



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE
TUTELAS

Magistrado Ponente.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta número 232

Bogotá, D.C., diecinueve de junio de dos mil doce

Decide la Sala la impugnación presentada por el **Procurador 357 Judicial Penal II**, en contra del fallo de tutela del 17 de mayo de 2012, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por cuyo medio amparó los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, supuestamente vulnerados por el Juzgado 45 Penal del Circuito –Adjunto-- con Función de Conocimiento de la ciudad.



ANTECEDENTES
Y
FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El doctor Alirio Uribe Muñoz, representante legal del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo¹, acudió a la acción de tutela en contra de la referida autoridad, con fundamento en que, mediante el auto del 23 de marzo de 2012, revocó, en su criterio arbitrariamente, la determinación adoptada en primera instancia por el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en audiencia preliminar del 23 de febrero del presente año.

Mediante esta última decisión, resalta, se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra de RAÚL AGUDELO MEDINA, LUIS CARLOS RESTREPO RAMÍREZ y FELIPE ALEJANDRO SALAZAR PACHECO, a quienes la Fiscalía les imputó los delitos de prevaricato por acción, fraude procesal, peculado por apropiación agravado y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego.

En tal virtud, pretende que, por la vía de la acción de tutela, se anule el auto dictado por el Juzgado 45 Penal del Circuito con Función de Conocimiento y se asigne el estudio del recurso de apelación a otro juez, a fin de que sea resuelto con respeto al debido proceso.

¹ Organización no gubernamental que participó en las audiencias preliminares de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, dentro del proceso radicado con el N° 1100160001012011000006-00, en calidad de presunta víctima de las conductas punibles materia de investigación.



Corte Suprema de Justicia

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá concedió la tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En consecuencia, dejó sin efectos la decisión adoptada, el 23 de marzo del año que cursa, por el Juzgado 45 Penal del Circuito, al tiempo que le ordenó a la titular de ese despacho que, en el término máximo de cinco días, vuelva a emitir un pronunciamiento mediante el cual, con estricto respeto al ordenamiento jurídico y con fundamento en lo acreditado en el proceso, resuelva los recursos de apelación interpuestos contra el auto dictado en primera instancia por el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

En sustento de su determinación, adujo que la confutada determinación constituyó una vía de hecho por haberse dictado sin sujeción a los medios de conocimiento incorporados a la actuación, con fundamento en el conocimiento privado de la Jueza, mediante valoraciones subjetivas del todo ajenas a las reglas de la sana crítica y con extralimitación de las facultades que, como funcionaria de control de garantías en segunda instancia, le asistían a la funcionaria demandada.

En concreto, luego de extractar los argumentos que constituyeron la base de la cuestionada decisión, el Tribunal enfatizó en que el auto objeto de censura fue una exposición de dos horas de duración, en la que, sin ningún orden lógico, se hicieron consideraciones sobre muchos temas, se aludió a



Corte Suprema de Justicia

situaciones completamente ajenas al proceso, se expusieron opiniones y teorías personales, se descalificó a varias personas que habían sido entrevistadas, se hicieron *invitaciones públicas* y se tomaron múltiples decisiones ajenas a una audiencia en la que simplemente se trataba de resolver la apelación interpuesta contra la imposición de una medida de aseguramiento.

De otro lado, ante la contundencia y gravedad de los yerros detectados, se dispuso la compulsión de copias de la actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de la ciudad, para que se investiguen las posibles conductas punibles y faltas disciplinarias en que haya podido incurrir la juzgadora.

LA IMPUGNACIÓN

El representante del Ministerio Público aboga por la revocatoria del fallo de primer grado, efecto para el cual expone los siguientes argumentos:

1. En su criterio, el aquí demandante carece de legitimidad en la causa para accionar en tutela, por cuanto, a su modo de ver, no debió permitirse su intervención como representante de presuntas víctimas en la audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento, por carecer de *real vocación* para actuar.



Corte Suprema de Justicia

Luego de traer a colación la jurisprudencia constitucional y especializada en punto de los derechos de las víctimas en la actuación penal, subraya que la razón de la orden de detención preventiva en contra del ciudadano LUIS CARLOS RESTREPO RAMÍREZ se fincó exclusivamente en la finalidad de lograr su comparecencia al proceso.

Desde esa perspectiva, plantea que el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo no puede tenerse como víctima debido a que, en su criterio, con el encarcelamiento preventivo del prenombrado imputado no se trata de conjurar el peligro para la sociedad ni el riesgo de obstrucción probatoria, supuesto a partir del cual sostiene que la cuestionada decisión no le causa ningún agravio al actor en tutela.

En ese sentido, continúa, la no comparecencia *del* procesado *para nada afecta o expone los derechos constitucionales de las víctimas*, máxime que, destaca, los delitos materia de imputación son de carácter *común*, sin que impliquen la grave afectación de los derechos humanos, que es el marco de actuación de la corporación accionante.

2. Según su criterio, la presente acción de tutela resulta improcedente, en la medida en que, afirma, la Jueza 45 Penal del Circuito no incurrió en ninguna vía de hecho. Con soporte en la jurisprudencia, alega que el amparo constitucional contra providencias judiciales sólo procede excepcionalmente cuando la decisión es arbitraria o implica una grave vulneración del



Corte Suprema de Justicia

ordenamiento jurídico, eventualidades que, dice, no tuvieron ocurrencia en el *sub exámine*.

Al respecto, sostiene, no es cierto que la determinación censurada carezca de fundamento objetivo; pues, agrega, al margen de los excesos en que hubiera podido incurrir la funcionaria demandada, a su juicio, no pudiéndose inferir razonablemente que LUIS CARLOS RESTREPO RAMÍREZ es posible autor o partícipe de los delitos imputados, la detención tenía que revocarse.

Sobre el particular, destaca que los medios de conocimiento que soportaron la inferencia de coautoría fueron las entrevistas de JOSÉ ALFREDO PACHECO RAMOS, FELIPE ALEJANDRO SALAZAR PACHECO, JUAN DAVID ÁNGEL BOTERO y ÁLVARO ALEJANDRO ÉDER GARCÉS, cuyos dichos, afirma, fueron descalificados probatoriamente mediante razones *contundentes*, producto de una *justa y objetiva* ponderación, en forma conjunta y no aislada, como lo *pretende* el Tribunal.

En ese entendido, señala que, contrario a lo expuesto por la Sala *a quo*, era necesario aludir a un *contexto histórico y sociológico* enmarcado en el *fin social de las normas procesales*, motivación que, asevera, no puede desconocerse ni reputarse arbitraria.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Sobre la supuesta ausencia de legitimidad en la causa por activa

Acorde con los arts. 86 de la Constitución y 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representantes.

En materia de representación procesal en la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional² ha establecido, entre otras posibilidades, la interposición directa por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales, lo cual supone una verificación de que el ejercicio del recurso de amparo se fundamenta en un interés comprobado para acudir ante la jurisdicción constitucional.

En el presente caso, como lo destacó el *a quo*, en la audiencia de formulación de imputación el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo fue reconocido como interviniente especial, en calidad de posible víctima, dentro del proceso penal que se adelanta en contra de LUIS CARLOS RESTREPO RAMÍREZ y otros, por los delitos de fraude procesal, peculado por apropiación agravado, prevaricato por acción y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego.

² Cfr., entre otras, C. Const., sent. T-312/09.



Corte Suprema de Justicia

Al momento de admitir la participación de la mencionada organización no gubernamental como interviniente especial en las audiencias preliminares, la Jueza 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías expuso que³, a tono con lo establecido en la sentencia C-228/02, y según lo dicho por el Fiscal en el sentido de que la imputación comprende delitos que afectan la administración pública y la recta impartición de justicia, podría tenerse al Colectivo de Abogados como posible perjudicado, situación a partir de la cual lo facultó para intervenir en la actuación procesal.

Desde esa perspectiva, para la Colegiatura existe razón suficiente para pregonar que el accionante sí está legitimado para acudir directamente a la acción de tutela, en procura de la defensa de sus garantías fundamentales, a título de interviniente especial dentro del referido proceso penal. Ello, por cuanto, como lo puso de presente la Corte en recientes decisiones⁴, una vez la víctima ha sido reconocida como tal, ostenta una amplia gama de derechos para intervenir en el proceso en busca de verdad, justicia y reparación, entre ellos, solicitar pruebas, impugnar decisiones desfavorables a sus intereses, instaurar incidentes de reparación, etc.

Así, entonces, centrándose la demanda en la supuesta afectación de derechos fundamentales de un interviniente debidamente avalado para actuar, indiscutiblemente puede afirmarse su capacidad procesal para demandar por sí mismo *en tutela*.

³ Cfr. sesión de audiencia de formulación de imputación del 10 de febrero de 2012, video N° 2, min: 58:00 – 01:01:20.

⁴ C.S.J. – Sala de Casación Penal, auto del 06/07/11, rad. 36.513 y auto del 07/12/11, rad. 37.596.



Corte Suprema de Justicia

Claro está, el impugnante cuestiona que el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo no *debió* haber sido admitido como víctima. Sin embargo, en criterio de la Sala, tal aserto carece de aptitud para negar la legitimación en la causa en el proceso de tutela.

Ello, atendiendo a que, como se acotó, la facultad de accionar por este medio excepcional deviene de un hecho incuestionable, a saber, la adquisición de la calidad de interviniente especial en el proceso penal atrás referenciado, sin que pueda confundirse tal condición con la legitimación en la causa para intervenir dentro de *la actuación penal* en el marco de la cual se emitió la cuestionada decisión.

En ese sentido, si de lo que se trata es de atacar el acto judicial de reconocimiento del accionante como víctima, la acción de tutela no es el escenario jurídico adecuado para tal propósito. Primero, por cuanto, a la luz del art. 340 de la Ley 906 de 2004, en la audiencia de formulación de acusación habrá de determinarse, en definitiva, qué personas ostentan la calidad de víctimas y quienes ejercerán su representación, supuesto a partir del cual la tutela se ofrece improcedente por existir un mecanismo de defensa judicial idóneo para discutir tal aspecto.

Además, ha de resaltarse que el aquí impugnante, en estricto sentido, no se opuso a la participación del representante legal del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo en las audiencias preliminares, toda vez que, verificado el registro de video



A handwritten signature in black ink, located in the top right corner of the page.

correspondiente⁵, se advierte que si bien manifestó inicialmente que la Procuraduría es la llamada a abogar por los intereses de la sociedad, en últimas, señaló que el reconocimiento del Colectivo de Abogados como víctima debería estar *supeditado al devenir de la audiencia de imputación*, de acuerdo con lo que fuera revelando la Fiscalía en punto de los hechos materia de indagación.

De otro lado, dígase que la Jueza 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías permitió la actuación del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo con soporte en la aplicación de premisas jurisprudenciales del todo pertinentes, de cara a la situación fáctica planteada por la Fiscalía, lo cual impide predicar que tal aval se expidió arbitrariamente.

Es que, destácase, la hipótesis delictiva fijada por el ente acusador dice relación a una falsa desmovilización de un frente guerrillero, con ocasión de la cual se habría transportado armamento ilegalmente y se habrían otorgado indebidamente beneficios tanto económicos como jurídicos a los supuestos desmovilizados, con la participación de miembros de la Fuerza Pública y del ex Alto Comisionado para la Paz.

En ese marco, la Fiscalía postuló la afectación de bienes jurídicos de naturaleza colectiva –seguridad pública, debido funcionamiento de la administración pública y recta administración de justicia--, con referencia a los cuales podría

⁵ Sesión de audiencia de formulación de imputación del 10 de febrero de 2012, video N° 2, min: 58:00 – 01:01:20.



Corte Suprema de Justicia

plantearse la existencia de perjuicios causados a los ciudadanos en general.

Según la doctrina⁶, los bienes jurídicos colectivos se identifican a partir de las siguientes características: tienen una titularidad supraindividual, por cuanto, al estar en cabeza de toda la sociedad, no pueden ser detentados individualmente; son indivisibles, ya que no son susceptibles de ser divididos ni adjudicados a sus titulares y, por ende, también son indisponibles⁷.

En tal virtud, en lo atinente a la imputación por los delitos de prevaricato por acción, fraude procesal y peculado por apropiación agravado, ha de anotarse que el correcto funcionamiento de la administración pública y la recta impartición de justicia ostentan la condición de bienes jurídicos supraindividuales que apuntan a la protección de una *institución*⁸, pero con referencia a los intereses individuales. Pues, como lo ha puntualizado esta Corte, la funcionalidad del bien jurídico en este tipo de delitos ha de definirse a partir de los intereses de los ciudadanos.

Al respecto, se dijo en la sentencia del 25 de febrero de 2003⁹:

⁶ CASTRO CUENCA, Carlos Guillermo. *Lineamientos sobre la antijuridicidad en los delitos contra la colectividad e imputación objetiva*. Revista *Dikaion*, Chía: Universidad de la Sabana, año/vol. 20, N° 15, 2006, p. 208.

⁷ HEFENDEHL, Roland (compilador). *La teoría del bien jurídico - ¿Fundamento del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Barcelona: Marcial Pons, 2007, p. 189.

⁸ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, citado por OLAIZOLA NOGALES, Inés. *El delito de cohecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, pp. 58-59.

⁹ C.S.J. – Sala Penal, sent. 25/02/03, rad. 17.871, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.



Corte Suprema de Justicia

La administración pública es una organización, una estructura, un andamiaje en movimiento permanente, que cumple sus funciones con base en un orden previamente establecido, disposición que es la observada, percibida y esperada por la comunidad. Cuando esa organización o estructura se resquebraja, se modifica o altera y, por tanto, se torna en disfuncional, **las consecuencias las padece el ciudadano, como miembro de un grupo social que, a su vez, es elemento esencial del ente conocido como Estado.**

En ese entendido, ciertamente, tiene aplicación lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-228/02, en el sentido de que las víctimas pueden intervenir en la actuación penal en defensa de las prerrogativas de verdad y justicia, al margen de la pretensión indemnizatoria, “...cuando se trate de delitos contra la moralidad pública, el patrimonio público, o los derechos colectivos o donde el daño material causado sea ínfimo --porque, por ejemplo, el daño es difuso o ya se ha restituido el patrimonio público-- pero no se ha establecido la verdad de los hechos ni se ha determinado quién es responsable...”.

Lo anterior, en armonía con lo previsto en el art. 32-5 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en Nueva York el 31 de octubre de 2003 y aprobada por Colombia mediante la Ley 970 de 2005¹⁰, según el cual los Estados partes habrán de permitir, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y consideren las opiniones y preocupaciones de las víctimas en etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los procesados sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

¹⁰ Tanto la Convención como la Ley fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-172/06.



Ahora, en lo que concierne al delito de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego, cuyo bien jurídico protegido es la seguridad pública, cabe mencionar que este concepto, como lo ha clarificado la Corte¹¹, no se agota con el propósito de conservación del *statu quo*, sino que, principalmente, apunta a la garantía de las condiciones materiales mínimas de existencia para el ejercicio de los derechos humanos.

Bajo tal panorama, y teniendo en consideración que la corporación accionante se presentó como posible perjudicada con las conductas materia de imputación, en su condición de ONG defensora de derechos humanos --con participación en múltiples actuaciones jurisdiccionales derivadas de hechos acaecidos en el marco del conflicto armado interno, de cuyo contexto difícilmente podrían desligarse los hechos materia de imputación--, ciertamente se aprecian criterios objetivos que le impedían a la Jueza 62 de Control de Garantías descartar de plano la intervención del Colectivo de Abogados en calidad de perjudicado.

De suerte que, mediando en el presente caso razones plausibles para justificar la presencia del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo dentro de la actuación penal, como presunta víctima o perjudicado con las conductas punibles imputadas, el deber del juez de control de garantías era el de permitir su intervención en las audiencias preliminares, como titulares de los derechos a la

¹¹ Cfr. C.S.J. – Sala Penal, sent. 25/11/09, rad. 26.942.



verdad, la justicia y la reparación, en los términos fijados por la jurisprudencia constitucional y especializada¹².

Por último, considera la Colegiatura que no le asiste razón al impugnante al aseverar que, aún admitiéndose la calidad de víctimas del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, no podría dicha corporación accionar en tutela por haberse dictado la medida de aseguramiento en contra de *LUIS CARLOS RESTREPO RAMÍREZ*, únicamente para asegurar su comparecencia al proceso.

En primer término, debido a que el aseguramiento de la comparecencia del imputado al proceso, a la luz de los arts. 250 de la Constitución y 312 de la Ley 906 de 2004, no es una finalidad autojustificable, sino que representa un *medio* cautelar adecuado para *garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia condenatoria*. Así, entonces, estando facultadas las presuntas víctimas para abogar por la justicia, la cual, sin dudar, encuentra materialización en el cumplimiento efectivo de la pena –a la que, según el art. 4° del C.P., le son inherentes, entre otras, las funciones de prevención especial y *retribución justa*--, carece por completo de solidez afirmar que con la elusión de la acción de la justicia por parte del imputado no se afectan los derechos de las víctimas.

En segundo orden, por cuanto, aún dentro de la incorrecta lógica planteada por el impugnante, la revocatoria de la medida de

¹² Cfr., entre otras, C. Const., sents. C-209/07 y C-516/07. C.S.J. – Sala de Casación Penal, providencias del 10/08/06, rad. 22.289; 09/12/10, rad. 34.782; 06/07/11, rad. 36.513 y 07/12/11, rad. 37.596.



Corte Suprema de Justicia

aseguramiento también cobijó al procesado RAÚL AGUDELO MEDINA, cuya detención se ordenó *por constituir éste un peligro para la sociedad*, sin que nada hubiera acotado al respecto el representante del Ministerio Público en beneficio del interés público.

Así, entonces, por lo hasta aquí expuesto, ha de concluirse que el reproche fincado en la supuesta falta de legitimidad del demandante para accionar en tutela no está llamado a prosperar, motivo por el cual procede la Sala al estudio del segundo cargo planteado por el censor.

2. Análisis de fondo

2.1 Requisitos de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales

El art. 86 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o cuando, existiendo, la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, acorde con la jurisprudencia



constitucional¹³, exige ciertos requisitos, unos genéricos y otros específicos, cuyo cumplimiento está obligado el demandante a acreditar.

Según la precitada sentencia, son requisitos generales de procedencia los siguientes: (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que, ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

- i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- iii) **Defecto fáctico**, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o

¹³ C. Const., sent. C-590/05. En esta sentencia, la Corte declaró inexecutable la expresión “*ni acción*”, que hace parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.



Corte Suprema de Justicia

inconstitucionales¹⁴ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) **Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹⁵.

viii) Violación directa de la Constitución.

Fuerza colegir, entonces, que cualquier pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela, respecto de la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional, solamente es admisible cuando se haya determinado de manera previa la configuración de los requisitos reseñados en precedencia, lo cual implica una carga demostrativa para el actor respecto de la satisfacción de los mismos y de los supuestos fácticos y jurídicos en que se fundamenta la censura, de tal manera que resulte *evidente* la vulneración.

¹⁴ C. Const., sent. T-522/01

¹⁵ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.



De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de aquélla.

2.2 Estructura de la decisión judicial en la imposición de medidas de aseguramiento

El derecho fundamental al debido proceso, acorde con el art. 29 de la Constitución, comprende, entre otras prerrogativas, la de que toda persona debe ser juzgada *con observancia de las formas propias de cada juicio*.

La libertad personal, a tono con los arts. 250 ídem y 296 de la Ley 906 de 2004, podrá ser afectada dentro de la actuación procesal, a través de las medidas de aseguramiento, cuando ello sea necesario para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, evitar la obstrucción de la justicia o proteger a la comunidad y las víctimas. También, para lograr el cumplimiento de la pena.

En el art. 308 ídem el legislador estableció la estructura del *juicio* que ha de efectuar el juez de control de garantías, a la hora de decidir –en audiencia pública en la que ha de permitirse a la defensa la contradicción-- sobre la imposición de las medidas de aseguramiento. En primer lugar, ha de establecer, con soporte en medios de conocimiento legalmente aportados a la actuación, si



Corte Suprema de Justicia

puede inferirse razonablemente que el imputado es autor o partícipe de la conducta delictiva investigada. Superada positivamente esa fase, tendrá que examinar si la medida se ofrece necesaria de cara a alguna de las finalidades atrás referidas.

Por último, en caso de haberse constatado la necesidad de la restricción cautelar de la libertad para la consecución de alguno de los fines previstos en el art. 250 de la Constitución, para la detención preventiva en establecimiento carcelario es menester verificar, en los términos del art. 313 de la Ley 906 de 2004, si se configura alguna causal de procedencia objetiva.

Bien se ve, entonces, que la decisión relativa a la imposición de la detención preventiva debe ser el resultado de un *procedimiento judicial* de especial connotación y con particulares exigencias, de cuyo estricto respeto depende la legitimidad de la determinación judicial adoptada. Ello, no sólo por estar involucrado el componente de respeto a las *formas propias del juicio*, sino, especialmente, por estar en juego la afectación del derecho fundamental a la libertad personal, que, para no devenir en arbitraria, ha de trasegar por un esquema procedimental compatible con la presunción de inocencia y la máxima constitucional de proporcionalidad.

Las medidas de aseguramiento, en consonancia con la jurisprudencia constitucional¹⁶, son un instrumento cautelar. Bajo esa comprensión, el requisito atinente a la inferencia

¹⁶ Cfr., entre otras, C. Const., sents. C-425/97, C-634/00, C-774/01, C-1154/05, C-318/08, C-425/08 y C-1198/08.



A handwritten signature or mark in the top right corner of the page.

razonable de autoría o participación se identifica con un juicio de mérito sustantivo sobre la existencia del delito y la *posible* atribución de éste al imputado (*fumus comisi delicti*); mientras que, en punto de la conjuración de riesgos (*periculum libertatis*), tiene lugar el examen sobre la urgencia de adoptar medidas que impidan la afectación de la sociedad o la frustración de los propósitos de aseguramiento de la comparecencia del imputado e indemnidad de los medios probatorios.

De otro lado, la verificación del aspecto objetivo de procedencia de la medida de aseguramiento constituye una exigencia propia del principio de legalidad, al cual ha de estar sujeta toda afectación de la libertad personal.

Tales fases del raciocinio que debe efectuar el juez de control de garantías, cabe destacar, han de plasmarse en la decisión respectiva, la cual, además, ha de estar soportada en una valoración *probatoria* ajustada a las reglas de la sana crítica y motivarse adecuadamente.

2.3 Valoración probatoria y motivación de las decisiones jurisdiccionales.

A la luz del art. 230 de la constitución, los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley¹⁷, lo cual, entre otros aspectos, significa que las decisiones jurisdiccionales deben soportarse en una apreciación de los hechos acreditados

¹⁷ Por ley debe entenderse, según la jurisprudencia constitucional, ordenamiento jurídico. Cfr. C. Const., sents. C-037/96 y C-486/93.



Corte Suprema de Justicia

en el proceso, *desde la perspectiva del ordenamiento jurídico vigente.*

Da mihi factum, dabo tibi ius, reza un aforismo latino del todo expresivo de la función judicial, cifrada en la definición de una realidad fáctica a partir de la cual ha de aplicarse una consecuencia jurídica predefinida normativamente. En ese sentido, toda decisión judicial dentro de un Estado constitucional debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Lo anterior, en consideración a que, por la vigencia del principio de legalidad, al juez no le es dable fijar los hechos arbitrariamente, sino a la luz de lo que indican las pruebas, que no son otra cosa que el medio a través del cual se articulan los hechos con el derecho. En tal virtud, si se dejan de lado las pruebas o se valoran sin referencia a los criterios normativos pertinentes, se prescinde de algo fundamental, que toca con la estructura básica del procedimiento y, por ende, con el debido proceso.

Ahora, en estricta conexión con lo anterior, la Sala ha de resaltar que de las garantías fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia emana el deber de motivar las decisiones judiciales.

Sobre el particular, en la sentencia C-145 de 1998, expuso la Corte Constitucional:



Corte Suprema de Justicia

El artículo 229 de la Constitución garantiza el derecho de todos los ciudadanos para acceder a la administración de justicia. Este derecho implica no sólo que las personas pueden solicitar a los organismos que administran justicia que conozcan y decidan de fondo sobre sus conflictos, salvo que la ley contemple causas legítimas de inadmisión, sino también que esas decisiones sean fundamentadas. **La obligación de motivar las decisiones judiciales obedece a la necesidad de demostrar que el pronunciamiento no es un producto de la arbitrariedad del juez. En el Estado de derecho la sentencia responde a la visión del juez acerca de cuáles son los hechos probados dentro del proceso y cuál es la respuesta que se le brinda al caso concreto por parte del ordenamiento jurídico.** Sin embargo, es claro que tanto los hechos como las normas pueden ser interpretados de manera distinta. Por esta razón, se exige que, en su sentencia, el juez realice un esfuerzo argumentativo con miras a justificar su decisión y, por lo tanto, a convencer a las partes, a los demás jueces y al público en general, de que su resolución es la correcta. Precisamente la motivación de las sentencias es la que permite establecer un control --judicial, académico o social-- sobre la corrección de las decisiones judiciales.

La fundamentación judicial es necesariamente jurídica, como bien lo establece el artículo 230 de la Carta, al afirmar que los jueces sólo están sometidos en sus providencias al imperio de la ley. Esto significa que las sentencias deben basarse en una apreciación de los hechos probados dentro del proceso, desde la perspectiva de las normas jurídicas vigentes.

[...]

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder presentar recursos contra los fallos judiciales es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, **razones que deben referirse a los hechos (las pruebas) y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión.** Si esas razones no son públicas el recurrente no podrá esgrimir contra la sentencia más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de motivar las sentencias se encuentra el de facilitarle al afectado la comprensión de la resolución emitida y la formulación de su impugnación.



Corte Suprema de Justicia

En la misma dirección, esta Colegiatura ha señalado:

La Sala ha sostenido que la motivación de la sentencia hace parte de la garantía al debido proceso –artículo 29 de la Carta Política-, **la que se traduce en el derecho que tienen los sujetos procesales de conocer los supuestos fácticos, las razones probatorias concretas y los juicios lógicos sobre los cuales el juez construye su decisión**, lo que les permitirá ejercer un control sobre el proceso e identificar los puntos que son motivo de discordia.

En consecuencia, es imprescindible que los funcionarios judiciales en las providencias se refieran no sólo a todos los aspectos y temas propuestos por los sujetos procesales sino que en las mismas se precisen y concreten las razones fácticas y jurídicas como las pruebas que las respaldan – artículo 55 de la ley estatutaria de la administración de justicia-- o las que dan lugar a su modificación o revocatoria por vía de los recursos legales¹⁸.

En ese entendido, como también lo ha clarificado esta Corte¹⁹, el imperativo de motivar las determinaciones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, en cuanto *es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto*, pues no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, amén de que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

Bajo tal panorama, a la hora de adoptar determinaciones que pueden afectar el derecho fundamental a la libertad personal, la exigencia de motivación adquiere especial trascendencia. Así lo ha puesto de presente la Corte Interamericana de Derechos

¹⁸ C.S.J.- Sala Penal, sentencia 12/12/05, rad. 24.011.

¹⁹ Cfr. Sent. 05/12/07, rad. 28.432.



Corte Suprema de Justicia

Humanos, al considerar que, por indebida motivación de la decisión judicial, podría afectarse arbitrariamente el mencionado derecho. En la sentencia del 21 de noviembre de 2007, caso Chaparro Álvarez vs. Ecuador, textualmente expuso el organismo judicial internacional:

Al respecto, el Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**²⁰. La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.

Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, **la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente**, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado.

Salta a la vista, entonces, que la motivación, cuya razón de ser es evitar el ejercicio arbitrario del poder, es justamente la que permite el control de la decisión, no solamente por las partes del proceso, sino también por la ciudadanía en general.

Así, pues, a tono con lo hasta aquí expuesto, ha de resaltarse, a modo de síntesis, que, salvo el caso de los autos de sustanciación, el juez siempre está obligado, por una parte, a fundar la connotación del aspecto fáctico de la decisión en razonamientos probatorios; por otra, a explicitar los motivos jurídicos de su decisión, con soporte en el ordenamiento jurídico.

²⁰ Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. Asimismo, la Corte Europea ha señalado que los jueces deben indicar con suficiente claridad las razones a partir de las cuales toman sus decisiones. Cfr. ECHR, Case of Hadjianstassiou v. Greece, Judgment of 16 December 1992.



Corte Suprema de Justicia

De suerte que la conclusión, en una decisión interlocutoria, debe estar precedida de, por lo menos, una premisa normativa y una premisa fáctica, esta última determinada a la luz del escrutinio probatorio.

Por consiguiente, una deficitaria motivación, por ser violatoria de los derechos de defensa y debido proceso en aspectos sustanciales, como arriba se indicó, conlleva a la ilegitimidad de la decisión, a la vez que impide su control racional, aspecto a partir del cual la jurisprudencia de esta Corte²¹ ha identificado cuatro tipos de defectos, a saber: i) ausencia absoluta de motivación, ii) motivación incompleta o deficiente, iii) motivación ambivalente o dilógica y iv) motivación falsa.

2.4 Del caso en concreto

2.4.1 De lo reseñado en los antecedentes, se ofrece indiscutible que el asunto *sub exámine* ostenta relevancia constitucional, pues la censura planteada se basa en la presunta conculcación del debido proceso. También, que el accionante no cuenta con ningún mecanismo judicial ordinario de defensa. Así mismo, se cumple con los requisitos de inmediatez e identificación concreta de los hechos constitutivos de la supuesta vulneración de garantías fundamentales.

Por último, cabe destacar que no se está cuestionando una sentencia de tutela, por lo que la Sala procede a examinar si en el presente asunto se configuran o no las causales *específicas* de

²¹ Cfr. C.S.J. – Sala de Casación Penal, sent. 12/12/05, rad. 24011.



procedibilidad a que hizo alusión la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2.4.2 Pues bien, en la audiencia de formulación de imputación presidida por el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la ciudad, se planteó la siguiente hipótesis delictiva:

De acuerdo con la Fiscalía, entre noviembre de 2005 y marzo de 2006, RAÚL AGUDELO MEDINA, alias OLIVO SALDAÑA, quien perteneció a las FARC y era postulado a la Ley de Justicia y Paz, desde el interior de la Cárcel Nacional La Picota, en compañía de particulares y servidores públicos, organizó una desmovilización de falsos miembros de las FARC, creó una estructura guerrillera ficticia, la adscribió al Comando Conjunto Central de esa organización y la integró por 66 personas. Para ello fue necesario reclutar ciudadanos, conseguir armas, uniformes y material de intendencia e instruir a los reclutados en operaciones de guerra.

La desmovilización se hizo el 7 de marzo de 2006 en La Tebaida, municipio de Alvarado, Departamento del Tolima. El grupo de desmovilizados estaba encabezado por FELIPE ALEJANDRO SALAZAR PACHECO, quien fungió como jefe político de esa estructura. En razón de ello, los supuestos desmovilizados obtuvieron beneficios jurídicos, como resoluciones inhibitorias, y económicos, pues recibieron una suma superior a los mil millones de pesos.

No obstante, esa entrega fue una farsa que envolvía fines personales ya que fue financiada por el narcotraficante HUGO ALBERTO ROJAS YEPES, quien aspiraba a no ser extraditado; respaldada militarmente por dos coroneles del Ejército Nacional y auspiciada política y jurídicamente por el Alto Comisionado para la Paz, LUIS CARLOS RESTREPO RAMÍREZ, quien los acogió en el Programa de Reinserción a la vida civil²².

Por tales hechos, a LUIS CARLOS RESTREPO RAMÍREZ (declarado en contumacia), JAIME JOAQUÍN ARIZA GIRÓN,

²² Reseña efectuada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, consideración N° 5.



Corte Suprema de Justicia

RAÚL AGUDELO MEDINA, FELIPE ALEJANDRO SALAZAR PACHECO, JOSÉ ALFREDO PACHECO RAMOS, MIGUEL ALCIDES PACHECO RAMOS y FLOR INÉS PACHECO RAMOS les fueron imputados, a título de coautores, los delitos de fraude procesal, peculado por apropiación agravado y tráfico, fabricación o porte de armas o municiones. Además, al ciudadano RESTREPO RAMÍREZ también se le atribuyó autoría por el punible de prevaricato por acción.

De otro lado, a solicitud de la Fiscalía, el Juzgado impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, en contra de LUIS CARLOS RESTREPO RAMÍREZ, RAÚL AGUDELO MEDINA y FELIPE ALEJANDRO SALAZAR PACHECO.

En punto de la existencia de mérito sustantivo para afirmar la posible coautoría de los imputados en los delitos atrás mencionados, el Juzgado admitió la posible ocurrencia de los hechos en los términos imputados por el Fiscal, efecto para el cual tomó en consideración, entre otros, los siguientes medios de conocimiento:

a) El informe de policía judicial N° 625418 del 31 de agosto de 2011, al cual se adjuntó un documento expedido por el Comandante de Policía del Departamento del Tolima, indicativo de que, revisados los registros de inteligencia respectivos, no se halló información sobre la denominada Compañía CACICA LA GAITANA de las FARC, de la cual sólo se tuvo noticia hasta el día de la supuesta desmovilización.



Corte Suprema de Justicia

- b) Informe de policía judicial N° 637987 del 25 de octubre de 2011, en el que se consignaron los resultados de la inspección efectuada a las oficinas de la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica, en marco de la cual se obtuvo soporte documental de los pagos efectuados a los supuestos desmovilizados –por un total de \$1'000.359.916-- , entre 2007 y 2011, por concepto de auxilios económicos por reincorporación a la vida civil.
- c) Informes de policía judicial del 2 de enero y 8 de febrero de 2008, relativos a los inventarios y pericias practicados sobre las armas entregadas en la ceremonia de desmovilización.
- d) Resultados de las búsquedas selectivas practicadas –con los respectivos controles judiciales-- en las bases de datos del INPEC, concernientes a los registros de las visitas efectuadas por JAIME JOAQUÍN ARIZA GIRÓN, ex Comandante de la Regional de Inteligencia Militar (RIME N° 5), al narcotraficante HUGO ALBERTO ROJAS YEPES y al ex guerrillero RAÚL AGUDELO MEDINA, en el Establecimiento Penitenciario La Picota.
- e) La entrevista del coimputado JOSÉ ALFREDO PACHECO RAMOS, quien, además de haber aseverado que fue contactado para coordinar la consecución del personal y el armamento necesario para la desmovilización, a cambio de ser postulado para la aplicación de la ley de Justicia y Paz, refirió la inexistencia de la columna CACIQUE LA GAITANA.



Corte Suprema de Justicia

f) La entrevista de FELIPE ALEJANDRO SALAZAR PACHECO, alias BIÓFILO, quien también dio cuenta de la falsa desmovilización e informó que, para tal efecto, se compraron uniformes, armas y víveres con dineros públicos y se adoctrinó a desempleados e indigentes que se hicieron pasar por desmovilizados en la ceremonia de entrega de armas.

g) Entrevista rendida por NÉSTOR JAVIER SALAZAR, ex Sub Oficial del Ejército, quien aseveró que, por órdenes del Coronel CASTELLANOS JIMÉNEZ, en febrero de 2006 se trasladó a Santa Marta para recoger un armamento supuestamente proveniente de la desmovilización del Bloque Tayrona de las AUC. Las armas, dice, fueron traídas a Bogotá y, posteriormente, llevadas a Ibagué.

h) Las entrevistas rendidas por JUAN DAVID ÁNGEL BOTERO Y ÁLVARO ALEJANDRO ÉDER GARCÉS, en las que se refiere la facultad legal que tenía el Alto Comisionado para dirigir y controlar las acciones pertinentes para el cumplimiento de los procesos de desmovilización que tenía a cargo y en el sentido que ellos se limitaron a recibir las listas de personal de manos de un tercero para el otorgamiento de los beneficios.

De otro lado, en lo atinente a las finalidades específicas que soportaron la detención, la Jueza consideró, en relación con LUIS CARLOS RESTREPO, que habiéndose declarado a éste en contumacia, la medida de aseguramiento se ofrecía necesaria para lograr el fin de comparecencia al proceso; al referirse a la situación del RAÚL AGUDELO MEDINA, la funcionaria argumentó que aquél constituye un peligro para la sociedad; y,



Corte Suprema de Justicia

de cara a la situación de FELIPE ALEJANDRO SALAZAR PACHECO, justificó la detención --sin indicar con qué finalidad-- haciendo referencia a su confesa participación en los hechos materia de investigación, como el encargado de adoctrinar a los falsos desmovilizados.

2.4.3 Habiéndose interpuesto el recurso de apelación contra la aludida determinación tanto por los defensores de LUIS CARLOS RESTREPO RAMÍREZ y RAÚL AGUDELO MEDINA como por el agente del Ministerio Público, el Juzgado 45 Penal del Circuito de Bogotá, en audiencia de lectura de auto del 23 de marzo de 2012, la revocó "integralmente", en el sentido de abstenerse de cobijar con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario a LUIS CARLOS RESTREPO RAMÍREZ y RAÚL AGUDELO MEDINA.

Consultado el registro de video de dicha audiencia, la Corte coincide con el Tribunal en que la confutada *decisión* --si es que así puede llamársele--, constituyó un ininteligible discurso de dos horas de duración, en el que la Jueza, sin ninguna estructuración lógica ni metodológica, con total carencia de técnica jurídica y mediante un lenguaje coloquial apartado de la *elegantia juris*, vociferó, con un marcado acento político, y a través de expresiones cargadas de subjetividad, sobre múltiples temáticas ajenas al objeto del recurso de apelación, al tiempo que, con una postura jactanciosa, no sólo descalificó personalmente a potenciales testigos, sino que también emitió órdenes e invitaciones --del todo ajenas a su competencia-- dirigidas a las



Corte Suprema de Justicia

autoridades públicas y a los actores armados ilegales, respectivamente.

Cabe anotar que, como lo señaló la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en auto del 30 de agosto de 1984, la apelación es una faceta del derecho a impugnar, lo que significa *refutar*. Esto se traduce, de cara a la situación del impugnante, en un deber de sustentación consistente en exponer con claridad y precisión las razones o motivos concretos que se ha tenido para apelar.

Siendo esto así, cuando el juez *ad quem* opta por revocar la determinación adoptada por su inferior funcional, para la Sala, lo mínimo que debe exigirse es el desarrollo de una *contra argumentación* suficiente frente a la providencia recurrida.

En el presente asunto, con el propósito de examinar si la *argumentación* elaborada por la funcionaria demandada encaja en parámetros mínimos de plausibilidad o si, por el contrario, resulta arbitraria, el Tribunal compiló, en 71 enunciados²³, las *razones* opuestas por aquélla a la decisión dictada por la Jueza *a quo*, a saber:

- 1) Debe hacerse un análisis transversal y sociológico de los presupuestos que sustentaron la decisión apelada y por ello deben tenerse en cuenta las circunstancias en que se hallaba el país en el año 2005, al momento de las desmovilizaciones pues, de no ser así, las normas no cumplen su fin social y no se realizan los fines del Estado social de derecho.

²³ Visibles en la consideración N° 7 del fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.



Corte Suprema de Justicia

- 2) El proceso de paz entre las autodefensas y el gobierno nacional entró en crisis en el 2004 por las extradiciones de los paramilitares y el cuestionamiento indiscriminado de los beneficios jurídicos que se estaban concediendo.
- 3) La CIDH hizo una visita in loco a Medellín y rindió un informe en el año 2005, pero ese informe le genera parcialidad al juzgado. Además, los resultados de esa visita generan un hecho que es uno de los fines para analizar el elemento subjetivo del tipo frente al dolo.
- 4) Para la fecha de los hechos había habido desmovilizaciones de las autodefensas y de miembros de la izquierda y había unos intereses que se manifestaron a través de la Fiscalía, de orden económico, político y de beneficios jurídicos.
- 5) SALVATORE MANCUSO dijo en noviembre de 2011 que se pretendía legitimar la desmovilización de las autodefensas pero en ese momento estaba abstraído de la realidad porque estaba en un debate fuerte con el gobierno porque iba a ser objeto de extradición.
- 6) Le parece injusto que se cuestione el proceso de desmovilización de la guerrilla y que no se cuestione el proceso de las autodefensas; que el primero tenga que ser llamado a juicio y que no se haya formulado imputación alguna por el segundo.
- 7) Para la fecha de los hechos había desmovilizaciones colectivas de paramilitares pero solo desmovilizaciones individuales de guerrilleros, pues los cabecillas de éstos ya habían sido muertos por parte del gobierno de URIBE.
- 8) Lo que está haciendo SALVATORE MANCUSO es un acto de retaliación frente al gobierno nacional de ÁLVARO URIBE y el presidente SANTOS y frente a la Corte Suprema de Justicia.
- 9) MANCUSO fue extraditado por la Corte Suprema de Justicia, esa decisión fue acertada y en derecho pero todas las cuentas de aquél no han quedado saldadas con la justicia.
- 10) Carece de legitimidad que se quiera respaldar una desmovilización de 50 guerrilleros para poder legitimar a las AUC sabiendo que aquellos habían tomado la iniciativa de desmovilizarse.
- 11) Cuando los guerrilleros estaban en la selva y ya no tenían qué comer, empezaron a desmovilizarse y podían entregarse ante cualquier entidad del orden regional.
- 12) La desmovilización es una política estatal desde 1994, el Estado no solo ha negociado con las autodefensas, también lo ha hecho con



Corte Suprema de Justicia

la guerrilla y no hay que abstraer el gobierno de ANDRÉS PASTRANA.

13) En razón de todo este contexto, se excluye lo mencionado por MANCUSO en diciembre de 2011.

14) La Corte Suprema de Justicia ha demostrado que no solo se ha extraditado a autodefensas, sino también a milicianos de la guerrilla; tales extradiciones se hicieron en derecho, no han sido cuestionadas y tampoco pueden serlo ahora por circunstancias coyunturales.

15) A partir del momento en que las autodefensas se desmovilizaron, se descapitalizaron porque tuvieron que hacer entrega de bienes, incluidos los que deben ser objeto de extinción de dominio.

16) El fiscal debe investigar si MANCUSO se encontraba delinquiendo cuando ya estaba desmovilizado porque, si fue así, eso significa que le incumplió al Estado y que tiene que volver y rendir cuentas por violaciones de los derechos humanos.

17) No se deben seleccionar los testimonios, no se debe ser injusto, pues también hay guerrilleros, gente humilde que se ha desmovilizado y a los que debe dirigirse el proceso de paz.

18) El juez de primera instancia decía que era una millonada lo que se estaba entregando, pero hay que ponerse la mano en el corazón y entender que era una consignación mensual para que los guerrilleros financiaran su mínimo vital.

19) Lo peor de todo es que no se está viendo el dolo en las supuestas víctimas del Estado pues no fueron inducidas a error.

20) El despacho se va a centrar netamente en la inferencia razonable.

21) RAÚL AGUDELO MEDINA no es ajeno a los procesos de paz pues se desmovilizó de las FARC con anticipación y no lo hizo por pertenecer al CACIQUE LA GAITANA. "Por qué somos tan sesgados, si la imputación solo iba hacia CACICA LA GAITANA para qué se meten con el proceso NUTIBARA".

22) El marco normativo de lo que eran los procesos de desmovilización está determinado por las leyes 418 de 1997, 548 de 1999 y 782 de 2002 y por el Decreto 3360 de 2003; estaba dirigido a organizaciones de autodefensas pero la Corte Constitucional lo extendió a las fuerzas de izquierda pues éstas también tienen voz y voto. La justicia llevó al gobierno a reconocer otro problema, el de la



Corte Suprema de Justicia

guerrilla pues los miembros de esta también tienen derecho al mínimo vital.

23) El presidente SANTOS, en un acto de valentía, le dijo a la comunidad internacional que en Colombia existe un conflicto armado y que se respetan los derechos humanos y el DIH.

24) El despacho no va a juzgar a RAÚL AGUDELO MEDINA por ser guerrillero, sino por ser ciudadano de Colombia y cuál era su deber, pero no interesa si era de las autodefensas o de la guerrilla. Por ello, es indiferente lo que dice el señor MANCUSO.

25) El despacho no se va a ceñir a las desmovilizaciones de orden individual, éstas se aludieron para hacer referencia a las entregas de armas por parte de unos márgenes de lo que algunos consideran la izquierda, a pesar de que la diferencia entre izquierda y derecha es una teoría mandada a recoger pues lo que hay es un Estado que se rige por principios que están en la Constitución.

26) De acuerdo al gobierno de turno, quemamos la Constitución pero los gobiernos se van y la judicatura se queda porque es el control del ejecutivo.

27) Lo que hay es conflictos y las operaciones de paz que hay en el mundo para solucionarlos, por disposición de las Naciones Unidas, son vinculantes.

28) La justicia es imparcial pero no es neutral porque la decisión no se sustrae de las valoraciones subjetivas de la gente.

29) El despacho va a abstraerse de señalar que la CACICA LA GAITANA es una columna guerrillera, va a juzgar si efectivamente esa desmovilización estuvo bien o estuvo mal porque con esa misma regla se van a medir las desmovilizaciones hechas por las autodefensas y cualquier desmovilización.

30) El juzgado se puso a leer y a hacer una investigación sobre el proceso sociológico para llegar a la audiencia y por eso concluye que el tema de LA CACICA LA GAITANA no es el único problema que se tiene de falsas desmovilizaciones, pues estas no son solo de la guerrilla sino también de los paramilitares y de estas también se quieren resultados de parte de la Fiscalía.

31) Se debe tener claridad sobre la posición de la guerrilla y de las autodefensas en el Tolima hacia el año 2005 pues ese departamento ha tenido muchos problemas y hay muchos congresistas condenados por la Corte Suprema de Justicia. Eso se debe contextualizar en este proceso.



Corte Suprema de Justicia

32) Cuando hay presión, la guerrilla se concentra en un punto y en ese momento, estaba “hasta el cuello la pobre guerrilla, estaba arremetida por las AUC, arremetida por parte del Ejército Nacional y se recogieron en un sitio y en una zona de las cuales hace parte la zona donde fue desmovilizado este lugar”.

33) Debe tenerse claridad sobre la diferencia entre desmovilizados y reincorporados y sobre las fases del proceso de paz y ello permite entender que ya había habido desmovilizaciones colectivas, por ello, si se cuestiona ésta, se deben cuestionar todas y es injusto decir que se necesitaba legitimar la desmovilización de las autodefensas porque eso no es un elemento subjetivo del tipo en el dolo.

34) En la teoría de la disertación jurídica, estamos en un gobierno de derecha por el presidente URIBE y fueron extraditados por parte de la Corte Suprema de Justicia miembros de las AUC. La imparcialidad de la justicia nunca será cuestionada.

35) Deben tenerse como ejemplos las desmovilizaciones del bloque Nutibara, del bloque bananero, del bloque sur del Magdalena e Islas de San Fernando y del bloque Cundinamarca, sobre las que el juzgado suministra abundante información.

36) No puede decirse que porque en unos libros de inteligencia en una oficina de La Tebaida del municipio de Alvarado en el Tolima no se encontraron anotaciones de la columna CACIQUE LA GAITANA, eso significa que ésta no existió porque no mató a cien personas o porque no tenga un prontuario delictual, como sí ocurrió con el bloque 21 CACIQUE LA GAITANA, no con la columna CACIQUE LA GAITANA.

37) Sobre esos libros está haciendo exclusiones probatorias pues los procesos de paz no pueden estar sujetos a ellos: no se tiene que saber cuánta gente se muere para poder adelantar un proceso de paz.

38) Reta a saber dónde queda un municipio de un nombre que en el audio no es comprensible y enseguida precisa que el juzgado lo sabe, queda en El Vaupés, y señala que allá la gente tiene uniformes y se creen guerrilleros.

39) A la guerrilla hay que creerle si tiene intenciones de desmovilizarse; así como a las AUC se les cree, hay que creerle a la guerrilla.

40) La CIDH presenta un informe por violaciones de derechos humanos y compromete a las autodefensas vinculadas a procesos de desmovilización colectiva. Pero a las autodefensas se les cree, a la guerrilla, no.



Corte Suprema de Justicia

- 41) La Fiscalía informó que la columna CACIQUE LA GAITANA nombró a FELIPE ALEJANDRO SALAZAR PACHECO, alias BIÓFILO, como comandante político, pero si se compara su hoja de vida con la de un eminente comandante guerrillero muerto hace poco; si aquél era el que manejaba la política, esa cuadrilla estaba perdida.
- 42) El juzgado conoce los 1.300 municipios de Colombia y en ellos le han repartido cartillas tanto de las AUC, como de la guerrilla y unas y otras tienen argumentos políticos, a diferencia de lo que sucede con alias BIÓFILO. Una persona con esa tarea por lo menos debió leer a Marx. El juzgado ha leído a Marx y a David Ricardo, pero sigue allí también su imparcialidad.
- 43) El Juzgado accedió a *internet*, vio fotos de la desmovilización y allí hay un fusil que está entregándose al Alto Comisionado para la Paz por parte de un joven convencido de sus ideas, entregando su fusil, con pelo largo, con barba y ello no puede ser consecuencia de un adoctrinamiento. Ese adoctrinamiento por dos meses le deja mucho que desear al despacho.
- 44) Es incomprensible por qué la Fiscalía no se dio cuenta que al momento de la desmovilización se hizo entrega de fusiles de palo, lo que puede notarlos cualquier persona, más aún si comprar un fusil de palo es más caro que comprar un fusil bueno, tal como pudo verificarlo el juzgado, al trasladarse, tras suspender las audiencias, a la calle de El Cartucho y cotizar un fusil AK en \$350.000.
- 45) FELIPE SALAZAR dijo que su trabajo era conseguir supuestos guerrilleros, comprar uniformes, conseguir armas de los paramilitares y que fueron transportadas por los militares. Hay registros de que se entregaron cuatro costales de fique pero no había forma de guardar armamento en algunas dependencias y se dice que vieron culatas de armas largas pero nadie vio las armas directamente y con eso se supuso que eran las armas producto de la desmovilización. Entonces, no hay claridad sobre la forma como se consiguieron, ocultaron y transportaron las armas presentadas.
- 46) No es claro por qué para la desmovilización del grupo Tairona de los paramilitares recoger armas en bolsas de fique es legítimo, pero no para la columna CACIQUE LA GAITANA y por qué en ese caso se utilizó, para el transporte, un helicóptero y por qué, si en este último evento se hubiese hecho lo mismo, también se hubiese imputado peculado. Y hasta ahora nadie sabe qué pasó con las armas o sus partes esenciales, cuyo porte, para el tiempo de los hechos no era delito.
- 47) Se dice que se compraron veinte fusiles y se acreditó que solo nueve servían para disparar. Entonces, esa información no es creíble. Se dice que contactó a los hermanos PACHECO RAMOS,



Corte Suprema de Justicia

guerrilleros desmovilizados, para que colaboraran en la desmovilización.

48) Se dice que indigentes y adictos, luego de un curso de dos meses, se hicieron pasar por guerrilleros; pero si fue así, deberían enseñarnos qué hicieron para poder rehabilitar a todas las personas con problemas de drogadicción.

49) Se dice que por cada desmovilizado pagaban \$500.000, entonces debieron ganar aproximadamente \$35.000.000.

50) Los hermanos PACHECO RAMOS no estaban habilitados para pasar una lista e indicar en ella quiénes eran guerrilleros y quiénes no pues el Estado cuenta con toda la institucionalidad para verificar ese punto. Además, dicen que consiguieron toda la logística, por lo que habría que concluir que son unos verracos, que *Mc Giver* se les quedó en pañales.

51) Debe mirarse la realidad que se advierte en un video en el que consta la desmovilización del CACIQUE LA GAITANA, allí un desmovilizado lo primero que hace es ponerse a comer rápidamente, había personas casi sin bañarse.

52) Se afirma que el narcotraficante ROJAS YEPES financió la compra de armas para que no lo extraditaran pero a la fecha de la audiencia, la Corte Suprema de Justicia había ordenado la extradición de mil personas de desmovilizaciones colectivas. Luego, no es creíble que lo haya hecho para que le indulten delitos de narcotráfico cuando ello está prohibido, por eso el comisionado y el ministro de defensa lo excluyeron.

53) El juzgado tiene una teoría y es que “un delincuente ignorante es un fracaso social. ¿Ustedes se imaginan a Hitler bruto? La Liga de las Naciones Unidas en ese momento se hubiese sentado a reír en frente de Hitler intentando matar judíos con agujas. No. Hay que ser inteligente para este tipo de cosas”.

54) ROJAS YEPES era inteligente, un delincuente avezado; el fin delictual para que haya coparticipación debe ser único y dos de los delitos imputados eran delitos imposibles. Si fue así, aquél soborno mal, debió sobornar a otros, a los de Cómbita para que lo dejaran salir pues ya tenía un proceso por narcotráfico.

55) Se dice que la financiación costó dos mil millones, entonces la pregunta es dónde está la extinción de dominio para todos los bienes de ROJAS YEPES, la que se tiene que hacer en Colombia.

56) Una persona dice que el Alto Comisionado de Paz le ofreció 500 millones para que no hable pero para ese entonces él ya había



Corte Suprema de Justicia

renunciado y además dijo que lo había visto en noticias y que lo reconoció por la voz, pero no se debe ser tan ignorante pues eso no es creíble.

57) Aparece un abogado de nombre OVIEDO, en la página del Consejo Superior de la Judicatura no está registrado; no se hizo la búsqueda selectiva en base de datos para verificar quién entró.

58) El Juzgado admira a RAÚL AGUDELO MEDINA porque desertó de las FARC, fue avisado y se voló con una plata de la guerrilla. Por eso fue declarado objetivo militar. Pero había gente que le creía, fueron los que se desmovilizaron con él en la primera oportunidad. Se dice que remitió los listados de falsos guerrilleros.

59) No hay inferencia razonable ni para AGUDELO MEDINA, ni para LUIS CARLOS RESTREPO pues todo lo que ocurrió fue que el Estado confió en un proceso de paz y además no se sabe qué personas de las que se estaban desmovilizando ese día eran guerrilleros.

60) Si en los 66 desmovilizados había 50 guerrilleros, en relación con ellos no hubo falsa desmovilización, se les entregó dinero en forma lícita y los beneficios concedidos no constituyen fraude procesal, tampoco habría delito de tráfico de armas.

61) No se debe mandar a las personas a las cárceles a partir de conjeturas, sino con hechos, pues no es que la columna sea una farsa, sino que se les colaron otras personas, esa es la triste y cruda realidad.

62) La Corte Suprema de Justicia, en el radicado de tutela 54.138, estudió las funciones del Alto Comisionado para la Paz y ello debe tenerse en cuenta en este caso.

63) Antes se dictó un auto inhibitorio y eso estuvo bien porque aún hoy se desconoce quiénes eran guerrilleros y quiénes no y si unos de ellos dicen que sí les dieron dinero, hay que descontarlo del peculado.

64) Colombia es un Estado en el que los ingresos promedio son de un dólar diario y por eso si a alguien le dicen que si se desmoviliza le dan \$800.000, su respuesta es "dónde le firmo, señor". Y eso no significa que algún funcionario la haya embarrado pues muchos pueden llegar a cometer errores. Ninguno la embarró.

65) El despacho debe aplicar el bloque de constitucionalidad, el artículo 8° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, como también las Reglas de Mallorca.



Corte Suprema de Justicia

66) Se le ordena a la Fiscalía y a todas las agencias estatales que cuando sea citado LUIS CARLOS RESTREPO se le den todas las medidas de protección, desde la aterrizada en el aeropuerto hasta que sea requerido por la justicia y por ello ya no tiene excusa para no venir. Además, debe hacerse un estudio de seguridad. Si no viene, la Fiscalía debe pedir otra orden de captura. Además, fue dos veces a la Fiscalía, siendo una persona tan brillante, y solicitó que le permitieran parquear en la Fiscalía y le dijeron que no.

67) Los medios de comunicación no son un medio de notificación procesal y por eso las citaciones solo puede hacerlas el centro de servicios judiciales.

68) El juzgado permitió el ingreso de los medios de comunicación porque hay un problema con la guerrilla y las autodefensas y los invita a desmovilizarse y esa invitación sí debe ser transmitida por esos medios.

69) En el proceso se tomó la decisión de suspender los derechos de personas que no se sabía si eran guerrilleros y eso fue una embarrada pues había unos guerrilleros que tenían familia e hijos y al suspenderles los dineros que les daba el Estado, se violaron sus derechos y no se tomó una decisión justa. Por ello le solicita a la Fiscalía que reconsidere su decisión, más aún cuando se trata solo de \$800.000 mensuales y ello no es justo en tiempos de carruseles de la contratación y de corrupción.

70) El juzgado invita a que se tengan en cuenta los requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva, a no quitar beneficios a guerrilleros, a darle protocolo de seguridad a LUIS CARLOS RESTREPO y a mantener la integralidad del proceso de paz porque no debe volverse una farándula. Mucha gente se va a colar; pasó en Honduras, en Guatemala, por qué no va a pasar en Colombia.

71) No hay ninguna prueba de que la columna CACIQUE LA GAITANA no existió, hay elementos que dicen que personas que estaban en ella no eran guerrilleros.

Pues bien, tratando de extractar lo que, en metáfora, podría llamarse el *zumo* de la reseñada amalgama de consideraciones, la Corte encuentra que, en lo sustancial, la revocatoria de las medidas de aseguramiento se soporta en el aserto según el cual no existió una falsa desmovilización, sino que "se colaron" algunas personas ajenas a las FARC (N° 59-61). A partir de este



Corte Suprema de Justicia

supuesto, se negó la existencia de mérito sustantivo para detener a los imputados a favor de quienes se interpuso el recurso de apelación.

Para arribar a tal realidad fáctica, la funcionaria demandada, en primer lugar, “excluyó” lo dicho por SALVATORE MANCUSO en diciembre de 2011 (N° 13), concluyendo que lo manifestado por aquél es un acto de retaliación contra el Gobierno Nacional por haberlo extraditado y que, por lo tanto, es injusto que se cuestionen las desmovilizaciones de guerrilleros, pero no las de los paramilitares (N° 17, 30, 33 y 39).

En segundo orden, estimó que no se aportó ningún medio de conocimiento para acreditar que la Columna CACICA LA GAITANA “no existió” (N° 71). En ese sentido, “excluyó”, sin ningún tipo de consideración jurídica, los “libros de inteligencia” de “la oficina de La Tebaida”, por cuanto “los procesos de paz no pueden estar sujetos a ellos” ni “se tiene que saber cuanta gente se muere para adelantar un proceso de paz” (N° 36 y 37).

En tercer término, negó credibilidad a lo referido en entrevista por FELIPE ALEJANDRO SALAZAR PACHECO, debido a que, en su criterio, la formación de éste no se compara con la de un comandante guerrillero ilustrado en las teorías económicas de Karl Marx y David Ricardo (N° 41 y 42). También, destacando que si aquél era el encargado de conseguir armamento, no existe claridad sobre el almacenamiento de las armas en costales de fique ni sobre la falta de funcionalidad de algunos de estos artefactos bélicos (N° 45 y 50).



Corte Suprema de Justicia

De otro lado, consideró que si el prenombrado imputado era el responsable del adoctrinamiento, la plurimencionada columna guerrillera “estaba perdida”.

Como cuarto argumento, indicó que los hermanos PACHECO RAMOS no estaban habilitados para elaborar una lista de los supuestos guerrilleros que se iban a desmovilizar ni para manejar la logística respectiva, como quiera que, a su modo de ver, “habría que concluir que son unos berracos, que *Mc Giver* se les quedó en pañales” (N° 50).

Por último, le restó credibilidad a la hipótesis planteada por la Fiscalía a partir de su conocimiento privado, al que arribó mediante la práctica, *motu proprio*, de algunos “elementos de conocimiento” –sin haber sido previamente decretados--, consistentes en la presunta cotización de armamento, *por ella misma efectuada* en la Calle del Cartucho, y el supuesto análisis de fotos y videos del acto de desmovilización que, pese a no haber sido ofrecidos por la Fiscalía, ella afirmó haber consultado en la *internet* (N° 43, 44 y 51).

También, en razón a la aplicación de “teorías personales”, como la de que “un delincuente ignorante es un fracaso social”²⁴, postulado a partir del cual descartó la financiación de la falsa desmovilización de la compañía CACICA LA GAITANA por parte del narcotraficante HUGO ALBERTO ROJAS YEPES –a quien considera avezado e inteligente-- y manifestó su admiración por el

²⁴ Proposición que intentó justificar señalando: “¿ustedes se imaginan a Hitler bruto? La Liga de las Naciones Unidas en ese momento se hubiese sentado a reír en frente de Hitler intentando matar judíos con agujas”.



ex guerrillero RAÚL AGUDELO MEDINA, porque “fue avisado y se voló con una plata de la guerrilla” (N° 53 y 54).

Bajo este panorama, salta a la vista la existencia de *protuberantes* yerros en la valoración de los medios de conocimiento, lo que, sin duda, se traduce en la configuración de defecto fáctico.

En efecto, pese a que las declaraciones de SALVATORE MANCUSO no hicieron parte del escrutinio probatorio efectuado por la Jueza de primera instancia, la funcionaria demandada las tuvo en cuenta para señalar que constituían un acto de retaliación hacia el ex Presidente Álvaro Uribe y, por esta vía, deslegitimar por completo la hipótesis delictiva, al conferirle una connotación política; pero luego, sin ninguna motivación, dispuso la *exclusión* de dicha evidencia testimonial.

Es más: en la exposición no quedó claro si el dicho del señor MANCUSO se consignó en entrevistas incorporadas a la actuación o si fue el producto de declaraciones extra procesales consultadas por la Juez 45 Penal del Circuito, duda que surge teniendo en cuenta la *actividad probatoria* desplegada por aquélla.

Sobre este último particular, sin entrar en profusas disquisiciones, nada se ofrece más arbitrario que la aducción de apreciaciones derivadas del *conocimiento privado de la juzgadora*, no sólo porque ello cercena la posibilidad de contradicción por los sujetos procesales, sino también debido a que, en contravía del



Corte Suprema de Justicia

deber de imparcialidad, al asumir un rol propio de las partes, la Jueza rompió con el postulado de separación funcional inherente al principio acusatorio, consagrado en el art. 250 de la Constitución.

De otro lado, omitió pronunciarse frente a algunos medios de conocimiento, a la par que valoró otros elementos suasorios apartándose de las reglas de la sana crítica.

Al respecto, la Jueza pasó por alto que la decisión de primera instancia se basó en la valoración del contenido de un informe rendido por el Comandante de Policía del Tolima (anexo al informe de policía judicial N° 625418), conforme al cual se acredita que de la columna CACICA LA GAITANA sólo se vino a tener conocimiento hasta el día de la presunta desmovilización.

Parece que ese medio probatorio fue etiquetado por la funcionaria como “libros de inteligencia” de La Tebaida, los cuales también *excluyó* de la actuación. Ahora, si con el término *exclusión* quería significarse una valoración negativa de cara a los intereses de la Fiscalía, encuentra la Corte que el escrutinio respectivo, en todo caso, se ofrece alejado de las reglas de la sana crítica. Pues, de un lado, mal podría exigirse prueba de una negación indefinida, como lo pretendió la Jueza al afirmar que *no hay ninguna prueba de que la referida columna guerrillera NO existió*. De otro, el aludido informe de policía judicial constituye el resultado de los archivos de inteligencia de la Policía, no un reporte de masacres ni de acciones violentas ejecutadas por bloques de la guerrilla operantes en el Tolima, como pareció entenderlo la juzgadora.



Corte Suprema de Justicia

En punto de las “teorías personales” sobre la inteligencia de los delincuentes, dígase que es tan extraña a la experiencia, que, si se admitiera, impediría el ejercicio mismo de la justicia penal, pues se llegaría al absurdo de afirmar que la frustración del propósito criminal --que desde luego entraña la impunidad-- implicaría un indicio de falta de responsabilidad.

En punto de la entrevista de FELIPE ALEJANDRO SALAZAR PACHECO, la argumentación ofrecida por la funcionaria se ofrece del todo falaz por su evidente inatinencia, como quiera que, aún admitiendo hipotéticamente la supuesta torpeza intelectual de aquél, la hipótesis de la Fiscalía dice relación a un adoctrinamiento para representar una pantomima en el acto de desmovilización, no, como lo entendió aquélla, para emprender una verdadera lucha armada, con soporte en principios ideológicos.

En cuanto a los hermanos PACHECO RAMOS, nada dijo la demandada acerca de su condición personal, antecedentes, formación ni capacidades, a fin de explicar por qué, a su modo de ver, se ofrecía contrario a las reglas de la experiencia que aquéllos hubieran participado en el reclutamiento de indigentes y desempleados para hacerlos pasar por guerrilleros, mientras que el referente utilizado para restarles credibilidad --la comparación con un personaje de televisión norteamericana--, en verdad lejos está de constituir la base de un razonamiento probatorio serio.



Corte Suprema de Justicia

Sin ser suficiente lo anterior, se echa de menos un pronunciamiento expreso sobre los informes relativos a las visitas practicadas por un alto oficial de inteligencia del Ejército a RAÚL AGUDELO MEDINA y HUGO ALBERTO ROJAS YEPES y a las entrevistas rendidas por NÉSTOR JAVIER SALAZAR, JUAN DAVID ÁNGEL BOTERO y ÁLVARO ALEJANDRO ÉDER GARCÉS.

Bien se ve, entonces, que, contrario a lo expuesto por el impugnante, la arbitrariedad con que se valoraron los medios de conocimiento es innegable, aspecto suficiente para conceder el amparo constitucional de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, como con acierto lo estableció la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Pero hay más: ante tal grado de ininteligibilidad de la cuestionada *decisión*, compuesta por asertos ambivalentes, expresados sin ninguna ilación lógica, cargados de subjetividad, desenfocados frente a los argumentos esgrimidos por la Jueza de primera instancia, alejados de lo que revelaban los medios de conocimiento, acompañados de una serie de apreciaciones de política social ajenas a la función de la judicatura e impropios del decoro que se espera de los jueces dentro de un Estado constitucional, también surge evidente la configuración de un defecto específico por motivación deficiente.

En consecuencia, de ninguna manera es procedente la negativa de la tutela. Antes bien, teniendo en cuenta la inusitada gravedad de los yerros cometidos por la funcionaria demandada y el perjudicial impacto que los mismos producen en las garantías



Corte Suprema de Justicia

fundamentales, la Sala se ve obligada a modificar la manera en que habrá de materializarse la restauración de los derechos fundamentales conculcados.

2.5 Extensión del amparo constitucional

Cabe destacar que, acorde con la jurisprudencia constitucional²⁵, las decisiones de los jueces de tutela respecto de las impugnaciones de los fallos de primera instancia, por regla general, no están sujetas al principio de la *non reformatio in pejus*. A ese respecto, textualmente se lee en la sentencia T-138 de 1993:

La figura de la *reformatio in pejus* no tiene operancia, cuando el juzgador de segunda instancia revisa la decisión del *a quo* ni cuando la correspondiente Sala de Revisión de la Corte Constitucional efectúa la revisión. Sostener lo contrario conduciría a que so pretexto de no hacerse más gravosa la situación del peticionario de la tutela que obtuvo un pronunciamiento favorable en la primera instancia, se pudiese violar la propia Constitución, al conceder una tutela que, como sucede en el presente caso, es a todas luces improcedente. En relación con la Corte Constitucional, mucho menos puede predicarse la prohibición de la *reformatio in pejus*, no sólo por las razones anotadas, sino además, porque ni la Constitución ni la ley, a la cual defirió la Carta la reglamentación de la figura de la revisión, establecen límites al examen de las decisiones que se someten a su análisis en desarrollo de la función que le atribuyeron los artículos 86 y 241-9 de la C.P.

Este criterio, subráyase, ha sido aplicado en múltiples ocasiones por esta Colegiatura²⁶, en seguimiento de lo preceptuado, también, en la sentencia T-1005 de 1999, conforme a la cual “el principio de *non reformatio in pejus* en materia de tutela no es aplicable -salvo lo ya expuesto por esta Corte (sic) en relación con

²⁵ C. Const., sent. T-099/94.

²⁶ Cfr., entre otros, fallos de tutela del 26/01/10, rad. 45.755; 15/02/11, rad. 52270; 27/09/11, rad. 56.086 y 15/11/11, rad. 56.992:



Corte Suprema de Justicia

condenas que no recaen directamente sobre el tema de los derechos fundamentales en juego-, precisamente en consideración a los valores, principios y preceptos que son prevalentes y constituyen objeto primordial de esta clase de procesos”. Por tanto “los jueces de segunda instancia y el juez de revisión tienen plena competencia para variar el fallo sometido a su análisis si estiman que contraviene las disposiciones constitucionales”.

Se hacen las anteriores reflexiones, por cuanto, como se anunció, la Sala modificará la sentencia objeto de impugnación, en el sentido de ordenar que, previa asignación del caso por reparto, sea otro juez el que decida los recursos de apelación interpuestos en contra del auto dictado en primera instancia por el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

Esto, atendiendo a que, por las *especiales particularidades* del asunto bajo examen, para la Corte, sensatamente, no existen condiciones adecuadas para afirmar que, al resolver nuevamente las apelaciones interpuestas por los sujetos procesales, la Jueza 45 Penal del Circuito actuará con imparcialidad, principio que, a la luz de los arts. 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también integra la noción de *debido* proceso.

Lo anterior, anudado a que, acorde con el art. 27 de la Ley 906 de 2004, en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y *corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente la justicia*, mandato que no puede soslayar



Corte Suprema de Justicia

la Sala a la hora de materializar la protección de las garantías constitucionales vulneradas en un proceso penal.

La imparcialidad, en términos sencillos, se identifica con el deber del funcionario de mantener la *neutralidad* de cara a la toma de decisiones que afectan los intereses de las partes e intervinientes.

Para la jurisprudencia constitucional²⁷, dicho principio está compuesto por dos ámbitos. Uno *subjetivo*, referente al estado mental del juez, es decir, a la ausencia de cualquier preferencia, afecto o animadversión con las partes del proceso, sus representantes o apoderados; y, otro objetivo, referente al vínculo que puede existir entre el juez y las partes o ***entre aquél y el asunto objeto de controversia de forma tal que se altere la confianza en su decisión***, ya sea por la demostración de un marcado interés o por su previo conocimiento del asunto en conflicto que impida una visión neutral de la *litis*.

En la misma dirección, doctrinalmente se plantea que la máxima de imparcialidad se configura sobre dos extremos: el primero, alude al deber de no privilegiar, en ejercicio de las funciones, a ningún interés que sea extraño a los fines típicos del órgano del que se es titular; el segundo, referente al ejercicio de la función específica de *juzgar* según un modelo riguroso de ecuanimidad y objetividad, ***evitando que la dialéctica del proceso pueda ser alterada por elementos de juicio ajenos al caso concreto que se decida***²⁸.

²⁷ Cfr. C. Const., sent. C-095/03.

²⁸ Cfr. Jorge. VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge. *Delitos contra la administración pública*. Granada: Comares, 2003, p. 216.



Corte Suprema de Justicia

Bajo tales postulados, advierte la Sala que hay múltiples razones que permiten afirmar que la neutralidad de la Jueza demandada está alterada, afectándose la órbita objetiva de la garantía de imparcialidad.

Efectivamente, como se reseñó en precedencia, la funcionaria, en extralimitación de sus competencias como juez de apelación, aseguró haber emprendido una actividad probatoria *propia de las partes*, eventualidad que, por implicar el abandono de la función judicial para asumir un rol de litigante, socava profundamente el deber de imparcialidad.

Aunado a lo anterior, debe resaltar la Corte que, desde la perspectiva de un observador objetivo, existen otras serias razones para, por lo menos, sospechar que si a la Juez 45 Penal del Circuito se le ordena adoptar una nueva determinación, no lo hará con neutralidad.

Es que, de una parte, el *abandono* del rol de juez no se evidenció únicamente por las actividades investigativas desempeñadas por la demandada, sino también por la asunción en audiencia pública de una pose ajena a los funcionarios judiciales, ya que, bajo el pretexto de una análisis "sociológico", en varias ocasiones tornó su discurso en apreciaciones de naturaleza política –de las que reclamó, inclusive, réplica mediática--, apartándose de los derroteros fijados en el art. 230 de la Constitución; de otra, no puede soslayarse que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, fundadamente, dispuso la compulsión de copias de la actuación con destino a las autoridades penales y disciplinarias



Corte Suprema de Justicia

competentes, a fin de que se determine si la Jueza incurrió en delitos y/o faltas disciplinarias.

En esos términos, ante una funcionaria que emprendió actividades de parte, que decidió el asunto con notoria arbitrariedad, que mostró una profunda incomprensión de lo que significa la subordinación de los jueces al ordenamiento jurídico y que, adicionalmente, se verá avocada a enfrentar procesos judiciales por haber adoptado una decisión en los términos ya conocidos, ciertamente no puede predicarse que decidirá neutral ni desprevenidamente los recursos de apelación formulados contra la determinación de primera instancia.

Por consiguiente, a fin de materializar adecuadamente el amparo del derecho fundamental al debido proceso, en su arista de imparcialidad, se ordenará, como fue solicitado en el libelo, que el asunto en cuestión sea repartido nuevamente (con obvia exclusión de la funcionaria demandada), para que otro juez decida los recursos de apelación interpuestos en contra del auto dictado por el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



Corte Suprema de Justicia

RESUELVE

PRIMERO. Revocar el numeral tercero de la sentencia impugnada. En su lugar, ordenar a la Juez Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá que, en el término máximo de cinco días, contados a partir de la notificación de esta providencia, adelante las gestiones pertinentes para asignar por reparto el conocimiento de los recursos de apelación interpuestos en contra del auto del 23 de febrero de 2012, proferido por el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la ciudad, por cuyo medio se impuso medida de aseguramiento en contra de RAÚL AGUDELO MEDINA, LUIS CARLOS RESTREPO RAMÍREZ y FELIPE ALEJANDRO SALAZAR PACHECO.

SEGUNDO. Advertir, a tono con el art. 7° del Decreto 306 de 1992, que, en caso de haberse proferido una nueva decisión por parte del Juzgado 45 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, en cumplimiento de lo ordenado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, tal determinación queda sin efectos.

TERCERO. En lo demás, **confirmar** el fallo objeto de impugnación.

CUARTO. Prevenir a la Jueza 45 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá para que en ningún caso vuelva a incurrir en las irregularidades aquí evidenciadas.



Corte Suprema de Justicia

QUINTO. Notificar esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. Remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

EN COMISIÓN DE SERVICIOS
JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
SECRETARIA