



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 3**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

Magistrado Ponente

**STP 13012-2016**

**Radicación No 87884**

(Aprobado Acta No.294)

Bogotá. D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis  
(2016).

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por **ADOLFO DE JESÚS CASTAÑO GARCÍA**, a través de apoderado, contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, ambos de Antioquia, trámite en el cual se vinculó a la Fiscalía adscrita a la Unidad Especializada de Derechos Humanos con sede en Bogotá, al Delegado del Ministerio Público y a las demás partes e intervinientes dentro del proceso No. 05000-31-07-02-2004-0172-00

*Rafael*

**ANTECEDENTES**  
**Y**  
**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

1. De lo expuesto en la demanda y las pruebas que hacen parte del expediente de tutela, se sabe que en contra ADOLFO DE JESÚS CASTAÑO GARCÍA y otros individuos se adelantó proceso penal, que culminó con sentencia emitida el 1° de diciembre de 2005 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en virtud de la cual lo condenó a la pena de 40 años de prisión al hallarlo responsable de los delitos de homicidio agravado, en concurso con secuestro simple.

2. Con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la defensa oficiosa del hoy demandante y demás procesados, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en providencia del 13 de febrero de 2006, confirmó el fallo de primera instancia respecto de CASTAÑO GARCÍA, dejando como pena la sanción privativa de la libertad en 32 años de prisión.

3. El apoderado accionante expuso que el demandante se encuentra purgando pena en la Cárcel de Cómbita, que su prohijado fue hallado responsable cuando cumplía su deber como soldado voluntario en las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional, que no le han entregado copias de los folios del expediente, concluyéndose así que fue condenado como persona ausente, obviándose que el mismo siempre ha residido en el mismo lugar y a donde

nunca se le allegó notificación judicial o telegrama para ejercer su derecho de defensa.

4. Adujo el abogado, que el trámite referenciado transgredió el procedimiento legalmente establecido, porque se vinculó como persona ausente, violándose el derecho de la presunción de inocencia, por lo que solicita se declare la nulidad y se otorgue la libertad inmediata.

### **RESPUESTA DE LA AUTORIDADES ACCIONADAS Y DE LOS TERCEROS VINCULADOS**

1. El Fiscal 22 Especializado de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en Bogotá, certificó que el hoy demandante ADOLFO DE JESÚS CASTAÑO GARCÍA identificado con C.C. 70384725 fue vinculado a la investigación accionada, radicado 199 de la Unidad de Derechos Humanos, por el homicidio y secuestro de Manuel Alfredo Lopera Gallego y Norbey Alfonso Idarraga Arias, en hechos ocurridos el 6 de marzo de 1997 en Granada, Antioquia, mediante Resolución de 31 de julio de 2000, se resolvió su situación jurídica absteniéndose de imponer medida de aseguramiento y a través de Resolución de 6 de agosto de 2004 se calificó el mérito de la instrucción con Resolución de Acusación y se le impuso medida de aseguramiento.

El funcionario relacionó las diferentes labores con las cuales, se ubicó al señor CASTAÑO GARCÍA y en la que se

*Rodríguez*

realizó diligencia de indagatoria el 28 de enero de 2000, hechos constatados con los cuadernos allegados por el juzgado de primera instancia.<sup>1</sup>

2. El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, informó que se mostraría conforme con la determinación que se adopte, alegando que para tal fin envió los cuadernos originales de la actuación.

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, advirtió que la demanda incumple con el requisito de inmediatez y respecto el análisis del caso se encuentra en el fallo de segundo nivel que adjuntó.

4. El Procurador 125 Judicial II Penal de Medellín, mencionó que al reposar los cuadernos originales con la demanda será la misma conclusión del Ministerio Público, por cuanto no actuó en las diligencias.

5. Las demás partes e intervinientes convocados a integrar el litisconsorcio necesario no se pronunciaron.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto por el Decreto 1382 de 2000, toda vez que el reproche involucra una decisión adoptada en segunda instancia por la Sala Penal del

---

<sup>1</sup> Folios 144-145 cuaderno Corte y folio 204 cuaderno original No. 4.

*Rafael*

Tribunal Superior de Antioquia, de la cual la Corte es su superior funcional.

2. La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional<sup>2</sup>.

Tan exigente es, que la acción de tutela contra providencias judiciales, requiere:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

b. *Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.*

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

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o

---

<sup>2</sup> Fallo C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

Rafael

185

determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales del accionante.

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

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas sólo pueden tener cabida *“... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta”*. -C-590 de 2005-

### **Análisis del caso concreto**

1. La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de

17/10/19

las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

Sin embargo, cuando se cuestiona la total imposibilidad de defensa porque el afectado no se enteró del proceso seguido en su contra sino hasta ya concluido el mismo, es necesario verificar las circunstancias propias del caso para establecer si las autoridades judiciales desplegaron todos los mecanismos necesarios para ubicarlo, si de alguna manera aquél pudo enterarse del proceso pero no se hizo presente, y si su vinculación se hizo acorde a las disposiciones procesales vigentes.

Lo ideal es que la persona contra quien se adelanta una investigación penal acuda directamente al proceso, exponga sus argumentos de defensa en indagatoria y designe directamente el abogado que represente sus intereses. Sin embargo, la vinculación mediante la declaratoria de persona ausente no quebranta la Constitución<sup>3</sup>, siempre y cuando la autoridad judicial proceda con apego a las previsiones legales y agote todos los mecanismos a su alcance para dar con el paradero del procesado.

Al respecto, el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos -Ley 600 de 2000- dispone:

<sup>3</sup> Véase las sentencias C-488 del 26 de septiembre de 1996 y C-248 del 16 de marzo de 2004 de la Corte Constitucional.

*Handwritten signature*

*«Si ordenada la captura o la conducción, no fuere posible hacer comparecer el imputado que deba rendir indagatoria, vencidos diez (10) días contados a partir de la fecha en que la orden haya sido emitida a las autoridades que deban ejecutar la aprehensión o la conducción sin que se haya obtenido respuesta, se procederá a su vinculación mediante declaración de persona ausente. Esta decisión se adoptará por resolución de sustanciación motivada en la que se designará defensor de oficio... (...)*

*De la misma manera se vinculará al imputado que no haya cumplido con la citación para indagatoria dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha fijada para el efecto, cuando el delito por el que se proceda no sea de aquellos para lo que es obligatoria la resolución de situación jurídica.»*

De lo anterior se colige que la vinculación al proceso mediante declaratoria de persona ausente es residual o supletoria y sólo se puede acudir a ella cuando, a pesar de agotar todos los medios necesarios para lograr la ubicación del sindicado, ello no ha sido posible, o cuando no obstante haber sido debidamente informado optó por marginarse voluntariamente del proceso.

Así las cosas, previamente a la declaratoria de ausencia es imprescindible que se intente ubicar a la persona para escucharla en indagatoria.

Sobre el punto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado<sup>4</sup>:

*«...en desarrollo de la actividad orientada a lograr que el sindicado concurra a rendir indagatoria, el Estado está en el deber de agotar todas las opciones razonablemente posibles para hacerlo, atendiendo la información de que dispone, de manera que la decisión de adelantar el proceso en ausencia suya, sea resultado de una cualquiera de dos situaciones: (1) Que no fue posible su localización, no obstante haberse agotado los medios*

<sup>4</sup> Sentencia de casación del 6 de junio de 2002 (radicado 14.722).

*Raúl*



*disponibles para lograrlo; y (2) que habiendo sido informado, ha asumido una actitud de rebeldía frente a los llamados de la justicia, marginándose voluntariamente de la posibilidad de comparecer a rendir indagatoria (Cfr. Casación de 18 de diciembre del 2000, Magistrado Ponente Dr. Mejía Escobar, entre otras).*

*Lo importante, sin embargo, para que el acto de vinculación en ausencia sea legítimo, y pueda entenderse garantizado el derecho de defensa, no es simplemente que se cumplan los pasos indicados, sino que el funcionario instructor haya realizado las gestiones necesarias para establecer el lugar o dirección donde puede ser localizado el imputado, y que los datos obtenidos sean incluidos correctamente en las citaciones telegráficas, y en las comunicaciones enviadas a los organismos de seguridad encargados de su localización o captura. De nada sirve que en el expediente aparezca registrado el lugar de residencia del implicado, si estos datos son ignorados por el órgano judicial, o equivocadamente transmitidos a las entidades encargadas de su búsqueda».*

**2.** En el presente caso, tal como se deriva de la reseña procesal efectuada por el Fiscal 22 Especializado de Derechos Humanos accionado y de las piezas procesales allegadas a esta actuación, se advierte que la fiscalía encargada de la instrucción adelantó las labores que estaban a su alcance para lograr la comparecencia del sindicado al proceso, de manera que se pudiera vincular a través de indagatoria y permitir que ejerciera materialmente el derecho de defensa.

Para el cumplimiento del deber mencionado, el ente instructor realizó las siguientes labores:

- *“Resolución de 29 de julio de 1997 con apertura de instrucción (1 folio).*
- *Resolución de 5 de enero de 1998, ordena ubicación de varios militares, incluido el accionante (1 folio).*

*Raúl*

- *Inspección Judicial a los archivos del batallón Héroes de Barbacoas para la ubicación del accionante (2 folios).*
- *Resolución de 19 de enero de 1999 comisionando la indagatoria del accionante (1 folio).*
- *Oficio 038 de 11 de febrero de 1999 al comandante del Batallón Pedro Nel Ospina para que por su conducto se haga comparecer al accionante a diligencia de indagatoria con abogado (1 folio).*
- *Oficio 051 de 23 de febrero de 1999 al comandante del Batallón Pedro Nel Ospina para que por su conducto se haga comparecer al accionante a diligencia de indagatoria con abogado (1 folio).*
- *Oficio 451 del Comandante del batallón Pedro Nel Ospina informando que el accionante no es orgánico de esa unidad táctica (1 folio).*
- *Oficio 068 de 3 de marzo de 1999 al Comandante del batallón Barbacoas para que por su conducto se haga comparecer al accionante a diligencia de indagatoria con abogado (1 folio).*
- *Resolución de 15 de junio de 1999, reiterando al Ejército la ubicación del accionante para escucharlo en indagatoria (1 folio).*
- *Oficio 3409 de 29 de julio de 1999 al Comandante de la Cuarta Brigada solicitando la ubicación del accionante para escucharlo en indagatoria (1 folio).*
- *Oficio 177 de 11 de mayo de 1999, solicitando al Comandante del Batallón Juan del Corral solicitando la ubicación del accionante (1 folio).*
- *Oficio 196 de 31 de mayo de 1999, solicitando al Comandante del batallón Héroes de Barbacoas la ubicación del accionante (1 folio).*
- *Oficio 98562 de 11 de agosto de 1999 al Comandante de la Cuarta Brigada informando la ubicación del accionante (1 folio).*
- *Oficio de 17 de noviembre de 1999 solicitando al Comandante de la Cuarta Brigada para que por su conducto*

190

*se haga comparecer al accionante a diligencia de indagatoria con abogado (1 folio).*

- *Oficio de 19 de noviembre de 1999 solicitando al Comandante de la Cuarta Brigada para que por su conducto se haga comparecer al accionante a diligencia de indagatoria con abogado (1 folio).*
- *Oficio de 5 de enero de 2000 solicitando al Comandante de la Cuarta Brigada para que por su conducto se haga comparecer al accionante a diligencia de indagatoria con abogado (1 folio).*
- *Resolución de 19 de enero de 2000, señalando nueva fecha para indagatoria con el accionante (1 folio).*
- *Diligencia de indagatoria con el accionante de 28 de enero de 2000 (3 folios).*
- *Resolución de situación jurídica de 31 de julio de 2000 absteniéndose de imponer medida de aseguramiento al accionante (35 folios).*
- *Resolución de 2 de octubre de 2003 cerrando la investigación (1 folio).*
- *Telegrama al sindicato accionante para que comparezca a notificarle el cierre de la investigación (1 folio)*
- *Acta de posesión del defensor de oficio del accionante (1 folio).*
- *Notificación personal del cierre de investigación al defensor de oficio (1 folio).*
- *Resolución de 6 de agosto de 2004, calificando el mérito de la instrucción al accionante con resolución de acusación (21 folios).*
- *Telegrama al sindicato accionante para que comparezca a notificarse de la calificación de la instrucción en su contra (1 folio).*
- *Formato de medida de aseguramiento en contra del accionante (1 folio).*
- *Formato de orden de captura en contra del accionante (1 folio).*

*R. J. Castaño*

M

- *Oficio al CTI remitiendo las órdenes de captura (1 folio).*
- *Oficio al DAS remitiendo las órdenes de captura (1 folio).*
- *Oficio a la DIJIN remitiendo las órdenes de captura (1 folio).*
- *Oficio a la Dirección Nacional de Fiscalías informando de las órdenes de captura (1 folio).*
- *Auto de 21 de febrero de 2005 del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, fijando fecha para la audiencia preparatoria (1 folio).*
- *Resolución asignando la investigación a la Fiscalía 14 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos (2 folios).<sup>5</sup>*

Las anteriores gestiones fueron cotejadas con los 8 cuadernos allegados de la actuación original.

**3.** Visto lo anterior, se colige contradictoria la afirmación elevada por el apoderado demandante, pues tal como se estableció, el mismo si fue convocado al proceso a través de diligencia de indagatoria, donde manifestó:

*“...Se investiga en estas diligencias la muerte de MANUEL ALFREDO LOPERA GALLEGO y NORBEY ALFONSO IDARRAGA ARIAS, muertos en marzo de 1997 en jurisdicción de Santa Ana, Granada, Antioquia, durante los hechos a que usted se ha referido, y por los cuales está rindiendo está indagatoria. Que puede decirnos usted al respecto? CONTESTÓ: ellos fueron muertos en combate en esos hechos que yo he relatado no más...”.*

Entonces no puede señalar el abogado accionante que el Estado no adelantó las diligencias necesarias para materializar la captura y hacerlo comparecer a la actuación, pues incluso, actuó en la indagatoria, acompañado de un

---

<sup>5</sup> Folio 144 – 145 cuaderno Corte.

27/09

defensor de oficio y tuvo conocimiento de la actuación, pero decidió no volver a concurrir.

4. De igual manera, ADOLFO DE JESÚS CASTAÑO GARCÍA contó a lo largo de las diligencias, con apoderado asignado por el estado, quien acudió a las diferentes etapas procesales y ejerció el derecho de contradicción y defensa, tanto así, que apeló la sentencia condenatoria.

Por lo anterior, no puede pretenderse que por vía de tutela se disponga la anulación del proceso y se repitan las actuaciones válidamente cumplidas, atribuyendo a las autoridades la responsabilidad de no haber desplegado todas las diligencias para ubicar al procesado, cuando de la información allegada al presente asunto se logra inferir razonablemente que se cumplió con las ritualidades que la ley prevé, por manera que, no resulta necesario realizar mayores esfuerzos para descartar su no comparecencia al proceso, pues se tiene que efectivamente si se vinculó a través de indagatoria, diferente es, que el hoy apoderado, interponga una acción constitucional, donde siquiera tiene presente que el proceso, fue conocido en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y en segunda por la Sala Penal del Tribunal Superior de ese distrito.

De otra parte, para que una actuación presente vulneraciones a los derechos fundamentales por falta de defensa técnica, es necesario que efectivamente se constate las fallas en su ejercicio, en todo caso, la violación

3/10/19

mencionada hubiese tenido un efecto definitivo y evidente en la decisión judicial, de manera que ella pueda calificarse de contener defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental y, en consecuencia, resulte vulneradora de los derechos del enjuiciado, hecho que no se presenta habida cuenta que si contó con un profesional del derecho que ejerciera en las instancias procesales respectivas las contradicciones del caso.

5. Así, queda claro que ADOLFO DE JESÚS CASTAÑO GARCÍA estuvo asesorado por un profesional del derecho que desempeñó su rol con independencia, autonomía y atendiendo las condiciones de la situación que se le presentaron.

6. Lo anterior es motivo suficiente para negar el amparo constitucional, no sin antes recordarle al actor, que si considera tener nuevos elementos de juicio o por el contrario piensa que la actuación se adelantó de manera ilegal, bien puede acudir a la acción de revisión en los términos consagrados en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, recurso que deberá ser ejercido a través de profesional del derecho de confianza o adscrito a la Defensoría del Pueblo.

Por 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,



**RESUELVE**

**NEGAR** la protección constitucional deprecada.

**NOTIFICAR** esta sentencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**REMITIR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnada -Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991-

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**PERMISO.**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

  
**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

  
**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

  
**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria

