

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP4071-2018

Radicación No. 97292

Acta No. 099

Bogotá D.C., marzo veintidós (22) de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS:

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el ciudadano JOSÉ FERNANDO MUÑOZ GUTIÉRREZ contra la sentencia proferida el 02 de febrero del año en curso por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, mediante la cual negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerados por las autoridades judiciales que conocieron del proceso penal que cursó en su contra por los delitos de extorsión y extorsión en la modalidad de tentativa.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De la información que reposa en el presente trámite constitucional se pudo establecer que el 06 de enero de 2004, fueron capturados en flagrancia los señores REYNEL ORTIZ VÉLEZ y WILBER BEDOYA OSORIO, cuando recibían un paquete producto de la extorsión de la que era objeto el ciudadano Genaro Zuleta Ospina.

2. En la diligencia de indagatoria, el primero de los mencionados señaló a JOSÉ FERNANDO MUÑOZ GUTIÉRREZ -a quien conocía desde hacía 16 años porque “es cuñado mío...viven en unión libre con mi hermana de nombre MARÍA OLGA ORTIZ VÉLEZ...”-, como la persona que realizó las llamadas extorsivas y lo invitó a ser parte de esa empresa criminal.

3. Mediante resolución fechada 16 de enero de esa misma anualidad se definió la situación jurídica de los capturados y se ordenó adelantar las diligencias necesarias para identificar e individualizar al último de los mencionados.

4. Estando plenamente identificado el presunto infractor, la Fiscalía General de la Nación libró la orden de captura No. 0048552 fechada 21 de enero de 2004, con el fin de vincularlo mediante diligencia de indagatoria.

5. Como quiera que no fue posible su aprehensión, el ente investigador mediante resolución fechada 17 de febrero de 2014 y con fundamento en las previsiones establecidas en el artículo 344 de la Ley 600 de 2000, declaró persona ausente al señor JORGE FERNANDO MUÑOZ GUTIÉRREZ y le nombró como defensor de oficio a un profesional del derecho.

6. Posteriormente, le resolvió la situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el presunto delito de extorsión.

7. Finalmente, el 12 de abril de 2004 se profirió resolución de acusación contra REYNEL ORTIZ VÉLEZ y JORGE FERNANDO MUÑOZ GUTIÉRREZ como coautores de los presuntos delitos de extorsión y extorsión en el grado de tentativa. De otra parte, se dispuso precluir la investigación a favor de WILBER BEDOYA OSORIO.

8. Ejecutoriado el calificadorio, el asunto fue asignado al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia, que avocó conocimiento y adelantó las audiencias preparatoria y de juzgamiento, respectivamente, con la asistencia de los defensores de los procesados quienes al unísono solicitaron se dictara un fallo absolutorio.

9. Finalmente, la autoridad judicial competente en sentencia fechada 02 de agosto de 2004, condenó a los señores REYNEL ORTIZ VÉLEZ y JORGE FERNANDO MUÑOZ GUTIÉRREZ a las penas principales de 16 años 03 meses y 12 años 09 meses, respectivamente, como coautores responsables de los delitos de extorsión y extorsión en el grado de tentativa. Si bien, contra la anterior decisión el primero de los mencionados interpuso el recurso de apelación, también lo es que el superior funcional se abstuvo de pronunciarse por falta de sustentación.

10. Al expediente se allegó el Informe Investigativo No. 859 del 12 de agosto de 2004, del Cuerpo Técnico de Investigación de Quimbaya, Quindío, a través de la cual se dejó constancia de las diligencias adelantadas en el municipio de Montenegro con el fin de lograr con el paradero del señor JOSÉ FERNANDO MUÑOZ GUTIÉRREZ, pero todo resultó infructuoso.

11. El sentenciado fue capturado el 02 de diciembre de 2017, quien después de habersele enterado de los motivos de su captura fue puesto a disposición de la autoridad judicial competente.

12. JOSÉ FERNANDO MUÑOZ GUTIÉRREZ, acudió al juez de tutela para que previo el procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, le protegiera sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, si se tenía en cuenta que en la actuación penal que cursó en su contra “no se agotaron todos los recursos técnicos para ubicarme, pues bastaba haber consultado la base de datos de todas las instituciones del Estado”.

Con base en lo expuesto, el demandante pretende se declare la nulidad de todo lo actuado a partir del “emplazamiento que me hizo la Fiscalía”, máxime cuando durante todo el tiempo de la investigación “yo permanecí en el Municipio de Montenegro, inclusive trabajé tres años en la Alcaldía Municipal, y siempre tuve mi residencia en esa localidad, pues me desempeñaba como agricultor en las fincas y la zona rural de esta municipalidad, y sin

embargo las autoridades policiales manifestaron al señor fiscal que no había sido posible ubicarme para notificarme que debía comparecer personalmente a este proceso para que ejerciera la defensa material conforme me lo permite la ley y la Constitución”.

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

1. El Tribunal Superior competente admitió la demanda de tutela y dispuso comunicar lo pertinente a las autoridades judiciales accionadas.
2. Quien funge como Fiscal 1ª Especializada de Armenia, Quindío, luego de señalar los estadios procesales por los que pasó la actuación penal a que hizo referencia el demandante, consideró que no se le había vulnerado derecho fundamental alguno porque la prueba testimonial que reposaba en los actos de investigación, desvirtuaba sus simples afirmaciones dirigidas a modificar una sentencia que se encontraba debidamente ejecutoriada. Además, no aportó la dirección exacta del lugar de su residencia en el municipio de Montenegro, ni prueba de que hubiese laborado en la Alcaldía.

Para mejor proveer remitió copia del expediente relativo al proceso que cursó contra JOSÉ FERNANDO MUÑOZ GUTIÉRREZ por los delitos de extorsión.

3. Por su parte, el titular del Juzgado Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, señaló que se debía declarar improcedente la acción de tutela porque el proceso en el que el accionante resultó condenado por las conductas punibles endilgadas por la Fiscalía General de la Nación, se adelantó bato el rito establecido en el ordenamiento jurídico patrio, al punto que el encartado no concurrió al proceso por voluntad propia y menos se pudo efectivizar la orden de captura emitida con similar objetivo, lo que condujo, como se hizo, en procesarlo en ausencia como lo determinaba y lo determina en la actualidad la legislación colombiana.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia dictada el 02 de febrero de 2018, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, resolvió negar el amparo solicitado porque con base jurisprudencia de la Corte Constitucional consideró que no concurría ninguna causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias y actuaciones judiciales, máxime cuando después revisar la actuación que cursó contra el demandante no advirtió irregularidades en la vinculación como persona ausente y pudo inferir que conocía de la actuación pena que cursaba en su contra, aunado a que no aportó ninguna prueba de las bases de datos que en su sentir hubiesen permitido localizarlo con facilidad.

V. IMPUGNACIÓN:

Notificado del fallo de primera instancia, el señor JOSÉ FERNANDO MUÑOZ GUTIÉRREZ lo recurrió y solicitó su revocatoria, para lo cual en esta oportunidad puso de presente que para la época de los hechos no convivía con la hermana del procesado REYNEL ORTIZ VÉLEZ y residía en el barrio Alberto Marín, Carrera 12, Calle 26, Cambuche No. 4, por ende “nunca me ausenté del Municipio de Montenegro Quindío”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.
2. Es indiscutible que la solicitud de protección constitucional presentada por el ciudadano JOSÉ FERNANDO MUÑOZ GUTIÉRREZ está dirigida a socavar la firmeza de las decisiones proferidas por los funcionarios judiciales que conocieron del proceso en el cual resultó acusado y condenado por los delitos de extorsión y extorsión en la modalidad de tentativa.

3. Es pertinente señalar que a través de la sentencia C – 543 del 1º de octubre de 1992, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, tornando improcedente dirigir esta acción contra sentencias o providencias que pongan término a un trámite judicial porque dadas sus especiales características de subsidiariedad y residualidad no puede ser ejercitada como mecanismo para conseguir la intervención del juez de tutela a fin de derribar la res iudicata que aquéllas adquieren, finalidad que desnaturaliza su esencia y agrede postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de los servidores judiciales de conformidad con la preceptiva contenida en el artículo 228 superior.

4. No obstante, este postulado general encuentra excepción en tratándose de decisiones que por involucrar una manifiesta y ostensible contradicción con la [Constitución Política](#) o la ley, en cuanto resultado de la conducta arbitraria o caprichosa de los funcionarios judiciales constituyan verdaderas vías de hecho que conculquen o amenacen los derechos fundamentales del actor frente a las cuales no disponga de otro medio judicial idóneo y eficaz, porque en estos eventos la protección resulta imprescindible para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

5. Mediante la sentencia de control de constitucionalidad que se hizo al artículo 185 de la Ley 906 de 2004, se unificaron y sistematizaron los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Se dijo por el Tribunal Constitucional (C.C. C-590/05), cuáles eran aquellas circunstancias que tienen que estar presentes para que el juez constitucional pueda entrar a estudiar y decidir una acción de tutela contra providencias judiciales. Fueron señaladas las siguientes:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un

perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

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

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

6. En el asunto sub-exámine pronto se advierte que no concurre ninguno de los presupuestos atrás referenciados para declarar la procedencia del amparo solicitado, si se tiene en cuenta que tal como lo tiene precisado la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal manera que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, pues con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

La anterior condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de este trámite constitucional cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de quien acuda en busca de su amparo.

Aspecto este último sobre el cual la jurisprudencia nacional (C.C. T-142/12), ha señalado

que si bien la acción de tutela:

Puede ejercerse en cualquier tiempo, ello no significa que el amparo proceda con completa independencia de la demora en la presentación de la petición. Concretamente, ha sostenido esta Corporación que la tutela resulta improcedente cuando la demanda se interpone después de transcurrido un lapso irrazonablemente extenso, desde la fecha en que sucedieron los hechos o viene presentándose el hecho vulnerador que la parte accionante estima que afecta sus derechos fundamentales.

7. Las anteriores precisiones son más que suficientes para declarar la improcedencia de la presente acción de tutela porque el fallo del cual discrepa el actor fue dictado el 02 de agosto de 2004, y entonces, no puede entenderse cómo después de transcurrido tanto tiempo apenas ahora considere que se le han vulnerado sus derechos fundamentales, máxime cuando en el escrito inicial de tutela no negó haber participado en los hechos de extorsión de los que resultó víctima el señor Genero Zuleta Ospina.

8. Además, no es cierto que las autoridades judiciales accionadas hubieren incurrido en las irregularidades mencionadas y desconocido los derechos del aquí accionante en el proceso penal que cursó en su contra por los delitos de extorsión y extorsión en el grado de tentativa, porque la actuación adelantada se ajustó a la normatividad que gobernaba en ese entonces el rito correspondiente, y de ahí que no pueda predicarse la existencia de vías de hecho, única posibilidad para que prospere la tutela contra decisiones y actuaciones de carácter judicial.

9. En efecto: de las copias que hacen parte de este trámite constitucional se infiere que desde los albores de la investigación la Fiscalía General de la Nación trató de ubicar al señor JOSÉ FERNANDO MUÑOZ GUTIÉRREZ, quien fuera señalado por REINEL ORTIZ VÉLEZ, en la diligencia de indagatoria llevada a cabo el 08 de enero de 2004, como la persona que realizó las llamadas extorsivas y lo invitó a ser parte de esa empresa criminal. Y, lo conocía

“desde hace 16 años porque es cuñado mío...vive en unión libre con mi hermana MARIELA OLGA ORTIZ VELEZ...” (fls. 22 a 29 c. Tribunal).

A lo anterior se suma que para que diera las explicaciones del caso se libró en su contra la respectiva orden de captura, pero como todo resultó infructuoso, en los términos establecidos en el artículo 344 de la Ley 600 de 2000 fue declarado persona ausente al aquí accionante y en aras de proteger sus derechos fundamentales se resolvió designarle un defensor de oficio.

Además, al expediente se allegó copia de informe rendido el 09 de agosto de 2004 por el funcionario adscrito al C.T.I. de Quimbaya, Quindío, en el que puso de presente que respecto a las diligencias pertinentes adelantadas con el fin de localizar al aquí accionante:

“...me dirigí a la localidad del Montenegro Q., donde se ubicó a personas dedicadas a la comercialización de plátano y yuca con los siguientes resultados:

ARMANDO HOME..., propietario del negocio denominado ‘El Platanal’, teléfono 7537422, ubicado en inmediaciones de la galería municipal, quien manifestó ‘No conozco al señor FERNANDO MUÑOZ, no sé quién es, yo compro en mi negocio plátano al por mayor y al detal, no tengo ni tengo un cliente con ese nombre.

LUIS FERNANDO MESA CARDONA..., quien se desempeña mesero en la cafetería ‘Troncal’, ubicada en el parque central, lugar reconocido como sitio de reunión de gran cantidad de personas dedicadas a negociar y comercializar toda clase de productos, quien manifestó ‘no conozco al señor JOSÉ FERNANDO MUÑOZ, no sé quién es, yo llevó en este negocio trece años aproximadamente, y no lo recuerdo.

También se realizaron sondeos entre la población de conductores de vehículos denominados ‘JEPES’ y no se detectó al alguno que conociera al señor MUÑOZ GUTIÉRREZ”. (fl. 99 ib.).

10. Así pues, en principio, advierte la Sala que la Fiscalía General de la Nación actuó conforme a derecho, habida cuenta que desde el inicio de la actuación cumplió con la ritualidad que prevé la ley para garantizar la presencia del sindicado a las diligencias y ante los infructuosos resultados se acudió a los mecanismos que el ordenamiento procesal penal autoriza, como son la vinculación en ausencia y la designación de un defensor de oficio para el trámite del proceso.

11. Así entonces, se tiene que en cuanto concierne al trámite que se siguió para declarar como persona ausente al actor no se percibe irregular, por manera que no puede pretenderse que por vía de tutela se disponga la anulación del proceso y se repitan las actuaciones válidamente cumplidas, atribuyendo a las autoridades la responsabilidad de no haber desplegado todas las diligencias para ubicar al procesado, cuando el acontecer procesal informa lo contrario.

12. A lo anterior se suma que la jurisprudencia constitucional (C.C. T-547/07), ha precisado que la solicitud de amparo debe partir del supuesto que el accionante no es responsable de los hechos que la fundamentan, porque si el actor por imprudencia, negligencia o voluntad ha permitido o facilitado que se presenten determinados sucesos que de una u otra forma atenten contra sus derechos constitucionales fundamentales no puede posteriormente aspirar a que el Estado mediante la acción de tutela proceda a reparar una situación cuya responsabilidad recae sobre el mismo interesado.

Situación que fue precisamente lo que ocurrió en este caso, porque del escrito de inicial de tutela se infiere que JOSÉ FERNANDO MUÑOZ GUTIÉRREZ no niega su participación en la comisión de las conductas punibles endilgadas por la Fiscalía General de la Nación, y que por esa circunstancia, sin lugar a dudas, debía responder ante la administración de justicia, pero en lugar de ponerse a disposición de las autoridades competentes y designar un abogado de su confianza o ejercer directamente la defensa material, decidió ausentarse del lugar de los hechos, y de paso abstenerse de comparecer al proceso y esperarse a las

resultas del mismo, motivo por el cual no puede ahora alegar una situación que él mismo cohonestó.

13. De otra parte, demostrado está que al demandante se le garantizó el derecho fundamental a la defensa técnica, porque el abogado designado por el Estado participó en las audiencias preparatoria y de juicio oral, y si no se contó con la presencia del procesado en la actuación que cursó en su contra, no por ello puede afirmarse que el referido derecho sufrió mengua alguna toda vez que es evidente que la gestión defensiva se cumplió dentro de las limitadas posibilidades que dicha situación permitía.

14. A lo anterior, que es suficiente para confirmar el fallo impugnado se suma que la sentencia objeto de reproche no es constitutiva una de vía de hecho, por cuanto fue proferida por la autoridad competente y en ella se plasmaron las razones fácticas y jurídicas que llevaron al funcionario judicial a condenar al procesado JOSÉ FERNANDO MUÑOZ GUTIÉRREZ como coautor responsable de los delitos de extorsión y extorsión en la modalidad de tentativa.

15. En este punto precisa la Sala que la acción de tutela no se orienta a reabrir el debate de las pretensiones en litigio a partir de nuevas argumentaciones, su objeto está únicamente en determinar si la providencia judicial atacada ha desbordado el marco constitucional dentro del cual debe producirse y vulnera derechos fundamentales en cabeza del afectado, situación que aquí no sucedió.

16. La Sala no desconoce que el defensor designado por el Estado asumió una actitud pasiva en cuanto a que se abstuvo de impugnar el fallo de primera instancia, pero sola circunstancia no implica abandono o falta de ejercicio de la defensa técnica.

Aspecto este último sobre el cual, la jurisprudencia nacional ha señalado que:

“...un cabal ejercicio de la defensa técnica no implica que el defensor, quien debe actuar

dentro de los cánones legales, con idoneidad, responsabilidad y seriedad, esté obligado a interponer recursos que, por infundados, claramente advierta que no van a tener prosperidad". (CC ST-383 de 2011).

16. Así pues, al no advertirse en la actuación penal que cursó contra JOSÉ FERNANDO MUÑOZ GUTIÉRREZ, acto arbitrario o injusto que amerite la intervención del Juez de tutela, hizo bien el Tribunal a quo en negar el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Penal de Tutelas No.2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 02 de febrero de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia. Y,
2. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria