



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP10878-2023

Tutela de 1ª instancia No. 131527

Acta No. 131

Bogotá D. C., dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Se resuelve la acción de tutela promovida por **ALEJANDRA CASTRO BEDOYA**¹ contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué y el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, por la presunta

¹ Nombre que adoptó con posterioridad al proferimiento de las sentencias en el proceso penal, en el que se identificó como MARYORI HERNÁNDEZ. El Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Ibagué, en providencia del 16 de noviembre de 2019¹, corrigió la sentencia condenatoria proferida en primera instancia, en el sentido de indicar que la persona allí condenada corresponde a ALEJANDRA CASTRO BEDOYA.

vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

A la acción fueron vinculados el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí, y las partes e intervinientes en el proceso penal No. 730010700220050005100.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela e informes rendidos, destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. Mediante resolución del 6 de septiembre de 2001, la Fiscalía 2° Especializada de Ibagué vinculó, mediante declaratoria de persona ausente a MARYORI HERNÁNDEZ, a la actuación con radicado No. F2-51485 por los delitos de terrorismo, secuestro extorsivo, homicidio agravado, lesiones personales agravadas, hurto calificado-agravado y daño en bien ajeno y designó como defensor de oficio al abogado Benjamín Cárdenas Cruz,² quien, en memorial presentado el 9 de octubre siguiente, rechazó el encargo,³ en vista de lo cual se designó al abogado Arlid Mauricio Devia Molano, quien tomó posesión el 10 de octubre de 2001.⁴

2. La etapa de juzgamiento correspondió al Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Ibagué, que, ante la inasistencia del referido defensor a las audiencias

² Folios 245 a 252, cuaderno original 2 sumario 51485.

³ Folio 266, cuaderno original 2 sumario 51485

⁴ Folio 265, cuaderno original 2 sumario 51485.

preparatoria y pública, el 18 de agosto de 2006 designó como apoderado de MARYORI HERNÁNDEZ a Pedro José Osma Rodríguez,⁵ quien tomó posesión del cargo en la audiencia pública que tuvo lugar el 30 de octubre de ese mismo año, fecha en la que alegó de conclusión.⁶

3. El 30 de mayo de 2008, el profesional del derecho Eduardo Matyas Camargo, radicó en el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Ibagué, el poder conferido por MARYORI HERNÁNDEZ, el cual tiene pase de jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de dicha ciudad del 8 de abril del mismo año.⁷ Dicho defensor designó como abogada suplente a la doctora Beldis Atilia Hernández.

4. En sentencia del 21 de enero de 2010, el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Ibagué condenó a MARYORI HERNÁNDEZ, Aldemar Giraldo Serna y Jairo Antonio Fuentes Díaz, a la pena de 39 años, 10 meses y 15 días de prisión, por los delitos de terrorismo, secuestro extorsivo, homicidio agravado, lesiones personales agravadas, hurto calificado-agravado y daño en bien ajeno.

5. Los defensores de los procesados apelaron, lo que dio lugar a que, en sentencia del 17 de marzo de 2011, la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, confirmara la decisión recurrida.

⁵ Folio 216, cuaderno original 5 sumario 51485.

⁶ Folios 228 a 232, cuaderno original No. 5

⁷ Folio 240, cuaderno original No. 5

6. Mediante providencia del 16 de noviembre de 2019, el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Ibagué, corrigió la sentencia del 21 de enero de 2010, en el sentido de indicar que la persona que fue condenada como MARYORI HERNÁNDEZ, en realidad responde al nombre de **ALEJANDRA CASTRO BEDOYA.**

7. La gestora del amparo acude en tutela al asegurar que en la actuación referida fueron desconocidos sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa. Aclara que recibió copia del expediente hasta el pasado mes de junio, y señala que eso justifica la tardanza en la radicación de la presente acción.

Y como sustento de la vulneración alegada señala que:

i) Fue declarada persona ausente sin que la Fiscalía 2° Especializada, ni el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Ibagué, realizaran actividades tendientes a su localización, lo que no resultaba imposible teniendo en cuenta que, para la época en que se adelantó la investigación, se encontraba vinculada a la actuación 7341131840011998011000 que siguió en su contra un juzgado de menores.

ii) Además, dicho acto procesal se realizó sin estar plenamente identificada, pues en la orden de captura librada en su contra no se relacionó su cédula de ciudadanía.

iii) Reprocha la inactividad total en que incurrieron sus defensores, tanto en la etapa de investigación como en la de juzgamiento. En forma concreta señala que:

a) El defensor de oficio Arlid Mauricio Devia Molano, la asistió por más de 4 años con una licencia temporal de abogado, misma que a la luz de lo dispuesto en el Decreto 196 de 1971, solo tiene vigencia de 2 años.

b) La gestión del referido abogado fue nula, pues no presentó recursos contra el cierre de la investigación y la resolución de acusación. Además, tampoco solicitó pruebas ni invocó la nulidad de lo actuado por la vulneración de sus derechos fundamentales.

c) No compareció a las audiencias -preparatoria y de juzgamiento-, las que se realizaron sin su presencia, pese a no obrar constancia de su citación efectiva.

d) Enterada de la actuación antes de que se profiriera la sentencia condenatoria en su contra, nombró como defensor de confianza al abogado Luis Eduardo Rondón Lozano, quien al apelar el fallo, no solicitó la nulidad de lo actuado por las razones previamente expuestas y tampoco recurrió en casación.

8. Como consecuencia de la situación fáctica descrita, la accionante solicita que, en amparo de sus derechos fundamentales, se decrete la nulidad de lo actuado en el proceso penal No. 7300131070020050005100 hasta antes

de la resolución de cierre de la investigación, para que se reanude la actuación con un defensor que sí represente en debida forma sus intereses.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

En auto del 26 de junio de 2023, la Sala avocó conocimiento de la acción y ordenó correr traslado de la misma a las autoridades accionadas y demás vinculadas. Se recibieron los siguientes informes:

1. La **Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué** señaló que, dentro de la actuación cuestionada, emitió sentencia el 17 de marzo de 2011 mediante la cual confirmó el fallo condenatorio de primera instancia.

Indicó que la acción de tutela resulta improcedente, como quiera que con ella se pretende reabrir un debate ya clausurado y que no se desconoció el derecho a la defensa técnica, en razón a que la accionante, durante toda la actuación, estuvo asistida por pluralidad de defensores.

Solicitó negar el amparo invocado.

2. La **Fiscalía 1° Especializada de Ibagué** expuso que revisados los archivos misionales de la institución encontró que en contra de MARYORI HERNÁNDEZ, se adelantó la investigación con radicado 51485.

2. La **Fiscalía 2° Especializada de Ibagué** precisó que tuvo a cargo el sumario No. 51485 en contra de MARYORI HERNÁNDEZ por delitos relacionados con el terrorismo. Advirtió que no es cierto que no hubiese sido debidamente asistida, pues, el 30 de mayo de 2008, esto es, dos años antes de proferirse la sentencia de primera instancia, aquella confirió poder al abogado Eduardo Matyas Camargo, quien apeló el fallo condenatorio.

3. El abogado **Eduardo Matyas Camargo** aseguró que no recuerda haber “*sido defensor en el proceso penal 730010700220050005100*” que se siguió contra la accionante.

4. El **Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Ibagué** manifestó que, el 21 de enero de 2010, profirió sentencia condenatoria en contra de ALEJANDRA CASTRO BEDOYA, identificada para el momento del fallo como MARYORI HERNÁNDEZ.

Frente a la inconformidad planteada por la accionante, explicó que el despacho siempre garantizó su derecho a la defensa técnica, al designarle como defensor de oficio al doctor Pedro José Osma el 18 de agosto de 2006, fecha en la que dispuso compulsar copias en contra del abogado Arlid Mauricio Devia Molano.

Luego expuso que el fallo condenatorio fue notificado personalmente a la accionante, que para ese momento estaba

privada de la libertad en el Establecimiento Carcelario La Badea, y a su defensor de confianza, quien apeló la sentencia.

Finalmente, aludió a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, máxime cuando, en el presente caso, la decisión cobró ejecutoria hace más de 12 años.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo normado en el numeral 5°, artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, esta Corporación es competente para resolver la tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.

Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar, si frente a la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué el 17 de marzo de 2011 al interior del proceso penal No. 730010700220050005100, se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, concretamente los de subsidiariedad e inmediatez.

En forma subsidiaria se analizará si, al interior de la actuación referida, fueron vulnerados los derechos

fundamentales al debido proceso y defensa técnica de MARYORI HERNÁNDEZ, quien actualmente se identifica como **ALEJANDRA CASTRO BEDOYA**, por haber sido juzgada en ausencia, así como por la alegada falta de representación profesional.

Análisis del asunto

1. Dispone el artículo 86 de la Constitución Política, y así lo reitera el artículo 1° del Decreto en cita, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares.

Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección, y excepcionalmente para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la SU-215 de 2022, es decir, que *i)* se acredite la legitimación en la causa, *ii)* la providencia cuestionada no sea un fallo de tutela -excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación

de fraude⁸, “*ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado*”⁹, iii) cumpla las exigencias de subsidiariedad e inmediatez, iv) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados y la discusión haya sido planteada dentro del proceso judicial.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (SU215 de 2022, C-590/05 y T-332/06).

2.1. El requisito de inmediatez exige que la acción se presente dentro de un plazo razonable y proporcional, atendiendo las circunstancias de cada caso, contado desde la fecha en la cual se presentó la violación o la amenaza del derecho fundamental, salvo que se estructure alguna causa que justifique el ejercicio tardío del mecanismo de protección.

Para la Corte Constitucional, la inmediatez, y más concretamente en tutelas contra providencias judiciales, “*es una exigencia jurisprudencial que reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la*

⁸ La única excepción a esta regla tiene que ver con la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta y el principio del fraude todo lo corrompe. Al respecto ver, entre otras, las Sentencias: T-218 de 2012 y T-373 de 2014 M.P.

⁹ Ver: Sentencia SU-074 de 2022.

siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por vía de la acción de tutela”, requisito que, en esos casos debe aplicarse con mayor rigor, para proteger los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica¹⁰.

2.2. El presupuesto de subsidiariedad, por su parte, implica que quien acude a ella debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que la motiva, para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional.

2.3. Para esta Sala es claro que la petición de amparo no satisface el presupuesto de inmediatez, pues desde que fue proferida la sentencia de segunda instancia -17 de marzo de 2011-, transcurrieron más de 13 años sin que la accionante hubiese procurado la defensa de sus intereses.

Además, contra la sentencia de segunda instancia no se interpuso el recurso extraordinario de casación y, por tanto, el presupuesto de la subsidiariedad no se encuentra satisfecho.

Desde ya anticipa la Sala que el que **ALEJANDRA CASTRO BEDOYA** hubiese sido vinculada a la actuación mediante declaratoria de persona ausente, no justifica su

¹⁰ SU 184/19

inactividad ni flexibiliza dichos presupuestos, pues, como quedó expuesto en el acápite de antecedentes, aquella fue capturada antes de haber sido proferido el fallo condenatorio en su contra, momento desde el cual pudo, al interior del proceso cuestionado, solicitar las nulidades que por este mecanismo excepcional plantea.

3. Con independencia de lo anterior, la Sala advierte que las censuras planteadas por la accionante tampoco están llamadas a prosperar.

3.1. De la configuración de un defecto procedimental absoluto en la declaratoria de persona ausente y en la supuesta ausencia de individualización e identificación.

3.1.1. Frente a dicha problemática se impone precisar que, en diversas ocasiones, la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal se han pronunciado acerca de la figura de la *declaratoria de persona ausente* en materia penal (ver, entre otras, CSJ ATP1350-2017, rad. 89798, 28 feb. 2017), y han concluido que se trata de una alternativa procesal que se aviene con el derecho al debido proceso y garantiza el normal funcionamiento de la administración de justicia.

Así, cuando se cuestiona la total imposibilidad de defensa porque el afectado no se enteró del proceso seguido en su contra, es necesario verificar las circunstancias propias del caso para establecer si i) las autoridades judiciales desplegaron todos los mecanismos necesarios para

ubicarlo, ii) de alguna manera aquél pudo enterarse del proceso, y iii) su vinculación se realizó acorde a las disposiciones procesales vigentes.

La vinculación mediante la declaratoria de persona ausente no quebranta la Constitución¹¹, 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.

3.1.2. En el presente caso, tal como se deriva de las piezas procesales allegadas a esta actuación y contrario a lo sostenido por la demandante, se advierte que la Fiscalía encargada de la instrucción adelantó las labores que estaban a su alcance para lograr la comparecencia de la accionante al proceso y, de esta manera, garantizar que ejerciera materialmente el derecho de defensa. Sin embargo, no fue posible cumplir tal propósito. Veamos:

- Una vez se logró establecer la identidad de MARYORI HERNÁNDEZ y su posible participación en los hechos, el 3 de mayo de 2001 la Fiscalía libró orden de captura en su contra¹² y, el 10 de julio de ese año publicó edicto emplazatorio en la secretaría administrativa de su despacho, por el término de 3 días,¹³ mismo que también se fijó en la Alcaldía Municipal de Venadillo entre el 16 y 19 de julio de 2001.¹⁴

¹¹ Véase las sentencias C-488 del 26 de septiembre de 1996 y C-248 del 16 de marzo de 2004 de la Corte Constitucional.

¹² Folio 190 Cuaderno original 2.

¹³ Folio 226 cuaderno original 2.

¹⁴ Folio 242 cuaderno original 2.

- Superados con creces los 10 días hábiles de que trata el artículo 344 de la Ley 600 de 2000 a partir de la fecha de expedición de la orden de captura,¹⁵ la Fiscalía declaró persona ausente a MARYORI HERNÁNDEZ, con la consecuente designación de un defensor de oficio.

3.1.3. Así entonces, aparece que en cuanto concierne al trámite que se siguió para declarar persona ausente a la accionante no se percibe irregular, pues, conforme viene de reseñarse, se surtió de conformidad con las exigencias normativas de los artículos 336 y 344 de la Ley 600 de 2000 y con el respeto pleno de sus derechos fundamentales.

3.1.4. Bajo estas premisas, la tensión constitucional que se plantea entre el derecho al debido proceso y el deber del Estado de investigar las posibles conductas que riñen con el ordenamiento jurídico penal, debe ser decidida a favor de éste, en tanto goza de una dimensión de peso mayor, pues, se reitera, la actividad del ente acusador fue adecuada para intentar localizar el paradero de MARYORI HERNÁNDEZ,

¹⁵ **ARTICULO 344. DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE.** <Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528> <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Si ordenada la captura ~~o la conducción~~, no fuere posible hacer comparecer al imputado que deba rendir indagatoria, vencidos diez (10) días contados a partir de la fecha en que la orden haya sido emitida a las autoridades que deban ejecutar la 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, se establecerán de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes. Esta resolución se notificará al defensor designado y al Ministerio Público y contra ella no procede recurso alguno.

De la misma manera se vinculará al imputado que no haya cumplido 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.

En ningún caso se vinculará a persona que no esté plenamente identificada

siendo imposible mantener indefinidamente suspendida la actuación a su espera.

3.1.5. De otra parte, debe advertirse a la accionante que la Fiscalía instructora tuvo en cuenta que ella se encontraba vinculada a la investigación No. 7341131840011998011000, al punto que, en reiteradas oportunidades solicitó al Juzgado Promiscuo de Familia del Líbano información de su estado, identidad de la procesada y copia de las piezas procesales relevantes.¹⁶

En respuesta, el referido juzgado remitió a la delegada fiscal copia de las piezas procesales de la actuación mencionada, de las que se destaca la diligencia rendida por la entonces menor de edad MARYORI HERNÁNDEZ,¹⁷ el auto interlocutorio proferido el 27 de marzo de 1998 donde le impuso la medida de libertad asistida¹⁸ y la providencia del 23 de julio de 1999,¹⁹ donde se declaró terminado el proceso.

En dicha providencia se dejó expresa constancia que,

“Mediante auto de fecha 27 de marzo de 1998 se resolvió la situación jurídica a la menor MARYORI HERNÁNDEZ imponiéndole medida de LIBERTAD ASISTIDA a quien no fue posible notificarle dicha medida ya que el día en que se escuchó en exposición se le entregó en deposito provisional a la representante legal y se le notificó el deber de comparecer a tal diligencia el día 27 de marzo del mismo año, fecha en la cual se hizo presente la señora NANCY HERNÁNDEZ CEBALLOS, madre de la menor NELCY HERNÁNDEZ quien manifestó que al día siguiente de la entrega de la menor esta se fue para donde una amiga por seguridad sin que a la fecha

¹⁶ Folio 167, cuaderno original 2.

¹⁷ Folio 12, cuaderno original 3.

¹⁸ Folios 20 a 23, cuaderno original 3.

¹⁹ Folios 24 a 25, cuaderno original 3.

supiera de su paradero, el juzgado mediante auto de la misma fecha ordenó oficiar a la policía a fin de que con el concurso de la Policía de Menores se diera con el paradero de la menor sin que a la fecha hubiera comparecido a este despacho.”

Del aparte previamente transcrito se desprende con facilidad que la Fiscalía sí procuró la ubicación de MARYORI HERNÁNDEZ conforme al otro proceso que se adelantó en su contra, lo que fue imposible debido a que, como se vio, la accionante también se desentendió de la actuación surtida ante el Juzgado Promiscuo de Familia del Líbano, sin que en ese asunto se haya tenido conocimiento de su paradero.

3.2. De la identificación e individualización de la procesada.

3.2.1. Tampoco le asiste razón a la accionante cuando alega la vulneración de sus derechos fundamentales, debido a que en la orden de captura librada en su contra, no apareciera relacionado su documento de identidad.

3.2.2. Se debe recordar que en el sistema de procesamiento de la Ley 600 de 2000, por el cual se adelantó la actuación cuestionada, exige como presupuesto de la vinculación del sindicado su individualización o identificación, o ambas. En tal sentido, la jurisprudencia de esta Corporación en la providencia que viene de citarse se explicó que,

“La posibilidad de vincular a una persona sindicada que esté adecuadamente individualizada o identificada no sufrió alteración alguna en el “nuevo” Código de Procedimiento Penal,

*Ley 600 de 2000, pues la investigación previa tiene entre sus finalidades la de recaudar pruebas indispensables para lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes de la conducta punible (artículo 322); la apertura de instrucción también tiende a determinar quién o quiénes son los autores o partícipes de la conducta punible (artículo 331); la indagatoria igualmente es un medio para establecer la identidad o la individualidad del sindicado, pues además de sus nombres, apellidos y documentos de identificación, debe ser interrogado por apodos si los tuviere, nombres de los padres, edad, lugar de nacimiento, estado civil, nombre del cónyuge o compañero permanente y de los hijos, domicilio, residencia, lugares de trabajo, estudios adelantados, bienes que posea y antecedentes, y en este acto se debe dejar constancia de las características morfológicas del sindicado (artículo 338); **la orden de captura deberá contener los datos necesarios para la identificación o individualización del imputado (artículo 350);** y, finalmente, entre sus requisitos formales, la sentencia deberá contener la identidad o individualización del procesado (artículo 170).*

Todo ello conduce a inferir de modo racional que, igual que en el régimen derogado, cuando el artículo 344 (declaratoria de persona ausente) del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, establece que “en ningún caso se vinculará persona que no esté plenamente identificada”, la expresión plenamente identificada, no se refiere de manera exclusiva y excluyente a que se cuente con los nombres, apellidos y documentos de identificación del sindicado, pues una exigencia de tal naturaleza sería fuente de impunidad en eventos donde no fuere posible recaudar dicha información.

Entonces, en el anterior régimen como en el vigente, la prohibición de vincular a una persona que no esté plenamente identificada, ha de entenderse referida a la suficiente identificación o individualización del procesado, para evitar el procesamiento de personas indefinidas y precaver las dificultades que generaría la homonimia, como lo ha reiterado la jurisprudencia.

Luego, en materia penal, es errada la idea que suele tenerse según la cual la identificación puede extraerse necesaria o exclusivamente de documentos oficiales que contengan los nombres, apellidos, lugar y fecha de nacimiento, etc., de una persona, puesto que la prueba documental no es el único medio,

sino que existe libertad probatoria para reconocer si una persona es la misma que se supone o se busca.” (Negrillas de la Sala).

3.2.5. En las anotadas condiciones, no resulta trascendente que en los inicios de la actuación no se haya establecido el número del documento de identificación de la accionante, pues lo relevante es que se determinó con claridad que quien fue vinculada y terminó condenada con el nombre de MARYORI HERNÁNDEZ, efectivamente intervino en los hechos objeto de ese proceso en razón a que fue, inconfundiblemente, señalada de participar en su ejecución.

Lo que quedó claro en ese asunto es que se logró su determinación específica a partir de sus datos personales, sociales y familiares. En efecto, en el expediente seguido en contra de la accionante se allegó información que daba cuenta que para ese momento se identificaba como MARYORI HERNÁNDEZ, dentro de la que se debe destacar:

i) la información relacionada con sus rasgos morfológicos.²⁰

ii) documentación que daba cuenta que MARYORI HERNÁNDEZ fue capturada, el 16 de marzo de 1998, en el Líbano y dejada en libertad por su minoría de edad.

iii) MARYORI HERNÁNDEZ fue vinculada al proceso de menores No. 73411318400119980110, donde en la

²⁰ “orejona, bajita, gorda, dientes superiores calzados”, rasgos que coinciden con los señalados por la declarante Beatriz Eugenia Díaz Alarcón, quien al describir a alias Yeimi, señaló “ella es mando y va a ser mando de dirección, tiene 21 años, ella es bajita, gordita, trigueña, los ojos son como rasgados, la nariz es grande como de bruja, tiene labios gruesos y tiene el cabello corto...” (cuaderno 3 folio132).

exposición rendida el 19 de marzo de 1998²¹ ante el Juzgado Promiscuo de Familia del Líbano, relató lo siguiente:

“CONTESTÓ: Me llamo MARYORI HERNÁNDEZ, hija de NELSY HERNÁNDEZ CEBALLOS, tengo 17 años de edad, nací en el Líbano, registrada en la Notaría del Líbano, nací el 12 de junio de 1980, ningún documento de identificación, tuve tarjeta de identidad pero no me acuerdo del número, expedida en el Líbano, Vereda Zaragosa, en Santa Teresa, siempre he vivido acá en el Líbano, estudié hasta segundo bachiller, estudié un año en el comercial y un año en el colegio de santa Teresa, a finales de 1996 me retiré del colegio, después de que me retiré del colegio me estuve medio año en la casa y le dije a mi mamá que me venía a trabajar en el Líbano, trabajo después con los días trabajé con la organización, el Frente Bolcheviques,... dentro de la organización me decían YEIMI, nunca he estado detenida, es la primera vez (...).”

iv) Los testigos Jorge Orlando López Patiño²² y Luis Evelio Veloza²³, ex integrantes del Frente Bolcheviques del municipio del Líbano, reconocieron en la fotografía a MARYORI HERNÁNDEZ, alias “Yeimi”, a quien señalaron de ser miembro del grupo subversivo y haber tenido participación en los hechos investigados.

v) La Fiscalía obtuvo del proceso de menores que se siguió en su contra, el registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 12446901 del 12 de junio de 1980²⁴, donde se consigna el nombre de su progenitora Nesly Hernández Ceballos, el que coincide con su cartilla biográfica actual, en la que ya se encuentra identificada como **ALEJANDRA CASTRO BEDOYA.**

²¹ Cuaderno original 3, folios 12 a 19.

²² Cuaderno original 2, folios 51 a 55.

²³ Cuaderno original 2, Folios 75 a 79.

²⁴ Cuaderno original 2, folio 180.

Complementariamente, se debe destacar que la accionante concurrió al proceso en la etapa de juzgamiento y, al otorgar poder al abogado de confianza, se identificó como MARYORI HERNÁNDEZ.

Incluso, al promover esta acción constitucional firmó como ALEJANDRA CASTRO BEDOYA, pero reconoció que con anterioridad era identificada como MARYORI HERNÁNDEZ.

3.2.6. La anterior reseña permite colegir que los funcionarios a cargo de la actuación realizaron las labores para lograr precisar los datos relacionados con el nombre por el que era conocida en ese momento, fecha de nacimiento, alias, especificación de su progenitora, los que resultaban suficientes para entender satisfecho el presupuesto relacionado con la *“identificación o individualización del imputado”*, conforme al artículo 350 de la Ley 600 de 2000, lo que descarta la configuración del defecto procedimental denunciado.

3.3. De la defensa técnica

3.3.1. En relación con el derecho a la defensa técnica de quien ha sido juzgado en ausencia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

«la Corte ha precisado estrictos criterios a fin de que proceda la acción de tutela, como consecuencia de la actuación adelantada por el defensor de oficio, a saber:

(i) Que efectivamente se presenten fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, puedan encuadrarse dentro del margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada. Ello implica que, para que se pueda alegar la vulneración del derecho a la defensa técnica, **debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal**, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal.

(ii) Que las mencionadas deficiencias no le sean imputables al procesado o no hayan resultado de su propósito de evadir la acción de la justicia. Habrá de distinguirse en estos casos, entre quienes **no se presentan al proceso penal porque se ocultan** y quienes no lo hacen porque les fue imposible conocer su existencia.

(iii) Que **la falta de defensa técnica** revista tal trascendencia y magnitud que **sea determinante de la decisión judicial respectiva**, de manera tal que pueda afirmarse que se configura una vía de hecho judicial por uno de los defectos anotados y, en consecuencia, una vulneración del derecho al debido proceso y, eventualmente, de otros derechos fundamentales. (Cfr. C.C.S.T-761/2012).

Así mismo, esta Corporación, en plurales decisiones, entre ellas en la proferida el 18 de enero de 2017 al interior del radicado 48128, ha señalado lo siguiente:

La violación al derecho a la defensa real o material, se configura por el absoluto estado de abandono del defensor, esto es, una situación de indefensión generada por la inactividad categórica del abogado, por lo que no basta, de cara a la prosperidad del cargo, con la simple convicción de que la asistencia del profesional del derecho pudo haber sido mejor, toda vez que se tiene decantado que la estrategia defensiva varía según el estilo de cada profesional, en el entendido de que no existen fórmulas uniformes o estereotipos de acción. Es decir, la simple disparidad de criterios sobre un punto no tiene la fuerza de configurar una violación al estudiado derecho.

3.3.2. En el asunto bajo estudio, observa la Corte que, a la aquí demandante, en virtud de la declaratoria de persona ausente, le fue inicialmente designado como defensor de

oficio a Benjamín Cárdenas Cruz,²⁵ quien, en memorial presentado el 9 de octubre siguiente, rechazó el encargo,²⁶ en vista de lo cual se designó al abogado Arlid Mauricio Devia Molano, quien tomó posesión el 10 de octubre de 2001.²⁷

El aludido defensor estuvo atento al desarrollo de la actuación y se notificó personalmente de las resoluciones de i) situación jurídica, ii) cierre de la investigación y iii) acusación.

3.3.3. Es posible que la labor defensiva del defensor de oficio hubiese podido ser más activa, como lo insinúa la accionante, pues es cierto que no asistió a la audiencia preparatoria²⁸. Sin embargo, ninguna irregularidad se advierte en que se haya realizado dicha diligencia sin su presencia, dado que, tal como lo consideró el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Ibagué, en el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, aquel no invocó causal de nulidad alguna, ni solicitó pruebas.

De otra parte se advierte que la intervención del apoderado judicial de la accionada en la audiencia pública, fue garantizada por la juez de conocimiento, quien agotada la intervención de la Fiscalía y demás acusados, removió al abogado Arlid Mauricio Devia Molano y designó de oficio al profesional Pedro José Osma Rodríguez, quien intervino en esa diligencia y presentó los alegatos respectivos.²⁹

²⁵ Folios 245 a 252, cuaderno original 2 sumario 51485.

²⁶ Folio 266, cuaderno original 2 sumario 51485

²⁷ Folio 265

²⁸ Cuaderno original No. 5, folios 123 a 134

²⁹ Cuaderno original No. 5, folio 228 a 232.

Además, las limitaciones en el ejercicio defensivo de los abogados de oficio, solo son atribuibles a la decisión de la accionante de marginarse del proceso y de no hacer causa conjunta con los profesionales designados para diseñar una estrategia defensiva.

Plurales han sido los pronunciamientos de esta Sala en los que ha dicho que quien se margina voluntariamente del proceso no puede pretender que la actividad defensiva del abogado designado de oficio abarque situaciones fácticas o probatorias que desconoce, debido justamente a que quien está en condiciones de aportarlas ha decidido no hacerlo, lo que en el caso presente resulta evidente, al advertirse que la accionante concurrió en la etapa de juzgamiento, se identificó como MARYORI HERNÁNDEZ y otorgó poder al apoderado de confianza.

3.3.4. En efecto, el 30 de mayo de 2008, MARYORI HERNÁNDEZ confirió poder al defensor Eduardo Matyas Camargo, quien, contrario a lo afirmado por la gestora del amparo, sí ejerció un rol activo en su ejercicio defensivo, al punto de haber recurrido en apelación la sentencia condenatoria proferida en su contra.

Sobre la gestión del defensor de confianza de la accionante, debe precisarse que el que no hubiese solicitado la nulidad de lo actuado por los motivos que ahora se invoca, así como tampoco haya hecho uso del recurso de casación, no son razones suficientes para concluir que se vulneraron las garantías invocadas.

Importante es insistir que la actividad defensiva se cumple a partir de la ideación de estrategias, que en principio deben presumirse válidas, puesto que responden al libre ejercicio de la profesión, razón por la cual, cuando se las cuestiona, debe demostrarse que la labor cumplida escapa a la lógica y la razonabilidad esperada, y que una actividad distinta habría necesariamente llevado a una solución favorable, carga que no se acredita con afirmaciones genéricas ni apreciaciones subjetivas.

Por estas razones, también resulta improcedente la tutela por violación al derecho de defensa técnica.

4. En consecuencia, se negará el amparo invocado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por **ALEJANDRA CASTRO BEDOYA**.

Segundo. Notificar esta providencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y en caso de no ser impugnada, **remitir** el proceso a la Corte

Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FABIO OSPITIA GARZÓN


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria