

Sentencia T-962/07

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Evolución jurisprudencial/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto procedimental

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

En relación con la vinculación al proceso penal a través de la declaración de persona ausente, estableció mediante la sentencia C-100 de 2003 que dicha forma de vinculación no afecta los derechos constitucionales del investigado. La declaratoria de persona ausente, es una medida con que cuenta la administración de justicia para cumplir en forma permanente y eficaz con la función que el Constituyente le ha asignado, es decir, para asegurar la correcta, pronta y eficiente prestación del servicio público esencial de administrar justicia. Por consiguiente, a juicio de esta Corte, es válido acudir a la declaratoria de persona ausente como acto de vinculación del sindicado al proceso penal (Ley 600 de 2000), con la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de administrar justicia (C.P. arts. 228 y 229), ya sea porque la persona investigada ha sido citada en varias oportunidades y no ha sido su comparecencia ante el fiscal instructor o se ha ordenado su captura y el mismo se ha negado a comparecer, o eventualmente, cuando se trata de la ausencia real del procesado.

DECLARACION DE PERSONA AUSENTE-Finalidades básicas que ratifican la validez constitucional de la medida

La vinculación como sujeto procesal de una persona, a través de la figura de la declaratoria de persona ausente, necesariamente implica una disminución en la intensidad del ejercicio del derecho de defensa, especialmente en lo que se refiere a la defensa material, sin embargo, respecto de este punto se han señalado tres finalidades básicas que ratifican la validez constitucional de esta medida. En primer lugar, porque permite la continuidad de la administración de justicia como servicio público esencial, pese a la rebeldía o la ausencia real del procesado. En segundo lugar, porque permite el cumplimiento del principio de celeridad procesal (C.P. art. 209 y 228), al impedir que el juicio criminal se sujete a la espera indefinida

del sindicado, pese a la existencia de un hecho punible y a la individualización de un posible responsable que exigen la pronta continuidad del proceso penal, en aras de preservar la justicia y la verdad y, eventualmente, de reparar el derecho de las víctimas. Por último, porque el derecho a la defensa del sindicado se garantiza mediante su vinculación al proceso y, por ende, a través del 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, obviamente, bajo el reconocimiento de la presunción de inocencia como pilar fundamental del Estado Social y Democrático de Derecho.

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA EN PROCESO PENAL-Garantía sustancial a través del nombramiento de abogado o asignación de defensor de oficio

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Elementos que concurren para la violación del núcleo esencial

DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA-No existió vulneración de los derechos del actor ya que las providencias emitidas fueron notificadas en debida forma

Los entes accionados no incurrieron en una vulneración o violación flagrante de los derechos del actor, que permitan el control por vía de tutela, pues no se evidencia una injustificada desatención de los procedimientos fijados en la normatividad procesal penal bajo el cual de adelantó el proceso objeto de controversia, pues lejos de desconocer el derecho de defensa del procesado, se cumplió a cabalidad con lo perpetuado el en referido estatuto procesal penal (ley 600 de 2000). La Fiscalía como demandado dentro de la acción de tutela, actuó de manera diligente en procura de lograr la vinculación del actor dentro del proceso, haciendo las respectivas citaciones, en las que si bien cometió un error en un par de ocasiones, el mismo no se presentó en el primer telegrama enviado al actor, al día siguiente de la resolución de apertura de instrucción y fue corregido con posterioridad, enviando las respectivas citaciones al lugar que figuraba como domicilio de notificaciones para Importaciones González Ltda., persona jurídica representada por el hoy demandante. Así, se dio cumplimiento a lo estipulado por esta Corporación en lo que a la finalidad de la declaratoria de persona ausente se refiere. En este orden de ideas, en cuanto al defecto procedimental, considera esta Sala que el mismo no puede aceptarse por cuanto la fiscalía seccional de Cundinamarca, unidad de delitos contra la administración pública, previamente

a la vinculación del sindicado como persona ausente intentó sin éxito su comparecencia al proceso, disponiendo como medida última para tal efecto, la declaración de persona ausente para poder continuar con el trámite normal del proceso.

Para la Sala no se vulneró el núcleo esencial del derecho a la defensa técnica del accionante, si se tiene en cuenta que el apoderado oficioso del demandante elaboró una estrategia de defensa acorde con el material probatorio obrante y la escasa información con que contaba a favor del actor, pues no gozaba de una versión de los hechos, por parte de su defendido, que le permitiera encauzar una mejor estrategia de defensa. Así las cosas, ningún reproche jurídico le corresponde al abogado, por su actuación procesal en la defensa oficiosa del peticionario, ya que en efecto, cumplió con su deber litigioso de elaborar una teoría del caso a favor de su representado, la cual sencillamente no prosperó por cuestiones que escapan a su voluntad. Por ende, derivaba en un desgaste injustificado del aparato judicial la interposición de las solicitudes de nulidad y de los recursos a que hace referencia el peticionario en su solicitud de amparo, por cuanto hacerlo, en estas particulares circunstancias, tendría como único efecto atenta contra la recta y eficaz Administración de Justicia.

Referencia: expediente T-1566005

Accionante: Ignacio Daniel González Gaitán contra el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá y otro.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil siete (2007).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido el día 2 de febrero de 2007 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Ignacio Daniel González, en contra del Juzgado del Circuito de Zipaquirá y la Fiscalía Cuarta Seccional de Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

El señor Ignacio Daniel González Gaitán, el día 19 de enero del presente año interpuso acción de tutela por considerar que la Unidad Especial de Delitos Contra la Administración Pública de la Fiscalía Seccional de Cundinamarca y el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá, le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y libertad, por no haberle notificado en debida forma las providencias emitidas en desarrollo de la investigación penal adelantada en su contra, por el delito de peculado por apropiación, así como por carecer de una efectiva defensa técnica dentro del mismo proceso, dentro del cual, se le condenó a la pena privativa de la libertad de 56 meses de prisión. Para fundamentar su demanda señala los siguientes,

1. Hechos

Indica que el 29 de julio de 1999, el ente fiscal inició investigación preliminar, ordenando diferentes pruebas tendientes a aclarar el acontecer fáctico relacionado con la denuncia anónima. Al respecto agrega que el 6 de septiembre de 2001, es citado por primera vez a comparecer al proceso como Representante Legal de Importaciones González.

Expone que a pesar de ser persona conocida en Chía, se le citó a una oficina que tuvo hasta el año de 1995, cuando por motivos del negocio de construcción de vivienda, a que se dedica actualmente, se vio obligado a trasladarse a dicha ciudad.

Aclara que solo hasta el 28 de noviembre de 2001, mediante telegrama enviado a la Calle 60 No.48-29 de Bogotá, se le ordenó comparecer para la respectiva notificación, procedimiento que se repitió el 13 de marzo de 2002, a la misma dirección, la cual era errada, pues de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de la persona jurídica por el representada, el domicilio principal se encontraba en la calle 60 No. 4B-29.

Advierte que el 8 de octubre de 2003, la fiscalía accionada, profirió en su contra orden de captura para ser escuchado en indagatoria, decisión que es comunicada al Director Seccional del C.T.I Cundinamarca, Departamento Administrativo de Seguridad DAS y la Policía Nacional DIJIN, siendo consignada en aquella oportunidad la dirección de su ubicación en la Calle 60 No.4B-29 de Bogotá.

El 15 de abril de 2004, la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca lo declara persona ausente y le designa defensor de oficio, el cual tomó posesión del cargo el 28 de abril de 2004.

Continúa su relato afirmando que el 23 de septiembre de 2004, la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, providencia que fue comunicada a su defensor de oficio, el 25 del mismo mes y año.

Indica que el 11 de octubre de 2004 la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía, declara cerrada la investigación por vencimiento del término de instrucción, por tanto el 14 de octubre de 2004 envía telegrama a su defensor a fin de que se notifique de dicha providencia, quien no se manifiesta dentro de los términos establecidos en la ley.

Narra que el 11 de marzo de 2005 el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá envía telegrama al defensor de oficio del actor, para efectos de adelantar la audiencia preparatoria, la cual se lleva a cabo el 18 de abril de 2005 con asistencia del mismo, fecha en la cual a petición de las partes se adelanto la respectiva audiencia pública.

Prosigue afirmando el actor que el 26 de septiembre de 2005, sin haber sido notificado de la apertura de la investigación penal y sin ser escuchado dentro del desarrollo del proceso, fue condenado a 56 meses de prisión y al pago de indemnización de perjuicios por la suma de trescientos millones de pesos a favor de Municipio de Zipaquirá, cuando este ente territorial no sufrió daño alguno como resultado de la contratación.

Señala que en el proceso seguido en su contra, las entidades demandadas le impidieron exponer los documentos de importación, nacionalización y entrega de la maquinaria objeto del contrato a través de una firma especializada, puesto que en esa época él se encontraba fuera del país y no asistió en forma personal a su entrega.

Solicita por tanto, se anule la actuación de la Fiscalía Seccional de Cundinamarca Unidad de Delitos contra la Administración Pública, desde el momento en que se le citó a indagatoria.

2. Tramite Procesal.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Penal, avocó el conocimiento de la acción de tutela mediante auto de fecha 22 de enero de 2007. En ese mismo auto corrió traslado a las entidades accionadas, para que se pronunciara sobre la solicitud de amparo. Por esta razón, por medio del oficios de la misma fecha, notificó al Fiscal Cuarto Seccional de Cundinamarca de la Unidad de delitos contra la Administración Pública, así como al Juez Penal del Circuito de Zipaquirá, quienes emitieron respuesta a la acción de amparo en los términos que se exponen a continuación.

3. Respuesta de la Dirección de Fiscalías Seccional de Cundinamarca

El día 25 de enero de 2007 dicha entidad demandada manifestó que el proceso en cuestión seguido contra Ignacio Daniel González Gaitán, se envió al Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá, el 17 de enero de 2005 con resolución de acusación ejecutoriada, cuadernos originales y copias, por lo tanto no reposa en esa entidad otra copia para dar detalles del trámite que se surtió y agrega: "...recuerdo que al señor IGNACIO GONZALEZ GAITAN se le buscó para informarle del proceso, se le enviaron varias comunicaciones para que ejerciera su derecho de defensa, a tal punto que inclusive se le libró orden de captura la cual tampoco arrojó resultados positivos por lo que se tuvo la necesidad de emplazarlo y vincularlo como persona ausente designándole apoderado de oficio tal como lo indica el C.P.P."

4. Respuesta del Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá

Mediante escrito del 26 de enero de 2007, la entidad demandada informa que el señor Ignacio Daniel González Gaitán fue vinculado al proceso como persona ausente con designación de un defensor de oficio y que el juicio se adelantó conforme a los parámetros establecidos en la ley, siendo proferida la correspondiente sentencia el 26 de septiembre de 2005, condenándolo a 56 meses de prisión y 50 salarios mínimos legales como autor del punible de Peculado por Apropiación, enviando comunicación a la dirección conocida del procesado sin lograr su comparecencia.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA

1. Sentencia de única instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante providencia del 2 de febrero de 2007, decidió tutelar los derechos al debido proceso y a la defensa del actor, al considerar que los hechos expuestos por el mismo tienen relevancia constitucional, puesto que comprometen derechos fundamentales como el debido proceso, derecho de defensa y la libertad. Además entiende que el actor carece de otro medio judicial idóneo para restablecer los derechos constitucionales vulnerados; añade que existe inmediatez entre los hechos y la acción de tutela, los cuales tienen origen en irregularidad procesal de tal calado que resultó decisiva para la adopción de la sentencia de condena. Adicionalmente aclara, que el actor tuvo de presente la secuencia fáctica que se tradujo en la pérdida de la libertad por sentencia de condena en el proceso penal, la cual no tuvo la oportunidad de conocer en términos y de esta manera actuar en pro de su defensa.

Por lo expuesto resolvió ordenar a la entidad demandada declare la nulidad parcial de todo lo actuado a partir de la vinculación del actor como persona ausente dejando incólume las pruebas practicadas, documentos relacionados con la etapa pre-contractual, contractual y post-contractual, al igual que todo el caudal probatorio, resoluciones y providencias judiciales atinentes al también procesado Enrique Triviño.

Las entidades demandadas no impugnaron la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca que protegió los derechos del actor.

2. Cumplimiento de la orden de tutela.

Dando cumplimiento a la orden de tutela, el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá Cundinamarca, mediante providencia del siete (7) de febrero del corriente año, procedió a declarar la nulidad dentro de la causa penal adelantada en contra del señor Ignacio González Gaitán, al advertir la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el Debido Proceso, en consecuencia se dispuso la libertad inmediata del accionante.

III. PRUEBAS

En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas relevantes:

1. Copia de solicitud de investigación - sin firma- del 3 de mayo de 1999, para que se determinaran responsabilidades por la irregularidades presentadas a partir de una licitación llevada a cabo en 1994, en la que se pretendía la compra de maquinaria pesada con destino a la Secretaría de Obras Públicas. En dicho escrito se afirma que con ello se generó grave detrimento al Municipio de Zipaquirá, por cuanto el contratista, ni entregó la maquinaria, ni devolvió el anticipo de 300 millones que le dió la Alcaldía (folios 47y 48).
2. Copia de la providencia del 29 de julio de 1999, proferida por la Unidad Especializada en Delitos contra la Administración Pública Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca, mediante la cual se abre investigación previa (folios 52 y 53).
3. Copia del oficio 2286 del 30 de julio de 1999 de la Unidad Especial de Delitos contra la Administración Pública y el Medio Ambiente de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca, mediante la cual solicita al Jefe de la Unidad Cuerpo Técnico de Investigación Unidad Especializada de Bogotá, nombre un investigador para adelantar las diligencias tendiente a aclara lo relacionado con el empréstito mediante el cual se pretendía adquirir maquinaria pesada a favor del municipio de Zipaquirá (folio 54).
- 4 Copia del oficio 2288 del 30 de julio de 1999 de la Unidad Especial de Delitos contra la Administración Pública y el Medio Ambiente de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca, en donde solicita a la Alcaldía Municipal de Zipaquirá, allegar copia del acta de posesión de Enrique Triviño como Alcalde de ese municipio para el año de 1994 (folio 55).
5. Copia del oficio 2287 de la Unidad Especial de Delitos contra la Administración Pública y el Medio Ambiente de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca, en donde solicita al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca información relacionada con investigación llevada a cabo en contra de Enrique Treviño, Alcalde de Zipaquirá para el año de 1994, contralores Municipales y personero municipal del mismo año (folios 56).
6. Copia del oficio 2289 de la Unidad Especial de Delitos contra la Administración Pública y el Medio Ambiente de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca, en donde solicita al Consejo Municipal de Zipaquirá el acto administrativo, por medio del cual son designados en sus cargos los contralores y el personero, de la época en que se celebró el referido contrato (folio 57).

7. Copia de diligencia de versión libre y espontánea rendida ante la Unidad Especial de Delitos contra la Administración Pública y el Medio Ambiente, por Enrique Triviño, quien se desempeñó como Alcalde de Zipaquirá en el período comprendido entre 1992 y 1994 (folios 121 y 122)
8. Copia de la diligencia de versión libre y espontánea del excontralor Municipal de Zipaquirá Guillermo Bello Arévalo, ante la Fiscalía, en donde informa (folios 131 y 132).
9. Copia de la diligencia de versión libre y espontánea de Edgar Rodríguez Méndez excontralor del Municipio de Zipaquirá en 1996 y 1998, ante la Fiscalía (folios 134 y 135).
10. Copia de la diligencia de Inspección Judicial a la Secretaría de Hacienda del Municipio de Zipaquirá practicada por el Fiscal adscrito a la Unidad Especial de Delitos contra la Administración Pública quien sostiene: “Durante su gestión como Secretaria de Hacienda no se ha recibido ningún ingreso por parte de Importaciones González Ltda. por concepto de caducidad del contrato” (folio 144).
11. Certificación expedida por la Alcaldía de Zipaquirá el 14 de diciembre de 2000, donde se señala: “Revisados los archivos de Pagaduría desde la vigencia de 1994, a la fecha, no se ha percibido ningún ingreso por parte de IMPORTACIONES GONZALEZ LTDA., cuyo Nit es 860.025.135-4 por concepto de caducidad del contrato.”
12. Copia de la resolución de apertura de instrucción del 6 de septiembre de 2001, proferida por la Unidad Especial Delitos contra la Administración Pública y el Medio Ambiente en donde se requiere la vinculación mediante diligencia de indagatoria del señor Ignacio Daniel González Gaitán (folios 152 a 158).
13. Copia de los telegramas del 7 de septiembre de 2001 de la Unidad de Fiscalía Delitos contra la Administración Pública ordenando a Enrique Triviño e Isnardo Gómez Urquijo, Guillermo Bello Arévalo, José Lucas Géneco, Edgar Rodríguez Méndez y Felix Antonio Torres Rozo para notificarles la providencia de apertura de la investigación (folios 159 a161). No aparece en el expediente citación alguna al actor de la presente acción de tutela para comunicarle dicha actuación.
14. Copia de telegrama del 28 de noviembre de 2001 en donde la Unidad de Fiscalías Delitos

contra la Administración Pública ordena comparecer al señor Ignacio Daniel González a fin de que rinda indagatoria, a la calle 60 No.48-29 de Bogotá (folio 172).

15. Copia de diligencia de indagatoria rendida por señor Enrique Triviño, adelantada el 11 de marzo de 2002, ante la Fiscalía Segunda Especializada en Delitos Contra la Administración Pública de Cundinamarca (folios 186 a 190).

16. Copia de la comunicación proferida por la Fiscalía Seccional de Cundinamarca Especializada en Delitos contra la Administración Pública, del

13 de marzo de 2002, ordenando al señor Ignacio Daniel González Gaitán comparecer a diligencia de indagatoria, la cual fue enviada a la Calle 60 No.48-29 de Bogotá (folio 197).

17. Copia de comunicación de la Cámara de Comercio de Bogotá, del 15 de marzo de 2002 en donde certifica que la Sociedad Importaciones González Limitada, no ha cumplido con la obligación legal de renovar su matrícula mercantil desde 1995 y consagra como domicilio de la misma la Calle 60 No.4B-29 de Bogotá (folios 199 y 200).

18. Copia de citación para indagatoria del 15 de abril de 2003 a Ignacio Daniel González Gaitán, a la Calle 60 No. 4B-29 de Bogotá (folio 206).

19. Copia de oficio 3041 del 26 de mayo de 2003 de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca fijando nueva fecha para escuchar en indagatoria al sindicado Ignacio Daniel González Gaitán, para el 19 de agosto del mismo año (folio 207).

20. Copia de citación para indagatoria del 28 de mayo de 2003 al señor Ignacio Daniel González Gaitán a la Calle 60 No.4B-29 de Bogotá para el 19 de agosto del mismo año (folio 209).

21. Copia del Oficio GA 501/03 de la Alcaldía Municipal de Zipaquirá del 17 de junio de 2003 en donde le informa a la Dirección Seccional de Fiscalías, en relación al acuerdo conciliatorio adelantado entre la asegurador MAPFRE y el Municipio de Zipaquirá, con ocasión de la liquidación del referido empréstito (folios 211 y 212).

22. Copia de oficios del 8 de octubre de 2003 en donde la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Justicia y otros de la Fiscalía Seccional de Cundinamarca, hace

llegar al CTI, DAS y DIJIN la orden de captura en contra de Ignacio Daniel González Gaitán (folios 215 al 222).

23. Copia de declaración de persona ausente del señor Ignacio Daniel González del 15 de abril de 2004 proferida por la Unidad Especial de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía Seccional de Cundimamarca y se nombra como defensor de oficio al doctor Oswaldo Páez Muñoz quien se posesiona el 28 de abril de 2004 (folios 225 y 226).

24. Copia de la providencia del 23 de septiembre de 2004, proferida por la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca, mediante la cual se impuso medida de aseguramiento a Ignacio Daniel González Gaitán (folios 248 a 252), con la respectiva comunicación enviada a su defensor de oficio, de fecha 25 de septiembre de 2004 (folio 227).

25. Copia de diligencia de cierre de la investigación del 11 de octubre de 2004, de la Unidad de delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía de Cundinamarca, por vencimiento del término de instrucción (folio 262).

26. Copia del telegrama enviado por la Unidad de delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía, al señor Oswaldo Páez Muñoz, a fin de notificarle resolución de cierre de la investigación (folio 264).

27. Copia de diligencia de audiencia preparatoria celebrada el día 18 de de abril de 2005, y de la audiencia pública celebrada el mismo día a la hora siguiente de haber culminado su homóloga preparatoria (folios 288 al 292).

28. Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá el 26 de septiembre de 2005, en donde se condena al señor Ignacio Daniel González por el delito de peculado por apropiación a 56 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, al igual que al pago de los perjuicios materiales. (folios 294 al 307).

30. Copia del edicto que contiene la sentencia condenatoria del señor Ignacio Daniel González por el delito de peculado por apropiación (folio 310).

IV. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISIÓN.

1. Pruebas decretadas por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional.

A través de Auto del cuatro (04) de julio de dos mil siete (2007) esta Sala de Revisión ordenó la práctica de unas pruebas que llevaron a la recopilación de los siguientes documentos:

1. Copia integral del proceso No. 05-0011 adelantado en contra de Ignacio Daniel González Gaitán, por el delito de peculado por apropiación, consistente en tres (3) cuadernos de 108, 275 y 244 folios.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del Auto del 29 de marzo de 2007, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de esta Corporación.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

El señor Ignacio González Gaitán reclama la protección constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la libertad, debido a que en la etapa de instrucción dentro del proceso penal seguido en su contra, por el delito de peculado por apropiación, la Unidad de delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía Seccional de Cundinamarca, no le notificó en debida forma las decisiones proferidas en el curso de la misma. Además, por que en la etapa de juzgamiento, el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá lo condenó a 56 meses de prisión, a interdicción de funciones públicas y el respectivo pago de perjuicios al municipio afectado, sin haberle dado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, puesto que el abogado defensor de oficio nombrado por el Estado, en su criterio no actuó con el suficiente cuidado para asegurar la defensa de sus derechos.

La Dirección de Fiscalías Seccional Cundinamarca demandada, afirma que no reposan en sus

archivos documentos relacionados con la investigación penal seguida en contra del actor, por cuanto los mismos fueron enviados al Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá; pero recuerda que al señor González Gaitán se le enviaron varias comunicaciones para que ejerciera su defensa y se le libró orden de captura sin resultados positivos, razón por la cual fue necesario emplazarlo y vincularlo al proceso como persona ausente con designación de un apoderado de oficio.

Por su parte, el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá igualmente demandado, afirma que al señor González Gaitán se le vinculó al proceso como persona ausente, con designación de un defensor de oficio y que el juicio se adelantó conforme a los parámetros establecidos en la ley, motivo por el cual fue condenado a 56 meses de prisión y el pago de trescientos millones de pesos (\$300.000.000.00) como indemnización de perjuicios, al encontrarlo responsable en calidad de autor del delito de peculado por apropiación.

El juez constitucional, en cabeza de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, amparó los derechos invocados por el accionante al considerar que los hechos expuestos por éste tienen relevancia constitucional, que el actor carece de otros medios de defensa judicial para restablecer sus derechos y existe inmediatez entre los hechos materia del reclamo y la fecha de presentación de la tutela.

La presente controversia plantea como interrogante a resolver, a la luz de los postulados constitucionales vigentes, si dentro del proceso penal adelantado por las autoridades judiciales demandadas contra el señor Ignacio Daniel González Gaitán, se vulneraron o no, sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa técnica judicial.

Para tal efecto, se formularán algunas consideraciones generales sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo mismo que lo concerniente a las formas de vinculación al proceso penal vigente para la época, y adicionalmente la defensa técnica para, con base en ellas, abordar el estudio y decisión del caso concreto.

2.1. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación en Sentencia C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del decreto 2591 de 1991, y en la misma decisión, señaló

su procedencia excepcional, sujeta a criterios precisos que la Corte ha venido fijando a lo largo de su jurisprudencia, todos ellos, claro está, ligados a la vulneración explícita de derechos fundamentales. La sentencia en comento expresó lo siguiente:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, (...). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

Es así como, atendiendo a la fuerza vinculante de los fallos de constitucionalidad, en sentencia T-079 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), con base en una decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia en donde concedió una acción de tutela contra una sentencia judicial y respetando el precedente judicial contenido en la sentencia C-543 de 1993, se comenzarían a construir y desarrollar los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales constituyen pautas objetivas a partir de las cuales se puede derivar la vulneración de los derechos fundamentales dentro de un proceso judicial. Éstas se desprenden de la aplicación y desarrollo de los derechos fundamentales a la cotidianidad de todas las prácticas judiciales y como tal, han sido objeto de madurez, racionalización y sistematización.

Al comienzo, en las primeras decisiones de esta Corporación, se enfatizó y definió que el punto en el que giraba la viabilidad del examen de las decisiones judiciales a través de la tutela lo constituía la vía de hecho, definida como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario¹ producto de la carencia de fundamentación legal, constitucionalmente relevante.

Actualmente, la jurisprudencia ha rediseñado tal enunciado dogmático² para dar cuenta de un grupo enunciativo de los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Al respecto, en la sentencia T-949 de 20033, la Sala Séptima de Revisión señaló lo siguiente:

“Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.).

“En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado.” (Sentencia T-462 de 2003).

La sistematización de los criterios o causales a partir de los cuales es posible justificar la procedencia de una acción de tutela contra una decisión judicial, ha generado la obligación del operador de respetar los precedentes y de guardar respeto y armonía entre su discrecionalidad interpretativa y los derechos fundamentales previstos en la Constitución⁴.

En este punto es necesario advertir, que la Corporación ha definido e identificado dentro del ejercicio jurisdiccional, la obligación de argumentar suficientemente cada una de sus decisiones y también, de ponderar con claridad los derechos fundamentales que se encuentren en disputa. El principio de eficacia de los derechos fundamentales y el valor normativo de la Constitución obligan al juez a acatar las normas legales aplicables a un caso concreto pero también, a justificar y ponderar las pugnas que se llegaren a presentar frente a los derechos fundamentales⁵.

Pues bien, esta Sala de Revisión ha identificado y congregado los criterios en seis apartados que ha definido de la siguiente manera⁶:

“i) Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido⁷.

ii) Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido⁸.

iii) Error inducido o por consecuencia: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia⁹.

iv) Decisión sin motivación: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos¹⁰.

(v) Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia¹¹.

(vi) Vulneración directa de la Constitución: Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto¹²”.

Es entonces, ante la comprobación de la presencia de alguno de los eventos anteriores, que se está ante causales o requisitos sustanciales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales y del cumplimiento de los requisitos formales señalados para intentarla, y por lo tanto admisible que el juez de tutela se pronuncie de fondo sobre la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de las decisiones o actuaciones surtidas en ejercicio de la actividad judicial. Adicionalmente, ha dicho esta Corporación¹³

que quien acude a la acción de tutela alegando la ocurrencia de una vía de hecho en una providencia judicial, deberá demostrar que agotó previamente los recursos que la ley tiene previsto.

2.2. El defecto procedimental como criterio de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha manifestado en forma consistente que no toda irregularidad advertida dentro de un proceso es susceptible de control por vía de tutela, pues este mecanismo solo procede frente a aquellas que se constituyen en vías de hecho por ser irreconciliables con el ordenamiento jurídico y con ellas se han trasgredido derechos fundamentales.

Así, tratándose de las ritualidades de un juicio se ha establecido, que hay defecto procedimental cuando el juez en forma injustificada desatiende los procedimientos fijados por la Ley para adelantar los procesos o actuaciones judiciales, por tratarse de un comportamiento que se erige en vía de hecho con el cual se vulnera, entre otros, el derecho fundamental al debido proceso¹⁴.

En la Sentencia T-676 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte señala que para establecer cuándo se incurre en vía de hecho por defecto procedimental debe haber vulneración del derecho de defensa y dicho defecto se configura cuando se verifica una “manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial”, lo cual apareja su descalificación como acto judicial. Al efecto la Corte señaló lo siguiente:

“La importancia de un defecto procedimental como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales corresponde a la estrecha relación entre la realización del derecho sustancial mediante las formas procesales dispuestas por el legislador. En efecto, si bien ha sido establecido que en cualquier actuación prevalece lo sustancial o material respecto de lo formal, también ha sido afirmado que los procedimientos son garantía de homogeneidad de actuaciones bajo supuestos fácticos similares e impiden actuaciones subjetivas de las autoridades judiciales que desconozcan derechos fundamentales de las partes¹⁸”.

Ahora bien, a partir de la definición de defecto procedimental, esta Corporación ha

especificado diferentes conductas u omisiones que pueden conllevar amenazas o violaciones de derechos fundamentales, las cuales permiten la intervención de los jueces constitucionales, a saber: el funcionario judicial pretermite una etapa propia del juicio¹⁹, da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia²⁰, ignora completamente el procedimiento establecido²¹, escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables al caso concreto²², incumple términos procesales, por ejemplo cuando la autoridad judicial restringe el término conferido por la ley a las partes para pronunciarse en ejercicio de su derecho de defensa²³ o desconoce el derecho de defensa de un sindicado en materia penal²⁴, omite cumplir los principios mínimos del debido proceso señalados en la Constitución, principalmente, en los artículos 29 y 228²⁵.

Por otra parte se reitera, que en relación con la existencia de defectos procedimentales, no todo desconocimiento de las formalidades y etapas a seguir en asuntos litigiosos permite la procedencia de la tutela, pues este mecanismo solo procede frente a la existencia de vías de hecho por ser irreconciliables con el ordenamiento jurídico y con ellas se han trasgredido derechos fundamentales. Esta posición fue reiterada en providencia T-579 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), en donde se indicó “el incumplimiento de las formalidades debe estar revestido de suficiente entidad para que el mismo pueda considerarse como una vía de hecho”²⁶.

2.3. Declaratoria de persona ausente como forma de vinculación en el proceso penal. Ley 600 de 2000.

El artículo 29 de la Constitución Política, hace referencia al debido proceso y derecho de defensa que debe acompañar la totalidad de actuaciones judiciales y administrativas así: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le 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, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. 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.”

En desarrollo del anterior precepto constitucional, el legislador en los diversos estatutos procesales penales ha dado aplicación a dicha regulación, en este sentido esta Corporación se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de los distintos Códigos de procedimiento penal, que han tenido vigencia a partir de la Constitución de 1991, en los cuales se ha desarrollado las diferentes formas de vinculación de los implicados en un proceso penal, donde se contempla la posibilidad de declarar persona ausente, a aquellas personas sobre las cuales no ha sido posible su comparecencia a fin de rendir la respectiva indagatoria (Decreto 2077 de 1991 y Ley 600 de 2000), o adelantar la respectiva audiencia de formulación de imputación (Ley 906 de 2004).

En lo que respecta a la ley 600 de 2000 procedimiento bajo el cual se adelantó el asunto objeto de estudio y su forma de vinculación de los autores y partícipes a dicho proceso, en su artículo 332 establece: “El imputado quedará vinculado al proceso una vez sea escuchado en indagatoria o declarado persona ausente.”

Asimismo la Ley 600 de 2000, en su artículo 344 establece 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 ejecutar la sin que se haya obtenido respuesta, se procederá a su vinculación mediante declaración de persona ausente.”.

Así en vigencia del referido estatuto procesal, esta Corte, en relación con la vinculación al proceso penal a través de la declaración de persona ausente, estableció mediante la sentencia C-100 de 200327 que dicha forma de vinculación no afecta los derechos constitucionales del investigado. En este sentido se señaló:

“Los argumentos expuestos en ese entonces por la Corte para declarar ajustada a la Carta del 91 dicha medida se sintetizan en que la vinculación al proceso penal de una persona ausente no quebranta los derechos constitucionales del inculcado porque la legislación procesal penal tiene dispuestas suficientes herramientas para garantizar que, en el trámite del proceso, los funcionarios encargados de tramitarlo persigan, en primer lugar, la vinculación del ausente a las diligencias y, en segundo término, el esclarecimiento de la verdad a partir del recaudo exhaustivo de las pruebas y del suministro de un defensor de oficio que recibe plenas facultades para dirigir eficazmente la defensa técnica.

(...)

En primer lugar es necesario precisar que, en la materia que viene tratándose, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración que le permite determinar cuáles son los efectos procesales de la ausencia del sindicado en el proceso penal. Bien podría sostenerse que en el espectro normativo existen otras alternativas que el legislador pudo haber acogido para regular los procesos penales en los que el acusado no se encuentra presente. No obstante, por tratarse de medidas que hacen parte de una política criminal definida por el legislador²⁸, este ha escogido como la que, a su juicio, es la más conveniente²⁹, esto es, ha decidido que la ausencia del sindicado no suspende las diligencias del proceso y que mientras se conserven sus garantías jurídicas, aquellas pueden culminar válidamente con una sentencia condenatoria

Ahora bien, la Corte observa que el artículo 126 del C.P.P. cataloga a la persona ausente como sujeto procesal, otorgándole, por conducto del artículo 127 del mismo estatuto, la facultad de contar con la asistencia de un abogado escogido de oficio, con el cual se surtirá toda la actuación (Art. 228 ídem), defensor que tendrá los mismos derechos y obligaciones que cualquier defensor de oficio.

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 ultima 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.”

De lo expuesto se puede extraer que la declaratoria de persona ausente, es una medida con que cuenta la administración de justicia para cumplir en forma permanente y eficaz con la función que el Constituyente le ha asignado, es decir, para asegurar la correcta, pronta y eficiente prestación del servicio público esencial de administrar justicia. A pesar de no ser la

única alternativa para vincular al contumaz, se encuentra ajustada a la Constitución y se encuentra dentro de las facultades propias con las que cuenta el legislador para desarrollar la normatividad referente a este punto en particular. En este sentido en la misma sentencia se indicó:

“(…) En primer lugar es necesario precisar que, en la materia que viene tratándose, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración que le permite determinar cuáles son los efectos procesales de la ausencia del sindicado en el proceso penal. Bien podría sostenerse que en el espectro normativo existen otras alternativas que el legislador pudo haber acogido para regular los procesos penales en los que el acusado no se encuentra presente. No obstante, por tratarse de medidas que hacen parte de una política criminal definida por el legislador, este ha escogido como la que, a su juicio, es la más conveniente, esto es, ha decidido que la ausencia del sindicado no suspende las diligencias del proceso y que mientras se conserven sus garantías jurídicas, aquellas pueden culminar válidamente con una sentencia condenatoria (…)”.

Por consiguiente, a juicio de esta Corte, es válido acudir a la declaratoria de persona ausente como acto de vinculación del sindicado al proceso penal (ley 600 de 2000), con la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de administrar justicia (C.P. arts. 228 y 229), ya sea porque la persona investigada ha sido citada en varias oportunidades y no ha sido su comparecencia ante el fiscal instructor o se ha ordenado su captura y el mismo se ha negado a comparecer, o eventualmente, cuando se trata de la ausencia real del procesado.

Por su parte, en la sentencia C-248 de 2004 al estudiar la constitucionalidad del artículo 344 de la ley 600 de 2000, esta Corporación se refirió a las formas de vinculación del referido proceso, así:

“17. De acuerdo con la estructura del proceso penal, son dos las modalidades procesales de vinculación, a saber: (i) La vinculación personal, a través de la indagatoria y; (ii) La vinculación en ausencia del sindicado, mediante la declaración de persona ausente³⁰.

18. Con todo, el mismo ordenamiento procesal reconoce a la indagatoria como el instrumento óptimo de vinculación de una persona al proceso penal, ya que -a través de esa forma de vinculación- el Estado puede garantizarle al sindicado la capacidad de ejercer

cabalmente su derecho de defensa en la causa criminal. En efecto, la indagatoria supone el conocimiento inmediato de la acusación y, por ende, permite no sólo la defensa material de la persona inculpada, sino también la oportunidad de escoger desde el principio un apoderado de confianza para adelantar la denominada defensa técnica.

Ello ocurre no sólo cuando la indagatoria se genera por la captura en flagrancia ante la comisión de una conducta punible, sino también cuando se ejercita el derecho a solicitar la propia indagatoria o se presenta el sindicado voluntariamente a rendirla, igualmente, tiene aplicación cuando la indagatoria proviene de la citación para celebrar dicha diligencia o cuando se emite orden de captura para tal efecto.

(...)

19. Para garantizar la prelación de la vinculación personal, el ordenamiento jurídico procesal establece que el imputado debe ser citado a rendir indagatoria (C.P.P. art. 336) y en caso de no comparecer, el paso siguiente es ordenar su captura, si se trata de aquellos delitos frente a los cuales procede la detención preventiva (C.P.P. arts. 336 y 354). Con todo, la procedencia de esta forma de vinculación se sujeta a la identificación del sindicado y a la existencia de datos ciertos que permitan su localización.”

Adicionalmente la misma jurisprudencia sentó unos parámetros, para que la declaratoria de persona ausente tuviera validez, atendiendo a una serie de requisitos materiales y formales. En este punto señaló:

“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” 31 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”³². (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”³³.”

En este sentido al permitirse los juicios en ausencia, lo que se busca es alcanzar el cumplimiento de la función pública de administrar justicia de manera permanente y eficaz, todo ello en procura de garantizar entre otros los derechos a la verdad y la justicia.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la vinculación como sujeto procesal de una persona, a través de la figura de la declaratoria de persona ausente, necesariamente implica una disminución en la intensidad del ejercicio del derecho de defensa, especialmente en lo que se refiere a la defensa material, sin embargo, respecto de este punto la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, señaló tres finalidades básicas que ratifican la validez constitucional de esta medida.

* En primer lugar, porque permite la continuidad de la administración de justicia como servicio público esencial, pese a la rebeldía o la ausencia real del procesado. Al respecto, esta Corporación, en Sentencia C-100 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), sostuvo que:

“(…) En síntesis, la declaración de persona ausente es una medida con que cuenta la administración de justicia para cumplir en forma permanente y eficaz la función que el Constituyente le ha asignado y, por tanto, al estar comprometida en ella el interés general no puede postergarse so pretexto de que el procesado no ha comparecido al llamado de la justicia, y esperar a que éste voluntariamente se presente o que sea capturado o que la

acción penal prescriba, como lo pretende el actor, sino que la actuación procesal debe adelantarse procurando por todos los medios posibles comunicar al sindicado la existencia de la investigación que cursa en su contra y designarle un defensor de oficio que lo represente en el ejercicio de su derecho; además de brindarle mecanismos legales que le permitan obtener la corrección de los vicios y errores en que se haya podido incurrir por falta de adecuada defensa (...)"

* En segundo lugar, porque permite el cumplimiento del principio de celeridad procesal (C.P. art. 209 y 228), al impedir que el juicio criminal se sujete a la espera indefinida del sindicado, pese a la existencia de un hecho punible y a la individualización de un posible responsable que exigen la pronta continuidad del proceso penal, en aras de preservar la justicia y la verdad y, eventualmente, de reparar el derecho de las víctimas.

* Por último, porque el derecho a la defensa del sindicado se garantiza mediante su vinculación al proceso y, por ende, a través del 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, obviamente, bajo el reconocimiento de la presunción de inocencia como pilar fundamental del Estado Social y Democrático de Derecho. Al respecto, en la citada 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. En este orden de ideas no puede afirmarse, como lo hace el actor, que el defensor de oficio no es más que "la satisfacción de un requisito de forma para condenar (...)"

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha advertido que el ordenamiento jurídico permite al sindicado contumaz nombrar su propio apoderado en cualquier estado del proceso, con la consecuencia natural de la imposibilidad de retrotraer las etapas procesales frente a las cuales ya haya operado el principio de preclusión procesal³⁴. Al respecto, el artículo 129 de la ley 600 de 2000, señala que: “El nombramiento del defensor de confianza o de oficio, hecho desde la vinculación a la actuación o en cualquier otro momento posterior, se entenderá hasta la finalización del proceso. Quien se encuentre debidamente vinculado al proceso podrá designar defensor, mediante poder autenticado ante autoridad competente y dirigido al funcionario respectivo”. (Subrayado por fuera del texto original).

En este orden de ideas, el derecho con que cuenta el sindicado a designar un apoderado o el nombramiento de uno de oficio, permite preservar cabalmente el derecho de defensa del sujeto que ha sido vinculado mediante declaratoria de persona ausente, con el objetivo principalmente de preservar la continuidad en la prestación del servicio público de administrar justicia, en conexidad directa con el principio de celeridad procesal.

2.4. El derecho a la defensa técnica en materia penal

El artículo 29 de la Constitución Política, cuyo primer inciso ordena de manera genérica la aplicación del debido proceso a todas las actuaciones administrativas y judiciales, particulariza posteriormente respecto del contenido de éste en determinados procedimientos y en su inciso 4º, establece que los sindicatos tienen derecho a que los asista un abogado dentro de todo el proceso penal, esto es, tanto en la etapa de instrucción, como en la de juzgamiento. Tal garantía puede materializarse a través del nombramiento de un abogado por parte del sindicado -defensor de confianza- o mediante la asignación de un defensor de oficio nombrado por Estado.

A su vez, en el proceso penal, el ejercicio concreto de la defensa está determinado por las facultades de la parte acusada, que son básicamente las de aportar pruebas, controvertir las allegadas al proceso e impugnar las providencias proferidas dentro del mismo. Respecto de dicha facultad y el ejercicio del derecho de defensa que le corresponde ejercer a la parte acusada dentro del proceso penal, la Corte ha señalado:

“En el proceso penal, el ejercicio del derecho a la defensa se circunscribe a las facultades que la ley le reconoce a la parte acusada, las cuales se concretan básicamente en la

posibilidad de pedir y aportar pruebas, de controvertir aquellas que han sido allegadas al proceso y de impugnar las decisiones adoptadas en el mismo.

La garantía sustancial del derecho a la defensa técnica se materializa, o bien con el nombramiento de un abogado por parte del sindicado (defensor de confianza), o bien mediante la asignación de un defensor de oficio nombrado por el Estado, de quienes se exige en todos los casos, en consideración a su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa previamente instituidos, adelantar una actuación diligente y eficaz, dirigida a asegurar no solo el respeto por las garantías del acusado, sino también a que las decisiones proferidas en el curso del proceso se encuentren ajustadas al derecho y a la justicia.

Por otra parte, nuestro sistema de procedimiento penal acepta que se procese penalmente a un sindicado en su ausencia, posibilidad que, como ya lo ha establecido esta Corporación, encuentra plena aceptación a la luz del ordenamiento constitucional.³⁵ Ello requiere, empero, que dentro del proceso, los derechos e intereses de la persona ausente estén representados por un abogado defensor que, en la medida en que ello sea exigible, aporte y controvierta pruebas e impugne las decisiones judiciales. El ejercicio de la función de defensoría de oficio de una persona ausente presenta ciertas dificultades, pues la inasistencia del sindicado al proceso, además de imposibilitar la defensa material, limita las posibilidades de llevar a cabo una adecuada defensa técnica. Por lo tanto, la ausencia del reo obliga al abogado de oficio a actuar con suma diligencia, para subsanar las deficiencias de la defensa y asegurar los derechos del sindicado. Así, la responsabilidad sobre la defensa del reo ausente recaerá totalmente sobre el defensor de oficio. Esto implica que, en estos casos, los defensores de oficio, -abogados titulados-, deben ser particularmente diligentes y por lo tanto, responden hasta por culpa levísima, correspondiente al nivel de experto, pues están representando los intereses de personas que, además de ver comprometida su libertad individual, no tienen la posibilidad de ejercer por sí mismos sus derechos³⁶.”

En ese orden de ideas, se puede concluir que el sistema penal bajo el cual se adelantó el juzgamiento del accionante, consagra la facultad con que cuentan los funcionarios judiciales de procesar a un sindicado en ausencia, posibilidad que, como ya lo ha establecido esta Corporación, encuentra plena aceptación a la luz del ordenamiento constitucional. Ello requiere, empero, que dentro del proceso, los derechos e intereses de la persona ausente

estén debidamente representados por un abogado defensor que, en la medida en que ello sea exigible, aporte y controvierta pruebas e impugne las decisiones judiciales. Al respecto, esta Corte en otra oportunidad señaló:

“Si el procesado no nombra defensor, por voluntad propia, por imposibilidad económica o por que no está presente en el proceso, el funcionario judicial debe proceder a nombrarle un defensor de oficio, con quien deben surtirse todas las notificaciones y a quien corresponde ejercer el cargo con idoneidad, so pena de que la actuación procedimental quede viciada de nulidad y el profesional sea objeto de sanción disciplinaria.

Quien obre en representación del procesado debe ser un profesional idóneo que dado su conocimiento especializado en la materia, garantice plenamente los derechos fundamentales del procesado y haga respetar el debido proceso, pues la falta de diligencia por parte del apoderado en el cumplimiento de sus deberes da lugar a la imposición de sanciones disciplinarias³⁷.”

El ejercicio de la función de defensoría de oficio de una persona ausente presenta ciertas particularidades, pues la inasistencia del sindicado al proceso, además de imposibilitar la defensa material, limita las posibilidades de llevar a cabo una adecuada defensa técnica. Es por ello que la ausencia del reo obliga al abogado de oficio a actuar con suma diligencia, para subsanar las deficiencias de la defensa y asegurar los derechos del sindicado.

Desde esta perspectiva la Corte ha considerado que se entiende vulnerado el derecho a una adecuada defensa técnica, cuando se presentan algunos de los siguientes elementos:

- i) Que efectivamente se presenten fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, puedan encuadrarse dentro del margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada. Ello implica que, para que se pueda alegar una vulneración del derecho a la defensa técnica, debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal.
- ii) Que las mencionadas deficiencias no le sean imputables al procesado o no hayan resultado de su propósito de evadir la acción de la justicia. Habrá de distinguirse en estos casos, entre quienes no se presentan al proceso penal porque se ocultan y quienes no lo hacen porque les fue imposible conocer su existencia.

iii) Que la falta de defensa técnica revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial respectiva, de manera tal que pueda afirmarse que se configura una vía de hecho judicial por uno de los defectos anotados y, en consecuencia, una vulneración del derecho al debido proceso y, eventualmente, de otros derechos fundamentales.³⁸

En este sentido, frente a una presunta vulneración del derecho fundamental a una defensa técnica, corresponde estudiar cada caso concreto a fin de evaluar si la conducta desplegada por el defensor de oficio dentro del proceso penal de manera alguna fue negligente o descuidada atendiendo a su deber y afectando en simultaneo los intereses del juzgado en ausencia.

Además, es necesario aclarar que cuando se trata de representar a personas ausentes, los defensores de oficio normalmente se ven condicionados y, en cierta medida, limitados en su ejercicio litigioso por la dificultad de encontrar pruebas que permitan construir una sólida teoría del caso para la defensa del procesado, más aún, cuando ni siquiera cuentan con su versión de los hechos para encauzar la defensa³⁹.

3. Caso Concreto.

El presente asunto plantea la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del señor Ignacio González Gaitán con ocasión de la supuesta negligencia por parte de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía Seccional de Cundinamarca, al adelantar la etapa de instrucción dentro del proceso penal seguido en contra de éste, por el delito de peculado por apropiación, en su concepto no agotó los recursos necesarios, a fin de lograr la vinculación del actor al referido proceso.

Adicionalmente a lo expuesto, el actor se queja de la falta de defensa técnica, pues considera que su apoderado oficioso, no observó el debido cuidado propio que debe caracterizar a los defensores de oficio, frente a los juicios en ausencia.

La Unidad Especial de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía Seccional de Cundinamarca, en respuesta al requerimiento del juzgado de instancia, sostuvo que en sus archivos no reposa información alguna sobre la investigación seguida en contra el actor, puesto que tanto los originales como las copias que conforman el expediente, fueron

remitidos al Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá.

De otro lado, el Juzgado del Circuito de Zipaquirá demandado, informó que el actor fue vinculado al proceso penal como persona ausente, adelantándose coetáneamente el nombramiento del respectivo defensor de oficio, procediendo a adelantar el juicio conforme a los parámetros establecidos en la ley, siendo proferida la correspondiente sentencia, el 26 de septiembre de 2005 mediante la cual se condenó al actor a 56 meses de prisión y 50 salarios mínimos legales como autor del punible de peculado por apropiación.

Por su parte la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, protegió los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del accionante al considerar que los hechos expuestos por éste en la acción de tutela tienen relevancia constitucional; que el demandante carece de otro medio judicial para restablecer los derechos fundamentales vulnerados y existe inmediatez entre la ocurrencia de los hechos y la presentación de la tutela. Como consecuencia de ello, ordenó a la entidad demandada declarar la nulidad parcial de todo lo actuado, a partir de la vinculación del actor como persona ausente, dejando incólumes las pruebas practicadas, documentos relacionados con las etapas precontractual, contractual y postcontractual, al igual que todo el caudal probatorio, resoluciones y providencias judiciales atinentes al también procesado Enrique Triviño.

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción y de la decisión judicial adoptada por el juez de tutela, corresponde a esta Sala de Revisión establecer, si hay lugar al amparo constitucional pretendido. A fin de alcanzar el objetivo planteado, lo primero que se debe determinar es si en el proceso penal adelantado contra el actor se incurrió en una vía de hecho por error procedimental, esto es, si se presentaron irregularidades atentatorias contra los derechos fundamentales de éste. Para tal efecto, procede la Sala a relacionar de manera detenida los hechos y las actuaciones judiciales que se llevaron a cabo dentro del proceso penal que dieron lugar al precitado conflicto, en los siguientes términos:

Mediante anónimo dirigido al Coordinador de la Unidad Especializada de Delitos contra la Administración Pública, se puso en conocimiento de las autoridades judiciales la presunta irregularidad presentada en la adquisición de maquinaria pesada con destino a la Secretaría

de Obras Públicas del Municipio de Zipaquirá, en el año de 1994, donde por solicitud del Alcalde de ese entonces (Enrique Triviño), el Concejo Municipal autorizó la adquisición de un empréstito por la suma de seiscientos millones de pesos (\$600.000.000.oo).

Hecho el proceso de licitación respectivo, donde se determinó el tipo de maquinaria requerida y el monto de la misma, se procedió a la entrega del 50% del valor final del contrato es decir trescientos millones de pesos (\$300.000.000.oo) al contratista favorecido, para que la maquinaria fuera entregada en un plazo máximo de 120 días, el cual se cumplía el 9 de septiembre de 1994, plazo que fue prorrogado por el municipio a solicitud de la empresa contratista hasta el 14 de octubre de 1994. Sin embargo, dicha empresa no cumplió con la entrega de la maquinaria en el plazo estipulado, lo que obligó a las autoridades municipales a declarar la caducidad del contrato y a la respectiva liquidación unilateral del mismo.

La Fiscalía General de la Nación con base en anónimo recibido el 3 de mayo de 1999, inició investigación penal por supuestas irregularidades presentadas en el proceso de contratación suscrito con la Alcaldía de Zipaquirá en 1994, generando con ello que el 29 de julio de 1999 la Unidad Especializada en Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación abriera investigación previa.

Una vez se dio inicio a la indagación por parte de la Fiscalía Cuarta de la Unidad Especializada de Delitos contra la Administración Pública de Cundinamarca, los diferentes implicados se hicieron presentes ante el ente Fiscal quien les recibió versión libre. Entre los que se cuentan los señores Enrique Tirviño, ex-alcalde del municipio de Zipaquirá, para el periodo comprendido entre el 1 de junio de 1992 al 31 de mayo de 1994, quien rindiera versión libre el 16 de agosto de 2000; Guillermo Bello, ex-contralor municipal de Zipaquirá, dentro del periodo comprendido del 1 de junio de 1992 y el 31 de diciembre de 1994, quien rindiera versión libre el 11 de octubre de 2000; Edgar Rodríguez Méndez, ex-contralor municipal de Zipaquirá en el periodo comprendido entre el 1 de junio de 1996 al 4 de enero de 1998, quien rindiera versión libre el 11 de octubre de 2000.

El 6 de septiembre de 2001, la Fiscalía Delegada de la Unidad Especializada de Delitos contra la Administración Pública y el Medio Ambiente, profiere resolución de apertura de instrucción, donde se ordenó vincular mediante diligencia de indagatoria, entre otros, al señor Ignacio

González Gaitán, representante legal de la empresa contratista Importaciones González Ltda.

Así mediante telegrama del 7 de septiembre de 2001, dirigido al accionante a la carrera 60 No. 4B-29 de Bogotá, se le solicitó comparecer ante el ente fiscal que adelantaba la respectiva investigación, con el objetivo de llevar a cabo la respectiva diligencia de indagatoria.

El Fiscal de conocimiento mediante resolución del 27 de noviembre de 2001, ordenó se citara por segunda vez para ser oído en indagatoria al señor González Gaitán el 29 de enero de 2002, sin embargo dicha citación se envió a la Calle 60 No. 48-29 de Bogotá, cometiéndose así un error involuntario por parte de esa autoridad.

El ente fiscal, mediante resolución del 11 de marzo de 2002, reiteró la citación al actor, a fin de llevar a cabo la diligencia de indagatoria; adicionalmente se determinó oficiar a la Cámara de Comercio de Bogotá en procura de obtener el certificado de existencia y representación legal de la firma Importaciones González. De acuerdo a dicha providencia el 13 de marzo de 2002, se envió telegrama al accionante a la Calle 60 No. 48-29 de Bogotá, ratificándose el error cometido en la anterior citación.

Allegado al proceso el certificado de existencia y representación de la persona jurídica que representaba legalmente el señor Ignacio González, en donde se verifica que la dirección de notificación judicial correcta es la Calle 60 No. 4B-29 de Bogotá. Así, la Fiscalía No. 2 de la unidad de delitos contra la administración pública, de justicia y otros, el 08 de abril de 2003, dispuso escuchar en indagatoria al accionante, como representante legal de la firma Importaciones González Ltda., haciendo la respectiva citación a la Calle 60 No. 4b-29 de Bogotá, en procura de adelantar la respectiva diligencia el 06 de mayo de 2003.

Ante la falta de comparecencia por parte del implicado, el ente fiscal el 26 de mayo de 2003, fijó como nueva fecha para escuchar en indagatoria al accionante el 19 de agosto de 2003, siendo citado en esa oportunidad en la Calle 60 No. 4B-29 de Bogotá⁴⁰. Sin embargo, la referida diligencia no se llevó a cabo, por lo que la autoridad instructora, el 29 de septiembre de 2003, dispuso expedir orden de captura en contra del señor González Gaitán, al estar debidamente identificado, la cual fue enviada al Director Seccional del C.T.I. Cundinamarca, Departamento Administrativo de Seguridad DAS y la Policía Nacional DIJIN,

quienes no pudieron hacerla efectiva.

El 15 de abril de 2004, el señor Ignacio González Gaitán, es declarado persona ausente y se le designa como defensor de oficio al Dr. Oswaldo Paez Muñoz. Una vez vinculado al proceso, al accionante mediante resolución del 23 de septiembre de 2004, se le resuelve situación jurídica por el delito de peculado por apropiación, imponiéndose medida de aseguramiento de detención preventiva. Providencia que es notificada a su defensor de oficio.

Así, recogido el material probatorio suficiente, según el ente fiscal, se procedió el 11 de octubre de 2004, a declarar cerrada la investigación, así, hechas las notificaciones correspondientes, tanto el Ministerio Público como el defensor del señor Triviño, presentaron las alegaciones propias de esta etapa procesal, guardando silencio el defensor de oficio nombrado para el actor.

Siguiendo el trámite procesal establecido, el 23 de noviembre de 2004, se procedió a calificar el mérito del sumario, a través de resolución de acusación contra Ignacio González Gaitán, reiterando a su vez la orden de captura que existía en su contra, y precluyendo correlativamente la instrucción a favor de Enrique Triviño. Providencia que fue debidamente notificada a todos los sujetos procesales.

Hechas las notificaciones de rigor, el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá, avocó el conocimiento del proceso y procedió a adelantar la correspondiente audiencia preparatoria, donde no se hizo ningún pronunciamiento respecto de pruebas o nulidades concernientes al proceso. En consecuencia y a solicitud de las partes, se habilitó la hora siguiente para realizar la respectiva audiencia pública, donde las partes hicieron los descargos correspondientes.

Mediante sentencia del 26 de septiembre de 2005, el señor Ignacio González Gaitán, fue condenado a 56 meses de prisión y al pago de indemnización de perjuicios a favor del municipio de Zipaquirá, por una suma de trescientos millones de pesos (\$300.000.000.oo). Mediante telegrama de notificación No.1442 se le ordena a su defensor comparecer ante el despacho del juzgado de conocimiento, a fin de ser notificado sobre la decisión adoptada en contra de su defendido, para posteriormente hacer la respectiva notificación por edicto, quedando debidamente notificada y en firme la sentencia en noviembre de 2005.

Posteriormente el actor es capturado, en operativo de reten de rutina adelantado por la Policía Nacional, siendo dejado a disposición de la autoridad competente el 05 de diciembre de 2006.

Para la Sala, de acuerdo con el caudal probatorio relacionado y atendiendo a la solicitud de amparo invocada, es claro que los entes accionados no incurrieron en una vulneración o violación flagrante de los derechos del actor, que permitan el control por vía de tutela, pues no se evidencia una injustificada desatención de los procedimientos fijados en la normatividad procesal penal bajo el cual se adelantó el proceso objeto de controversia, pues lejos de desconocer el derecho de defensa del procesado, se cumplió a cabalidad con lo prescrito en el referido estatuto procesal penal (ley 600 de 2000).

Ahora bien, le asiste razón al actor cuando manifiesta que dos de las citaciones hechas fueron erradas, pues en enero y marzo de 2002, las respectivas citaciones en las que se solicitaba la presencia del actor para adelantar la respectiva diligencia de indagatoria, se hicieron a la Calle 60 No. 48-2943, error que fue corregido en las dos últimas citaciones hechas al tutelante en los meses de abril y mayo de 2003, donde se consignó la dirección correcta⁴⁴.

A pesar de haber enviado tres de las cinco citaciones de manera correcta, es decir a la Calle 60 No. 4B-48, el accionante no se hizo presente a fin de ejercer su derecho de defensa a través de la respectiva diligencia de indagatoria, lo que obligó a la Fiscalía, en el mes de septiembre de 2003, a proferir orden de captura en contra del implicado a fin de lograr su comparecencia dentro del proceso⁴⁵, la cual no produjo ningún efecto. Hecho éste que forzó al ente fiscal a emitir la respectiva resolución de declaración de persona ausente, el 15 de abril de 2004, con el objetivo de vincular al procesado y de esta manera continuar con el trámite procesal respectivo, cumpliendo de esta manera con la correcta, pronta y eficiente prestación del servicio público esencial de administrar justicia.

De lo expuesto, se extrae que la Fiscalía como demandado dentro de la acción de tutela, actuó de manera diligente en procura de lograr la vinculación del actor dentro del proceso, haciendo las respectivas citaciones, en las que si bien cometió un error en un par de ocasiones, el mismo no se presentó en el primer telegrama enviado al actor, al día siguiente de la resolución de apertura de instrucción y fue corregido con posterioridad, enviando las

respectivas citaciones al lugar que figuraba como domicilio de notificaciones para Importaciones González Ltda., persona jurídica representada por el hoy demandante.

Adicionalmente a lo expuesto, el término transcurrido entre la emisión de la orden de captura y la declaratoria de persona ausente hace relación a 7 meses aproximadamente, lapso de tiempo prudente dentro del cual no se hizo efectiva la respectiva orden a efectos de lograr la conducción del procesado ante la autoridad competente y adelantar la diligencia de indagatoria; siendo necesario continuar con el trámite del proceso a efectos de no afectar los derechos de otros implicados dentro del proceso, como es el caso del señor Enrique Triviño, quien se encontraba vinculado como sindicado dentro del proceso y a través de su apoderado judicial había manifestado la necesidad de dar continuidad al trámite procesal correspondiente.

Así, se dio cumplimiento a lo estipulado por esta Corporación en lo que a la finalidad de la declaratoria de persona ausente se refiere; primero atendiendo a la necesidad de dar continuidad a la administración de justicia como servicio público esencial, pese a la rebeldía o la ausencia real del procesado; segundo se dio cumplimiento al principio de celeridad procesal, impidiendo de esta manera que el juicio adelantado se sujetara a una espera indefinida de la comparecencia del implicado, a pesar de existir y estar demostrada la existencia de una conducta punible y la respectiva identificación e individualización del posible responsable de la misma, todo ello en procura de alcanzar la justicia y la verdad y eventualmente reparar el derecho de las víctimas, en este caso el municipio de Zipaquirá; tercero, se garantizó el derecho de defensa del procesado a través del respectivo nombramiento del defensor de oficio, en este caso el doctor Oswaldo Paez Muñoz, a quien le correspondía adelantar todas las estrategias de defensa que considerara necesarias para desvirtuar la acusación criminal.

En este orden de ideas, en cuanto al defecto procedimental mencionado por el señor González Gaitán, considera esta Sala que el mismo no puede aceptarse por cuanto la fiscalía seccional de Cundinamarca, unidad de delitos contra la administración pública, previamente a la vinculación del sindicado como persona ausente intentó sin éxito su comparecencia al proceso, disponiendo como medida última para tal efecto, la declaración de persona ausente para poder continuar con el trámite normal del proceso.

3.2. De otro lado, en cuanto a la defensa técnica se refiere, la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, el 15 de abril de 2004 declaró al actor persona ausente y le nombró como defensor de oficio al doctor Oswaldo Páez Muñoz, el cual se posesionó el 28 de abril del mismo año (folio 225 y 226).

El actor se duele de la conducta desplegada por su defensor de oficio, pues entiende que el mismo no fue diligente en el desarrollo de su labor como abogado defensor y por el contrario se limitó a aceptar los cargos formulados por la fiscalía, actitud que tacha de irregular y atentatoria de sus intereses, por tal motivo solicita se declare la nulidad de lo actuado bajo el presente argumento.

Al respecto resulta prudente traer a colación los alegatos de conclusión expuestos por el doctor Paez Muñoz en la diligencia de audiencia pública, en la que manifestó: “mi labor como defensor de oficio no está encaminada a desgastar inútilmente a la justicia ni torcerle el pescuezo a la ley buscando resultados que a todas luces resultarían utópicos, esta afirmación obedece a que si se examina con cuidado el material probatorio existente en el proceso resultaría tonto por decirlo menos desconocer hechos que objetivamente están mostrados, así por ejemplo es incuestionable que existió un contrato celebrado entre la administración pública de Zipaquirá representada por el entonces alcalde ENRIQUE TRIVIÑO contrato que se celebró con el señor IGNACIO DANIEL GONZALEZ GAITAN como representante de la firma Importaciones González, también es incuestionable y está demostrado que mi representado oficioso si recibió la suma de trescientos millones de pesos correspondientes al anticipo antes aludido hasta aquí la defensa no tiene ningún reparo, negar lo anterior sería tanto como tapar el sol con un dedo, las afirmaciones planteadas anteriormente lo que demuestran es que objetivamente existen conductas al margen de la ley, presuntamente desplegadas por el señor IGNACIO DANIEL GONZALEZ GAITAN, sin embargo, y en virtud a que el legislador exige absoluta certeza probatoria de cara a demostrar la materialidad del hecho y la responsabilidad del presunto sindicado con miras a una eventual sentencia condenatoria podría decir que si de la materialidad de la infracción se trata como se ha visto no queda ningún resquicio de duda en cambio en cuanto a la responsabilidad del sindicado estima la defensa que si bien es cierto el hecho de recibir el dinero del anticipo efectivamente ocurrió, el proceso no muestra ninguna prueba permita afirmar categóricamente que la actitud del sindicado fue eminentemente dolosa, deducirlo así es atribuirle una responsabilidad puramente objetiva sin que se haya probado con la

certeza que exige el legislador que la conducta del sindicato estaba dirigida inequívocamente dolosa y mal intencionadamente a atentar contra la administración pública...” (resaltado fuera de texto).

Atendiendo a la solicitud del actor y la estrategia de defensa planteada por el defensor de oficio, para la Sala no se vulneró el núcleo esencial del derecho a la defensa técnica del accionante, si se tiene en cuenta que el apoderado oficioso del demandante elaboró una estrategia de defensa acorde con el material probatorio obrante y la escasa información con que contaba a favor del actor, pues no gozaba de una versión de los hechos, por parte de su defendido, que le permitiera encauzar una mejor estrategia de defensa. Además, independientemente de la estrategia establecida por la defensa, el Juez de conocimiento adoptó la decisión basado en las pruebas allegadas al proceso y que no admiten controversia alguna, pues se encontraba demostrado que se había entregado el anticipo de dinero correspondiente al contrato celebrado entre la alcaldía de Zipaquirá y la firma representada por el actor, suma de dinero que no fue restituida por éste, así como tampoco fue entregada la maquinaria correspondiente, situación que evidentemente hacía mas complicada la estrategia de defensa, por lo que el apoderado del ausente apeló a los recursos que tenía a su disposición para llevar a buen termino su labor como apoderado de la parte enjuicada.

Así las cosas, ningún reproche jurídico le corresponde al señor Paez Muñoz, por su actuación procesal en la defensa oficiosa del peticionario, ya que en efecto, cumplió con su deber litigioso de elaborar una teoría del caso a favor de su representado, la cual sencillamente no prosperó por cuestiones que escapan a su voluntad. Por ende, derivaba en un desgaste injustificado del aparato judicial la interposición de las solicitudes de nulidad y de los recursos a que hace referencia el peticionario en su solicitud de amparo, por cuanto hacerlo, en estas particulares circunstancias, tendría como único efecto atenta contra la recta y eficaz Administración de Justicia.

En este orden de ideas, estudiados los dos cargos formulados por el señor González Gaitán contra el proceso penal que culminó con su condena a 56 meses de prisión, como pena principal, encuentra esta Sala que no existió vía de hecho alguna por parte de las autoridades judiciales demandadas dentro del trámite y decisión del mismo. En consecuencia, a continuación, se procederá a revocar la sentencia de única de instancia dictada por la sala penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la

acción de tutela iniciada por el señor Ignacio Daniel González Gaitán contra el juzgado penal del circuito de Zipaquirá y la fiscalía cuarta seccional de Cundinamarca Unidad de Delitos contra la Administración Pública y otros.

VI. DECISIÓN

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

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca que protegió los derechos al debido proceso y a la defensa del señor Ignacio Daniel González Gaitán.

TERCERO.- NEGAR la protección solicitada mediante la acción de tutela promovida por Ignacio Daniel González Gaitán contra el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá y la Fiscalía Cuarta Seccional de Cundinamarca.

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

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

- 1 Ver sentencia T-008 de 1998.
- 2 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-441, T-462, T-589 y T-949 de 2003.
- 3 M.P. Eduardo Montealegre Lynett
- 4 Sentencia T-1031 de 2001, argumento jurídico número 6.
- 5 Sobre el papel actual que juega el juez en un Estado Social de Derecho véanse las sentencias C-037/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-366/00 y SU-846/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- 6 Véanse entre otras, sentencias T 200 y T-684 de 2004 y T-658 y T-939 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- 7 Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las sentencias T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02, entre otras.
- 8 Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260/99, T-488/99, T-814/99, T-408/02, T-550/02, T-054/03
- 9 Al respecto, las sentencias SU-014/01, T-407/01, T-759/01, T-1180/01, T-349/02, T-852/02, T-705/02
- 10 Sobre el particular, pueden consultarse las sentencias: T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02
- 11 En la sentencia T - 123 de 1995, esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución”. Sobre este tema, también la sentencia T - 949 de 2003.

12 Sentencias T - 522 de 2001 y T - 462 de 2003.

13 Ver Sentencia T-803 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, reiterada entre otras en sentencias T-217 de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto y T-1127 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

14 En la Sentencia C-590 de 2005, al igual que en las T-1276, T-994, T- 958 , T- 920 todas de 2005, la Corte ratificó la necesidad de que para acusar una decisión judicial por vía de hecho procedimental, éste debe tener la condición de “Defecto procedimental absoluto”, es decir, que el juez haya actuado completamente al margen del procedimiento legalmente establecido.

15 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

16 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

17 En la sentencia SU-158 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda) se consideran que este tipo de defecto puede producirse, a título de ejemplo, cuando se pretermiten eventos o etapas señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, no: (i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado -en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas.

18 T-676 de 2006

19 Ver sentencia T-996 de 2003

20 Ibídem

21 T-289 de 2005

22 Ibídem

23 Ver sentencia T-579 de 2006. En el fallo, esta Corporación reiteró la sentencia T-1062 de

2002 e indicó: “no todo incumplimiento de un término procesal o de una norma que establece una etapa es suficiente para que se incurra en vía de hecho por defecto procedimental, pues además del desconocimiento mismo se requiere que el ejercicio del derecho de defensa se haya visto efectivamente afectado”.

24 Ver T-731 de 2006, T-697 de 2006, T-196 de 2006, entre otras.

25 Sentencia T-289 de 2005 y T-996 de 2003. En este pronunciamiento, la Corte se refirió a la configuración de un defecto procedimental como consecuencia de la violación del derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales “al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales”.

27 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

28 La Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-646 de 2001, adujo que “...el concepto de diseño de una política pública, como la política criminal, comprende su articulación tanto en normas sustanciales como procesales.”

29 “El Código de Procedimiento Penal no es un acto de ejecución propiamente dicho del Código Penal. No se inscribe dentro de la etapa siguiente a la del diseño de la política conocida con el anglicismo “implementación”, puesto que no pone en funcionamiento ni aplica el Código Penal. En realidad es un elemento constitutivo del diseño de la política en la medida en que regula las formas y pasos que deben ser seguidos por quienes vayan a implementarla. El punto de si la manera como deben ser ejecutadas las decisiones fundamentales de la política criminal es la adecuada, es decir, la cuestión de si existe una armonía entre el primer elemento fundamental de la política criminal - v.gr. el Código Penal - y el segundo elemento de la misma - v. gr. el Código de Procedimiento Penal -, es un asunto de conveniencia, que no le corresponde analizar a la Corte.” (Sentencia C-646 de 2001 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa)

30 Al respecto, el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, determina que: “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”.

31 Artículo 344 del Código de Procedimiento Penal.

32 Ibíd.

33 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de Casación. Radicación 11.220 de 1999.

34 Sentencia C-248 de 2004 MP. Rodrigo Escobar Gil.

35 Sentencia C-488 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

36 Sentencia T-106 de 2005 MP. Rodrigo Escobar Gil.

38 En este sentido se ha manifestado la Corporación, por ejemplo, al negar el amparo en un caso en el cual el juez había valorado una prueba obtenida al margen del debido proceso, sin que el sindicado hubiera tenido oportunidad de defenderse. En esta oportunidad la Corporación entendió que sólo procedía la acción de tutela si la mencionada prueba constituía un elemento central de manera tal que, sin ella, la decisión judicial hubiese sido, necesariamente, diversa. Como en el caso existían otros elementos que podían justificar la mencionada decisión la Corte no concedió la respectiva anulación. Sentencia T-008/98.

39 T-957 de 2006 MP. Jaime Araújo Rentería.

40 Folio 178 Cuaderno Sumario (pruebas solicitadas en sede de revisión)

41 Folios 119 a 126 cuaderno sumario (pruebas solicitadas en sede de revisión).

42 Folio 134 cuaderno sumario (pruebas solicitadas en sede de revisión).

43 Folios 141 y 166 cuaderno sumario (pruebas solicitadas en sede de revisión).

44 Folios 172 y 178 cuaderno sumario (pruebas solicitadas en sede de revisión).

45 Folio 182 cuaderno sumario (pruebas solicitadas en sede de revisión).