o extraordinario de defensa judicial que permita debatir las cuestiones objeto de análisis en la tutela.

4. Identificación de los hechos. El ciudadano Armando Castellanos Silva precisa los dos hechos que considera violan sus garantías procesales, sin que en este evento sea exigible que hubieran sido debatidos dentro del proceso judicial, toda vez que la censura se fundamenta en haber sido declarado persona ausente cuando, según afirma el actor, se sabía dónde podía ser localizado.

5. Inmediatez. La solicitud del amparo del señor Armando Castellanos Silva fechada el 27 de diciembre de 2012, fue enviada por correo el 15 de enero de 2013 y recibida al día siguiente (folio 12). Refiere el accionante presuntas irregularidades en la declaratoria de persona ausente realizada el 25 de febrero de 2004 y el desconocimiento del derecho a la defensa técnica durante el proceso penal que culminó con sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá el 25 de octubre de 2010.

La prueba documental indica que la sentencia que puso fin al proceso 2006-0105 data de octubre de 2010 y que el accionante estuvo privado de la libertad en virtud de otra condena en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá "COMEB" desde el 30 de diciembre de 2010 hasta el 16 de febrero de 2012 cuando salió en libertad condicional por disposición del Juzgado 19 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, por lo cual la fecha de la sentencia no puede tenerse en cuenta a efectos de determinar la inmediatez en la actuación.

No obstante, de acuerdo con el informe del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 23 de mayo de 2012 ese despacho "negó la exoneración del pago de multa, le negó la no exigibilidad de perjuicio y le negó la no exigibilidad del pago de caución prendaria. Contra esta determinación el condenado interpuso recurso de reposición en

subsidio de apelación”, y “En auto del 23 de julio de 2012, este Despacho le negó por improcedente la extinción de la pena solicitada” (folio 31).

Lo anterior evidencia, que aunque el ciudadano fundamenta la solicitud de amparo en que ignoraba que se adelantaba la actuación penal en la que fue declarado persona ausente, lo cierto es que para mayo de 2012 el ciudadano ya la conocía e intervino ante el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá para solicitar la exclusión del pago de la multa, de la indemnización de perjuicios y de la caución prendaria que debía prestar para acceder al subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En este contexto, dado que el ciudadano dejó pasar por lo menos ocho (8) meses desde que conoció de la condena impuesta en el proceso en el cual aduce le fueron violados sus derechos, hasta la interposición de la acción de tutela, no se cumple el requisito de inmediatez pues en la solicitud de tutela ninguna justificación ofrece el ciudadano para no haber interpuesto la acción una vez conoció del proceso penal y tampoco está demostrado un evento extraordinario que se lo impidiera.

Al efecto cabe recordar que “no es entendible que quien esté padeciendo un serio quebrantamiento contra un derecho de tal calidad, retarde la petición de protección, acudiendo a un mecanismo precisamente caracterizado por ser preferente, sumario y propiciador de inmediato amparo (art. 86 Const.)”[18]

Aunque esta circunstancia es suficiente para desestimar la procedencia del amparo reclamado por el señor Armando Castellanos Silva, es preciso señalar además que los elementos probatorios allegados indican que ninguna de las dos supuestas irregularidades en el trámite del proceso N° 2006-0105 existieron, como pasa a exponerse.

### 3.2. Inexistencia de defecto procedimental en la actuación por vinculación de persona ausente

Sostiene el ciudadano Castellanos Silva que la declaratoria de persona ausente fue irregular, pues para la época en que tuvo lugar él se encontraba recluido en la cárcel de Moniquirá Boyacá, donde podía ser localizado para efectos de ser vinculado mediante indagatoria.

Contrario a lo señalado por el accionante, las pruebas documentales indican que la providencia que declaró persona ausente al accionante fue expedida el 25 de febrero de 2004[19], fecha para la cual éste no se encontraba en la Cárcel de Monquirá pues de acuerdo con el Oficio 81001-GASUP-7811 del 13 de septiembre de 2013 Armando Castellanos Silva estuvo privado de la libertad en el EPMSC de Monquirá en calidad de sindicado desde el 23 de septiembre de 2004 hasta el 28 de junio de 2005, cuando registra salida al parecer en libertad provisional (folio 24 Cdo, Corte), es decir, ingresó al centro de reclusión siete meses después de haber sido declarado persona ausente.

La Sala constata entonces, que no es cierto que para la época en que se ordenó vincular mediante indagatoria a Armando Castellanos Silva al proceso penal y se adelantaron las gestiones que dieron lugar a la declaratoria de persona ausente, él pudiera ser localizado en la Cárcel de Monquirá, de tal manera que la situación en que se basa la solicitud de amparo del derecho al debido proceso no existió y en este orden, tampoco la afectación del derecho fundamental alegada.

A lo expresado cabe añadir que, según lo indicó el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Penal al fallar la acción de tutela, una vez identificado el imputado y obtenida la tarjeta decodificar la fiscalía en decisión del 31 de diciembre de 2002 dio inicio al proceso con la apertura de instrucción y ordenó convocar a audiencia de conciliación al denunciante y al denunciado, para lo cual se envió comunicación al accionante a la dirección registrada el 2 de noviembre de 2001 en la tarjeta decodificar. Igualmente, el ente instructor solicitó al CTI localizar al accionante y el 8 de septiembre de 2003 ordenó su conducción por la Policía Nacional, sin lograr que concurriera al proceso, por lo cual vencido el plazo fijado en el artículo 344 de la Ley 600 de 2000 la Fiscalía 28 ante los Jueces Penales Municipales de Bogotá en providencia de 25 de febrero de 2004 lo declaró persona ausente y designó como defensora de oficio a una abogada que exhibió tarjeta profesional.

### 3.3. Inexistencia de violación del derecho a la defensa técnica

Las pruebas allegadas al expediente desvirtúan la afectación del derecho a la defensa técnica por cuanto como quedó antes reseñado el ciudadano fue representado de oficio, desde la vinculación al proceso por un profesional del derecho y aunque posteriormente la defensa fue encargada a una estudiante de derecho vinculada al Consultorio Jurídico de la

Universidad Santo Tomás, según lo constató el a quo, estaba acreditada por la mencionada institución educativa como idónea para asumir la defensa del tutelante, en desarrollo de la cual intervino en el juicio e impugnó la sentencia penal condenatoria proferida el 9 de febrero de 2012 por el Juzgado 21 Penal Municipal de Bogotá, recurso en virtud del cual el Juez 16 Penal del Circuito de Bogotá, al resolver la apelación decidió reducir la pena impuesta al señor Castellanos Silva.

No hay razones entonces para sostener que en desarrollo del proceso penal N° 2006-0105 contra el señor Castellanos Silva se violó su derecho a la defensa técnica, pues como lo afirmó el a quo la designación de estudiantes de derecho adscritos a Consultorios Jurídicos no desconoce per se el derecho a la defensa, En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia C-040 de 2003, determinó que: “Los estudiantes de derecho adscritos a los consultorios jurídicos, y con las limitaciones que señale la ley, pueden excepcionalmente ejercer la defensa técnica, en los términos del precepto acusado, pero sólo de manera subsidiaria, es decir, ante la inexistencia en el lugar correspondiente de abogados titulados o temporalmente habilitados según la ley, o ante la imposibilidad física y material de contar con su presencia o la de un defensor público, siempre y cuando acrediten su idoneidad mediante la certificación expedida por la universidad correspondiente, de acuerdo a lo señalado en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.”

En ese sentido, la circunstancia de que la defensora de oficio que actuó en el juicio carezca de la condición de abogado titulado, no lleva consigo la violación del derecho a la defensa técnica. La afectación podría producirse si el defensor de oficio, sea titulado o no, omite desarrollar alguna estrategia encaminada a la defensa de su prohijado, situación que no se presenta en este evento pues las pruebas indican que la estudiante de Consultorio Jurídico que asumió la defensa de oficio actuó con diligencia, hasta el punto de llevar a la reducción de la condena impuesta, no obstante las dificultades que para la defensa se derivan de no contar con la versión del sindicado declarado persona ausente sobre los hechos.

Desvirtuados los dos cargos formulados por el accionante para censurar el proceso penal que culminó con la sentencia condenatoria dictada en segunda instancia el 25 de octubre de 2010, la Sala confirmará el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Penal el 4 de febrero de 2013 dentro de la acción de tutela interpuesta por Armando Castellanos Silva contra las Fiscalías 28 y 31 Locales de Bogotá y el Juzgado Promiscuo

Municipal de Cabrera (Cundinamarca), el Juzgado 21 Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR los términos en el expediente de la referencia, que fueron suspendidos mediante auto de 2 junio de 2014.

Segundo.- CONFIRMAR el fallo proferido el 4 de febrero de 2013 por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal en el trámite de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Armando Castellanos Silva contra las Fiscalías 28 y 31 Locales de Bogotá, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cabrera (Cundinamarca), el Juzgado 21 Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá.

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

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

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con salvamento de voto

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-918/14

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA  
CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES (Salvamento de voto)

La sentencia incurrió en una imprecisión metodológica que contraviene las reglas jurisprudenciales relativas al examen de la procedibilidad formal de las tutelas que cuestionan una providencia judicial, envía un mensaje equivocado a los operadores judiciales y dificulta, en esa medida, la labor de unificación jurisprudencial que cumple esta corporación. En relación con el incumplimiento del requisito de inmediatez, el fallo se limitó a cuestionar que hubieran transcurrido ocho meses desde la fecha en el peticionario conoció su condena y aquella en la que promovió la tutela. El examen del requisito de inmediatez exige considerar la situación particular del actor y las circunstancias excepcionales que pudieron incidir en que formulara su solicitud en determinado momento. Así las cosas, la Sala debió resaltar que el actor conoció el fallo penal antes de mayo de 2012, -cuando el juzgado de ejecución de penas se negó a exonerarlo de la multa y del pago de los perjuicios y de la caución prendaria- y que, para esa época, se encontraba en libertad condicional, no recluido en un centro penitenciario, como lo afirmó. Eran esas circunstancias, y no el solo transcurso de ocho meses, las que descartaban el cumplimiento del requisito de inmediatez

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Sala, me permito salvar mi voto frente al fallo de la referencia, en tanto estudió, de fondo, la acción de tutela formulada por el accionante. A mi juicio, el hecho de que la Sala haya verificado la improcedencia formal de la solicitud de amparo por falta de inmediatez la sustraía de su competencia para examinar la eventual estructuración de los defectos procedimentales denunciados por el peticionario.

La Sentencia T-918 de 2014, en efecto, descartó que las autoridades accionadas hubieran vulnerado los derechos al debido proceso y a la defensa técnica del señor Armando Castellanos, pese a que, antes, había desestimado la procedencia formal de la tutela, sobre la base de que fue formulada ocho meses después de la fecha en que el actor conoció el fallo penal cuestionado.

Al abordar en ese escenario el debate de fondo que planteaba el caso, la sentencia incurrió en una imprecisión metodológica que contraviene las reglas jurisprudenciales relativas al examen de la procedibilidad formal de las tutelas que cuestionan una providencia judicial, envía un mensaje equivocado a los operadores judiciales y dificulta, en esa medida, la labor de unificación jurisprudencial que cumple esta corporación.

Debo advertir, además, que no comparto tampoco los argumentos planteados en relación con el incumplimiento del requisito de inmediatez, porque, al respecto, el fallo se limitó a cuestionar que hubieran transcurrido ocho meses desde la fecha en el peticionario conoció su condena y aquella en la que promovió la tutela.

El examen del requisito de inmediatez exige considerar la situación particular del actor y las circunstancias excepcionales que pudieron incidir en que formulara su solicitud en determinado momento. Así las cosas, la Sala debió resaltar que el señor Castellanos conoció el fallo penal antes de mayo de 2012, -cuando el juzgado de ejecución de penas se negó a exonerarlo de la multa y del pago de los perjuicios y de la caución prendaria- y que, para esa época, se encontraba en libertad condicional, no recluido en un centro penitenciario, como lo afirmó.

Eran esas circunstancias, y no el solo transcurso de ocho meses, las que descartaban el cumplimiento del requisito de inmediatez. Por eso, y por lo aludido previamente acerca de la improcedencia formal de la solicitud de amparo, salvo mi voto en los términos expuestos.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Sentencia T-638 de 2011.

[2] Sentencia T-674 de 2013.

[3] Sentencia C-309 de 2013

[4] Sentencia SU-198-13. “se produce cuando el juez toma una decisión sin que los hechos del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios”

[5] Ver sentencias SU-014 -01, SU-214-01 Y T-177-12.

[6] Ver sentencias SU-640 de98 y SU-168 de99.

[7] “Artículo 332. Vinculación.El imputado quedará vinculado al proceso una vez sea escuchado en indagatoria o declarado persona ausente. En los casos en que es necesario resolver situación jurídica, sólo procederá una vez se haya vinculado al imputado legalmente al proceso.”. Éste artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C- 096 de 2003[7], en la que reiteró los argumentos expuestos en la C-033 de 2003[7] sobre la importancia de garantizar los derechos de contradicción y defensa del imputado, de modo que aún antes de la vinculación mediante indagatoria o persona ausente, se le reconozcan y permita ejercer los mismos derechos del sujeto procesal, en lo que se refiere al derecho de defensa y la protección de sus derechos constitucionales.

[8] En Sentencia C-488-96, citada como apoyo en la sentencia C- 100-03, dijo la Corte Constitucional: “La declaración de persona ausente no puede ser la decisión subsiguiente al primer fracaso en encontrar al procesado, pues tal como lo consagra el mismo artículo 356, acusado, sólo es posible vincular penalmente a una persona ausente “cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que debe rendir indagatoria”. Actuar de manera distinta comporta la nulidad de las actuaciones por violación del derecho de defensa.”

[9] Al respecto, establece la norma en cita: “Artículo 306. Causales de nulidad. Son causales de nulidad: 1. La falta de competencia del funcionario judicial. Durante la investigación no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial. 2. La comprobada

existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. 3. La violación del derecho a la defensa”.

[10] Artículo 344 del Código de Procedimiento Penal.

[11] *Ibíd.*

[12] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de Casación. Radicación 11.220 de 1999.

[13] “Artículo 8. Garantías Judiciales. ( ...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”

[14] Artículo 14 (...) 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

[15] Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, Párrafo 155.

[16] De igual forma el artículo 8 de la Ley 906 de 2004 señala que quien sea investigado, antes y durante todo el proceso tiene derecho a “e) Ser oído, asistido y representado por

un abogado de confianza o nombrado por el Estado”

[17] Artículo 220. Procedencia. La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

1. Cuando se haya condenado o impuesto medida de seguridad a dos o más personas por una misma conducta punible que no hubiese podido ser cometida sino por una o por un número menor de las sentenciadas.
2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.
3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.
4. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por una conducta típica del juez o de un tercero.
5. Cuando se demuestre, en sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa.
6. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria.

Lo dispuesto en los numerales 4 y 5 se aplicará también en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria.

[18] Cfr. Sentencias T-491 de junio y T-547 de julio 7 de 2011

[19] En la providencia del Juzgado Promiscuo municipal de Cabrera (Cundinamarca) que declaró la nulidad parcial del proceso penal N° 2006-0105, se consignó: “En vista que no fue posible vincular al denunciado ARMANDO CASTELLANOS SILVA mediante indagatoria, el 25 de febrero de 2004 lo hace declarándolo persona ausente de acuerdo a lo normado en el

artículo 344 del C. de P. P. y designándole como defensor de oficio al Dr. Alberto Aguerri  
Madrid". (folio 35)