

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP7723-2018

Radicación No. 98686

Acta No. 191

Bogotá D. C., junio catorce (14) de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS:

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el apoderado de la ciudadana HISELA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ, contra la sentencia proferida el 30 de abril del año en curso por una Sala Decisión Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, mediante la cual negó la acción de tutela instaurada contra el Juzgado 38 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De la información que reposa en la presente actuación se pudo establecer que el Juzgado 38 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, conoce del proceso que cursa contra los ciudadanos HISELA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ y MANUEL ENRIQUE CASTELLANOS BUENDÍA, por los presuntos delitos de peculado por apropiación, peculado por uso, peculado culposo y prevaricato por omisión.

2. Debido a la renuncia del profesional del derecho que venía asistiendo a la imputada y frente a la petición elevada por esta última para que se le designara un abogado, el juez de conocimiento solicitó el nombramiento de un togado adscrito a la Defensoría del Pueblo. Para tal efecto fue designado el doctor Gustavo Ramírez Barreiro.

3. La autoridad judicial competente, programó el 11 de abril del año que avanza a las 9:00 a.m. para llevar a cabo la audiencia de formulación de acusación.

4. Llegada la hora y el día señalados, se instaló la referida diligencia, a la cual concurrieron, entre otros, la abogada Paola Herrera Lasso, quien informó que venía en apoyo del doctor Gustavo Ramírez Barreiro quien fuera nombrado como defensor de la señora HISELA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ, y el profesional del derecho Juan Carlos Bernal González, quien manifestó que:

“tuve la ocasión de negociar mi defensa técnica o la defensa técnica de la señora HISELA MARÍA DIAZ el día de ayer hacía el medio día, como la audiencia era hoy le manifesté que podía darme poder en esta audiencia, le explique que el procedimiento era oral y no se necesitaba poder escrito; ella me llama para decirme que le es imposible venir a la audiencia porque hoy tiene visita del Bienestar Familiar con ocasión de un proceso de familia en el que creo que se debate la patria potestad de un niño y el Bienestar Familiar le hace esa visita, ella está esperando esa visita desde hace mucho tiempo y ayer se la comunicaron que era en el día de hoy. Por consiguiente no tengo poder escrito de ella, pero aprovecho esta ocasión y la gentileza que me da su señoría para expresar lo acontecido y excusarla por ese hecho”.

5. Así las cosas, el juez de conocimiento resolvió tener como defensora de la señora referenciada a la profesional adscrita a la Defensoría Pública y permitió que el abogado Juan Carlos Bernal González permaneciera en la audiencia hasta tanto obtuviera el respectivo poder.

6. Seguidamente el defensor del señor MANUEL ENRIQUE CASTELLANOS BUENDÍA, solicitó se declarara la nulidad de todo lo actuado porque se habían superado los términos establecidos en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004.

Al corrérsele traslado de la solicitud, la abogada adscrita a la Defensoría del Pueblo solicitó el aplazamiento de la audiencia porque no tenía conocimiento del proceso, tampoco había tenido conversación con la encartada y en el recinto estaba presente el profesional del derecho que iba a representar a la señora HISELA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ.

El Juez de conocimiento resolvió negar la nulidad impetrada por indebida sustentación, decisión que al ser recurrida en reposición no fue objeto de modificación.

Finalmente, frente a la solicitud de aplazamiento impetrada por la abogada adscrita a la Defensoría del Pueblo, se accedió a la misma y se fijó para el 20 de abril del año en curso. No sin antes señalar que:

“es tan insistente su postura con fundamento en esa norma del respeto por la ética profesional y el respeto por los intereses que el Estado le ha encomendado defender que el Despacho va a atender esa petición, pero sobre todo con un supuesto sobre el cual se cuenta, que aquí en esta audiencia está otro abogado que ha manifestado ante la administración de justicia que va hacer el defensor de la señora HISELA DÍAZ RAMÍREZ y, por supuesto aparte de los imponderables que se le puedan atravesar, que le impidan hacer ese ejercicio, pues se considera una propuesta seria, y para que asista la señora HISELA MARÍA DÍAZ y le otorgue el poder si va él a continuar o va asumir la defensa, se va a suspender esta audiencia, pero sino señora defensora le ruego que al defensor titular, al que el Estado designó para la defensa de esos intereses usted le notifique de la continuación de esta audiencia”.

7. La señora HISELA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ, por intermedio de un profesional del derecho acudió al juez de tutela para que previo el agotamiento del procedimiento establecido en el

Decreto 2591 de 1991, le protegiera los derechos fundamentales al debido proceso.

Para soportar su pretensión señaló que la “vía de hecho” en que incurrió el Juzgado 38 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, consistió en “presionar indebidamente a la defensora pública para que ejerciera la defensa, no escucharla cuando manifestó que no tenía ni idea del proceso, que jamás había hablado con su defendida y que sería irresponsable asumir una defensa en esas condiciones”.

Además, si bien suspendió la audiencia también lo era que se haría “a partir de las nulidades, luego la defensa de HISELA DÍAZ llegara al estrado con media audiencia de desventaja y no podrá referirse a las nulidades propuestas por el defensor del acusado Manuel Castellanos puesto que ella ya fue resuelta no mediante Auto sino mediante orden, en una novedosísima tesis para resolver nulidades y conceder recursos. Esta defensa no podrá retrotraer el tiempo para ejercer el derecho conforme lo establece el parágrafo inicial del artículo 339, porque como lo dijo el juez ella se reanuda agotado aquel y por consiguiente se cierran los espacios impugnatorios”.

Con base en lo expuesto, solicitó se declarara la nulidad de todo lo actuado en la audiencia de formulación de acusación, adelantada el pasado 11 de abril, donde a su poderdante “se le nombraron defensores de facto”.

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

1. El Tribunal Superior competente admitió la demanda de tutela, dispuso comunicar lo pertinente a las autoridades a que se hizo referencia en la petición de amparo y vinculó a los terceros que pudieran verse afectados con la decisión que ponga fin a la misma, para que si a bien tenían ejercieran el derecho de contradicción.
2. El titular del Juzgado 38 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, luego de hacer referencia a las actuaciones e intervenciones adelantadas en la audiencia de

formulación de acusación del 11 de abril de 2018 en el proceso que cursa contra la aquí accionante, señaló que de ningún acto defensivo se había privado a la señora HISELA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ ni desconocido ninguno de sus derechos y garantías fundamentales, en la medida en que la referida diligencia la “adelantó hasta donde este estrado consideró que era posible y se suspendió el mismo para dar oportunidad a quien anunció iba a ser designado como abogado de confianza...de pronunciarse sobre las situaciones a las que se refiere el artículo 339 de la Ley 906 de 2004”.

A la respuesta anexó, entre otros documentos los escritos por medio de los cuales la aquí demandante informó de la renuncia de su defensor de confianza y solicitó a la autoridad judicial accionada ordenara “a quien corresponda, me sea designado un defensor público”.

3. La Fiscal 60 Seccional de esta ciudad, solicitó se declarara improcedente la acción de tutela porque no advirtió en la actuación objeto de queja vía de hecho alguna que ameritara la intervención del juez constitucional.

4. La Profesional adscrita a la Oficina Jurídica adscrita a la Defensoría del Pueblo consideró que en la audiencia llevada a cabo el 11 de abril de 2018, esa entidad actuó de conformidad y en el marco de las normas legales de competencia, sin que haya vulnerado derecho alguno a la accionante, razón por la cual solicitó fuera desvinculada del presente trámite constitucional.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, previo el estudio del acervo probatorio, resolvió negar el amparo solicitado al no advertir en la actuación del Juzgado 38 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, ninguna acción arbitraria o caprichosa, en la medida en que existían motivos fundados por los cuales no era posible reconocerle poder al abogado de confianza contratado en último momento por la accionante.

De otra parte, señaló que como el proceso que cursa contra la parte actora aún se encuentra en trámite, los cuestionamientos expuestos en sede de tutela debían ser debatidos ante el juez natural del asunto; como quiera que el procedimiento cuenta con recursos ordinarios y extraordinarios, y las partes gozan de amplias facultades para hacer uso de los mismos, de considerar que se han afectado sus intereses.

V. IMPUGNACIÓN:

Inconforme con el fallo del Tribunal a quo, el apoderado de la señora HISELA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ lo recurrió y solicitó su revocatoria, alegando que la autoridad judicial accionada vulneró el debido proceso porque “impidió al defensor de confianza presente en esa, asumir la defensa por no tener poder. Pero de igual manera le asignó una defensora que tampoco tenía poder para actuar”.

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 amparo presentada por el apoderado de la ciudadana HISELA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ se encuentra orientada a conseguir que el juez de tutela declare la nulidad de lo actuado en sesión de audiencia de formulación de acusación llevada a cabo el 11 de abril de 2018, en el proceso que cursa contra ella y el señor MANUEL ENRIQUE CASTELLANOS BUENDÍA, por los presuntos delitos de peculado por apropiación, peculado por uso, peculado culposo y prevaricato por omisión.

3. Hecha la anterior precisión, reitera la Sala que la acción de tutela es una institución que

consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por un particular; se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley y en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa o supletoria.

4. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

Criterio igualmente sostenido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (ST-864 de 1999), al señalar que

...es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.

5. En el asunto sub-exámine la desde ya ha de señalar la Sala que la petición de amparo resulta improcedente porque pronto se advierte la ausencia del presupuesto atrás referenciado al no advertirse de qué manera el Juzgado 38 Penal del Circuito con Función de

Conocimiento de Bogotá, haya vulnerado algún derecho fundamental a la señora HISELA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ, el cual deba proteger el Juez de tutela.

5.1. En efecto: de la información que reposa en la presente actuación demostrado está que la aquí accionante conoce del proceso penal que cursa en su contra por los presuntos delitos de peculado por apropiación, peculado por uso, peculado culposo y prevaricato por omisión, tanto así que el 27 de noviembre de 2017 solicitó aplazamiento de la audiencia de formulación de acusación “en razón a que el abogado que me venía representando renunció...Informo al juzgado que me encuentro a puertas de conseguir un profesional del derecho de mi confianza para que me siga representando en este asunto” (fl. 20 c. Tribunal).

5.2. Posteriormente, mediante escrito fechado 27 de febrero de 2018, solicitó al Juzgado 38 Penal del Circuito con Función de Conocimiento “que ordene a quien corresponda, me sea asignado un defensor público” (fl. 19 ib.), pretensión frente a la cual se le nombró a un profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo.

5.3. En la sesión de audiencia de formulación de acusación, adelantada el 11 de abril de 2018, el Director del proceso dispuso tener como defensora de la señora HISELA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ a la abogada de apoyo adscrita a la Defensoría del Pueblo y no al profesional del derecho quien se presentó a esa diligencia para señalar las razones por las cuales no concurría la imputada, pero porque fue claro en señalar que “...no tengo poder escrito de ella, pero aprovecho esta ocasión y la gentileza que me da su señoría para expresar lo acontecido y excusarla por ese hecho”.

5.4. Además, frente a la insistencia de la abogada adscrita a la Defensoría del Pueblo para que se aplazara la audiencia de formulación de la acusación porque: no conocía del proceso; tampoco había hablado con la encartada; y, en el recinto estaba el posible profesional del derecho que iba a representar a la señora HISELA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ, finalmente, el

titular del Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá, accedió a su pretensión y suspendió la diligencia.

6. Así pues, contrario a lo señalado por el apoderado de la aquí accionante la Sala no advierte de qué manera en la sesión de audiencia de formulación de acusación llevada a cabo el 11 de abril de 2018, se haya presentado algún acto arbitrario o injusto que vulnere el derecho fundamental al debido proceso, que amerite la nulidad de todo lo allí actuado.

7. En este punto, no sobra reiterar que el debido proceso es reputado como uno de los principales derechos de los ciudadanos, su noción se determina a partir del principio universal conforme al cual los procedimientos tienen por finalidad la realización del derecho material y que éstos deben estar sujetos a ciertas reglas. Lo anterior brinda transparencia a las actuaciones de las autoridades públicas y al agotamiento de las etapas determinadas de manera inequívoca en el ordenamiento legal.

En otras palabras, se exige que todo trámite, judicial o administrativo se ciña a las pautas constitucionales y legales que la rigen, observando a plenitud las formas propias de cada juicio, que es precisamente lo que se le garantizó a la señora HISELA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ en la actuación penal que cursa en su contra por los presuntos delitos de por los presuntos delitos de peculado por apropiación, peculado por uso, peculado culposo y prevaricato por omisión.

8. 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 si la intención de la señora HISELA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ era que en el proceso que cursa en su contra por los presuntos delitos de peculado por apropiación, peculado por uso, peculado culposo y prevaricato por omisión, fuera representada por un profesional del derecho de su confianza, desde el 27 de noviembre de 2017 ha contado con esa posibilidad, sin que para el 11 de abril de 2018 hubiere procedido de conformidad, motivo por el cual no puede ahora alegar una situación que ella misma cohonestó.

9. De otra parte, de conformidad con el inciso 4 del artículo 86 de la [Constitución Política](#), la acción de tutela

“Solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el mismo sentido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#)”, dispuso:

“La acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

En virtud de las disposiciones indicadas, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela se funda en el principio de subsidiariedad, es decir, por regla general, la solicitud de amparo sólo procede cuando el accionante haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

10. Lo anterior le sirve a la Sala para afirmar que la pretensión elevada por el apoderado de

la señora HISELA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ resulta aún más improcedente porque existen procedimientos normales expeditos frente a las presuntas irregularidades que dice se presentan dentro del proceso que actualmente se le adelanta por los presuntos delitos de por los presuntos delitos de peculado por apropiación, peculado por uso, peculado culposo y prevaricato por omisión, circunstancia que elimina la viabilidad de la acción de tutela puesto que ésta sólo puede ser utilizada, ante la carencia de mecanismos ordinarios, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que al presunto afectado en sus derechos fundamentales le brinda el ordenamiento jurídico.

Criterio sostenido igualmente por la Corte Constitucional en la sentencia ST-625 de 2000, al señalar que:

La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.

11. Efectivamente, los elementos probatorios que hacen parte de este trámite constitucional permiten advertir que el proceso penal que cursa contra la ciudadana HISELA MARÍA DÍAZ MARTÍNEZ por las conductas punibles tantas veces referenciadas se encuentra pendiente que se adelante ante la autoridad judicial competente la audiencia de formulación de acusación, estadio procesal en el que en los términos señalados en el artículo

339 de la Ley 906 de 2004, los sujetos procesales pueden “expresar oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere”. Y,

En caso de que las decisiones que allí se tomen resultan ser contrarias a los intereses de la aquí accionante, si a bien lo tiene, puede interponer los recursos que considere pertinentes.

12. Así pues, emerge claro que la parte que presuntamente se ve afectada en sus garantías fundamentales al debido proceso, defensa, dignidad humana y otras, dentro de las oportunidades procesales previstas en el ordenamiento jurídico de rigor, puede emplear los instrumentos de protección idóneos para esgrimir las presuntas falencias puestas de presente en la demanda de tutela al interior del escenario natural.

De tal forma el mecanismo de tutela resulta ser manifiestamente improcedente, como quiera que lejos está de ser concebido como un procedimiento alternativo de los medios judiciales mencionados -interposición y sustentación de los recursos ordinarios-.

13. Además, no se aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad de la acción, si se tiene en cuenta que la señora HISELA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ no se encuentra privada de la libertad.

14. Finalmente, precisa la Sala que mientras la actuación penal esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario porque de lo contrario todas las decisiones o actuaciones provisionales que allí se tomen estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior o adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión 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 30 de abril de 2018 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Y,
2. REMITIR el expediente 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