



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Tercera de Revisión

Sentencia T-515 de 2023

Referencia: Expediente T-8.735.748

Acción de tutela presentada por Wiston Alexander Ramírez Bonilla contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrada ponente:
Diana Fajardo Rivera

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar, Alejandro Linares Cantillo y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo dictado el 23 de febrero de 2022, en segunda instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la providencia del 19 de enero de 2022, proferida por la Sala de Casación Civil de esa Corporación, mediante la cual negó la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. *Resumen del caso.* Wiston Alexander Ramírez Bonilla presentó acción de tutela contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. El accionante fue procesado penalmente bajo la Ley 600 de 2000 y fue condenado por primera vez por la accionada en sede de casación. Contra esta decisión presentó impugnación especial, argumentando, entre otros, que debía declararse la nulidad de todo lo actuado. Ello, ya que el fiscal que intervino durante la instrucción y hasta la audiencia preparatoria lo hizo sin contar con los requisitos legales para desempeñarse como tal, pues no tenía título de abogado. La sala accionada, al resolver el recurso, negó la nulidad y confirmó su condena. Ramírez Bonilla dirige la tutela contra dicha decisión, al considerar que esta vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia.

Por lo tanto, solicitó que se deje sin efectos el fallo cuestionado y que se ordene a la accionada emitir una nueva decisión en la que, entre otros, se decrete la nulidad de lo actuado.

1. Proceso penal adelantado en contra del accionante

1.1. Hechos que originaron el proceso penal¹

2. El 2 de noviembre de 2004, en Arauca, Wiston Alexander Ramírez Bonilla, detective del entonces Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), emprendió, junto con un compañero de esa entidad, la persecución de un hombre, luego de que este accionara un arma de fuego en contra de un ciudadano. Tras algunos intercambios de disparos, el fugitivo tomó por la fuerza a dos mujeres e ingresó con ellas a un establecimiento de comercio. Pasados unos minutos, quien era perseguido habría expresado su voluntad de entregarse y, tras lanzar su pistola al suelo para caminar en dirección a dos miembros de la Policía para materializar su aprehensión, estando sometido bocabajo, Ramírez Bonilla *“desenfundó su arma y le disparó un tiro en la cabeza [...] ocasionándole la muerte.”*

1.2. Etapas de investigación previa e instrucción

3. El 4 de noviembre de 2004, la Fiscalía Primera Local de Arauca ordenó la apertura de investigación previa² y el 8 del mismo mes y año ordenó la apertura de instrucción contra Wiston Alexander Ramírez y a su compañero del entonces DAS.³ El 19 de noviembre de 2004, se llevó a cabo indagatoria de Ramírez Bonilla⁴ y, el 21 de febrero de 2005, se realizó ampliación de esta.⁵

4. El 13 de abril de 2007,⁶ el Fiscal General de la Nación reasignó la investigación al Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, adscrito a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bogotá, que por reparto le correspondiera.

5. El 29 de septiembre de 2009, la Fiscalía Quinta de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario definió la situación jurídica de los sindicatos.⁷ A ambos procesados se les impuso medida de aseguramiento en detención preventiva. Al compañero del accionante como presunto autor del delito de favorecimiento agravado, y a este como autor del delito de homicidio agravado, según el artículo 104.7 del Código Penal, por estado de indefensión.

6. El 7 de septiembre de 2010, el jefe de la Unidad Nacional de Derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario asignó la investigación al Fiscal Décimo adscrito a dicha Unidad,⁸ Walter Enrique Asuad Reina. Este asumió la dirección de la fase de instrucción desde el 8 de octubre de 2010, avocando en esa fecha el conocimiento de la actuación.⁹

7. El 21 de octubre de 2010, negó la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento de Ramírez Bonilla presentada por el defensor de este.¹⁰

8. El 23 de diciembre del mismo año, autorizó una solicitud de copias elevada por una funcionaria del entonces DAS mediante inspección judicial, siempre que previamente hubiera alguna orden judicial autorizándola.¹¹

¹ Esta descripción se hace con base en la información obrante en el expediente. En: Archivo digital – “Sentencia resuelve IMPUGNACION ESPECIAL 53849 SP977-2021”.

² Archivo digital – “49Cuaderno25”, folios 29-31.

³ *Ibidem*, folio 46.

⁴ Archivo digital – “49Cuaderno25”, folios 76-85.

⁵ Archivo digital – “50Cuaderno26.pdf”, folios 39-39.

⁶ “Por la cual se realiza la asignación de una investigación penal.” Archivo digital – “50Cuaderno26.pdf”, folios 130-131.

⁷ *Ibidem*, folios 214-226.

⁸ Archivo digital - “17 17DesignacionNuevoFiscal 01”.

⁹ Archivo digital – “51Cuaderno27.pdf”, folio 116.

¹⁰ *Ibidem*, folios 151-156.

9. El 10 de mayo de 2011, nombró defensor de oficio al señor Ramírez Bonilla, en atención a la renuncia presentada por su defensora de confianza.¹²

10. El 11 de mayo de 2011, el Fiscal Décimo decretó el cierre de la investigación,¹³ una vez “recaudad[a] la prueba necesaria y vencido el término de instrucción.” Dispuso, entonces, correr traslado por ocho días a los sujetos procesales para que presentaran los alegatos precalificatorios. En ese momento procesal, la representante del Ministerio Público solicitó (i) acusar al entonces sindicado Wiston Alexander Ramírez Bonilla como autor de la conducta de homicidio agravado y (ii) declarar la nulidad parcial de la resolución de situación jurídica frente al coprocesado por falta de motivación.¹⁴ La defensa técnica, por su parte, solicitó la preclusión de la investigación en favor del accionante.¹⁵

11. El 11 de agosto de 2011, el ahora accionante se entregó a las autoridades,¹⁶ con el fin de cumplir la medida de aseguramiento impuesta el 29 de septiembre de 2009. En consecuencia, el Fiscal Walter Enrique Asuad comisionó a la Fiscalía 37 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Medellín para que emitiera boleta de detención en su contra.¹⁷ La boleta de detención fue emitida el mismo día por el fiscal comisionado.¹⁸

12. El 13 de diciembre de 2011, el Fiscal Décimo concedió la libertad provisional solicitada por el defensor de Wiston Alexander Ramírez Bonilla, de conformidad con el artículo 365.4 de la Ley 600 de 2000.¹⁹ Como sustento de su determinación, señaló el vencimiento de los términos previstos en dicha ley para calificar el mérito del sumario, puesto que ya habían transcurrido ciento veinte días de su privación de la libertad sin que se hubiese llevado a cabo tal actuación. En consecuencia, atendiendo a la capacidad económica del sindicado y a la gravedad de la conducta (Art. 369), el Fiscal dispuso como caución prendaria ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, “pretendiendo a través de ella garantizar la posterior comparecencia del inculcado al proceso.” Así mismo, anunció que contra la decisión procedían los recursos de reposición y apelación.

13. Al día siguiente, el Fiscal Décimo profirió resolución²⁰ en la cual decretó la nulidad del proceso respecto al otro agente del entonces DAS²¹ y acusó a Wiston Alexander Ramírez Bonilla como autor del delito de homicidio agravado, de acuerdo con los artículos 103 y 104.7 del Código Penal.²² Refirió que, a partir de la valoración conjunta de testimonios y la prueba técnica no existía duda sobre lo manifestado por uno de los policías que presenciaron los hechos, ni frente a lo conceptuado en el informe técnico científico de balística, en la cual se realizó la descripción de la manera en la cual se efectuó el disparo. Sostuvo que no podía afirmarse que el comportamiento del procesado hubiese estado justificado por legítima defensa, “pues no hubo una inminente agresión dado que el occiso ya se encontraba dominado y no poseía arma de fuego en sus manos. Al respecto, concluyó que la conducta fue innecesaria, desproporcionada tanto en la medida como en el tipo de agresión, por lo que lo observado era “un homicidio.” En consecuencia, (i) revocó la decisión del 13 diciembre de 2011, mediante la cual le otorgó la libertad provisional a Wiston Alexander Ramírez Bonilla y dispuso que continuara cumpliendo medida de aseguramiento en centro carcelario; (ii) declaró la nulidad de lo actuado frente al otro sindicado, dejando sin efecto la medida de aseguramiento; (iii) canceló la orden de captura en su contra y dispuso escucharlo en ampliación de indagatoria; y, por último, (iv) advirtió que contra la providencia procedían los recursos de reposición y apelación.

¹¹ *Ibidem*, folio 171.

¹² *Ibidem*, folios 173-174.

¹³ *Ibidem*, folio 174.

¹⁴ *Ibidem*, folios 186-196.

¹⁵ *Ibidem*, folios 200-225.

¹⁶ *Ibidem*, folio 228.

¹⁷ *Ibidem*, folio 231.

¹⁸ *Ibidem*, folio 235.

¹⁹ *Ibidem*, folios 244-247.

²⁰ *Ibidem*, folios 251-266.

²¹ *Ibidem*, folio 259.

²² “Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación”.

14. El 21 de diciembre de 2011, el defensor de Ramírez Bonilla interpuso recurso de apelación contra la anterior determinación²³ y, el 31 de enero de 2011, lo sustentó.²⁴ En síntesis, solicitó la revocatoria de la resolución de acusación o bien por inexistencia de prueba o bajo el reconocimiento de una causal de justificación. Bajo esa línea, el defensor afirmó que a lo largo de la investigación se violaron los principios de imparcialidad y de investigación integral, pues el Fiscal se inclinó a investigar únicamente los hechos desfavorables al investigado. Esto, pues la resolución de acusación se fundamentó en un único testimonio revestido de inconsistencias, contradicciones e imprecisiones que impedían otorgarle credibilidad, específicamente, en relación con las circunstancias en las cuales se produjo la muerte y que contrastan a simple vista con la versión del procesado.

15. Ello podría corroborarse con la necropsia que, a diferencia de las conclusiones de la Fiscalía, de acuerdo con las cuales el proyectil que ingresó por el dorso de la mano fue el que terminó en el cráneo del occiso, realmente no se produjo un disparo a “boca jarro.” Por su parte, conforme al informe de balística, la hipótesis según la cual solo se produjo un disparo que ocasionó dos heridas, se tornó especulativa. Igualmente, indicó que de no haber vulnerado el citado principio se habría concluido la existencia de una legítima defensa. Por último, como pretensión subsidiaria, solicitó la declaratoria de la existencia de causal de ausencia de responsabilidad de legítima defensa subjetiva, ya que era necesario tener en cuenta los hechos ocurridos antes del deceso, esto es, la peligrosidad de quien falleció.

16. El 8 de febrero de 2012, de conformidad con el artículo 194 de la Ley 600 de 2000, el Fiscal Décimo concedió el recurso en el efecto suspensivo ante la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.²⁵

17. El 23 de febrero de 2012,²⁶ la Fiscalía Cuarenta y Dos Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá decidió remitir la actuación a la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, por cuanto fue a esta a quien el Fiscal General ordenó la asignación de la segunda instancia de la actuación, conforme se indicó en la Resolución 1357 de 2007.

18. El 28 de febrero de 2012, el Fiscal Décimo tomó una declaración al señor Mario Yecid Castilla Savogal.²⁷

19. El 12 de marzo de 2012,²⁸ el Fiscal Sexto Delegado ante el Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó la resolución de acusación. Primero, concluyó que se garantizó el principio de investigación de integral, pues el Fiscal instructor realizó una amplia actividad investigativa para esclarecer los hechos. Ello incluyó el recaudo de varias pruebas testimoniales, incluyendo algunas pedidas por el procesado. Segundo, sustentó que en el ámbito fáctico-probatorio se descartó la configuración de legítima defensa de carácter objetivo, pues no se demostró (i) la necesidad de defensa de un derecho personal propio o ajeno; (ii) la agresión actual o inminente y antijurídica; y (iii) proporcionalidad entre la agresión y el acto defensivo. Finalmente, descartó también la configuración de legítima defensa putativa o subjetiva, en la medida en que no existió error sobre alguno de los elementos que constituyen la legítima defensa, tales como la existencia de agresión o su injusticia. Igualmente, afirmó que la prueba técnico-científica descarta la existencia de alguna causal eximente de responsabilidad. No solo es indicativa de la posición en que se encontraba víctima y acusado, sino también de la trayectoria del disparo.

1.3. Etapa de juicio

²³ Archivo digital – “52Cuaderno28.pdf”, folio 43.

²⁴ *Ibidem*, folios 60-93.

²⁵ *Ibidem*, folio 95.

²⁶ *Ibidem*, folios 98-99.

²⁷ Archivo digital – “52Cuaderno28”, folio 100-101.

²⁸ Archivo digital – “h. 12.03.2012. FGN Resuelve apelacion acusacion.pdf”, folios 1-22.

20. El del 20 de marzo de 2012,²⁹ el entonces Fiscal Décimo ordenó remitir las actuaciones para que se surtiera la etapa de juicio ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca.

21. El 17 de abril de 2012,³⁰ el titular de ese despacho judicial decidió no avocar el conocimiento y remitió el asunto a los jueces penales del circuito. Adujo que los juzgados especializados, conforme al artículo 5, numeral 2 del capítulo IV transitorio de la Ley 600 de 2000, sólo son competentes para conocer el delito de homicidio cuando es agravado por los numerales 8, 9 y 10 del artículo 104 del Código Penal, mientras que Ramírez fue acusado por el 7.

22. El 23 de abril de 2012, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, a quien le correspondió el asunto, avocó conocimiento y, conforme al artículo 400 de la Ley 600 de 2000, corrió traslado del expediente a las partes procesales por el término de quince días.³¹

23. Dentro de ese lapso, la defensa del señor Wiston Alexander Ramírez Bonilla solicitó la declaratoria de nulidad (*i*) a partir del cierre de la investigación, por falta de competencia del Fiscal Décimo Especializado; y (*ii*) de la resolución de acusación, por falta de motivación. Subsidiariamente, solicitó el decreto de pruebas.³² Primero, solicitó la nulidad con fundamento en el artículo 306.1 de la Ley 600 de 2000, alegando que el fiscal especializado no tenía competencia para cerrar la investigación ni calificar el mérito del sumario, sino que para ello era competente un fiscal delegado ante los jueces del circuito. Así, si bien un Fiscal Especializado fue designado mediante Resolución 1257 del 13 de abril de 2007, este acto administrativo sólo le otorgó facultades para instruir, pero no para cerrar la investigación o calificar el sumario. Segundo, señaló que la resolución de acusación estuvo viciada de nulidad por falta de motivación. Argumentó que la Fiscalía únicamente tuvo en cuenta y valoró las pruebas de cargo, desconociendo aquellas que eran favorables al procesado. Al punto de que se desconocían los argumentos de la Fiscalía y el valor dado a los medios de prueba que soportaban la defensa de aquel.

24. En audiencia del 26 de septiembre de 2012,³³ el Juez Primero Penal del Circuito de Arauca negó la solicitud de nulidad. En sustento de su determinación, afirmó que el Fiscal Décimo era competente para adelantar la fase de instrucción.

25. Primero, refirió que, aun cuando los artículos 82 y 180 del Código de Procedimiento Penal disponen que la competencia para acusar en el asunto correspondía, en principio, a un fiscal delegado ante jueces del circuito, lo cierto era que (*i*) el artículo 251.3 de la Constitución Política faculta al Fiscal General de la Nación para asignar y desplazar libremente a sus delegados; (*ii*) por ello, mediante Resolución 1257 de 2007, el Fiscal General designó explícita y especialmente al Fiscal delegado ante jueces penales del circuito especializado, adscrito a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, para culminar la investigación e, incluso, para que actuara ante el juez competente, facultándolo así para acusar.

26. Segundo, sostuvo que “si bien la resolución de acusación fue bastante deficiente”, esta fue subsanada con el pronunciamiento de la segunda instancia de la Fiscalía y destacó que las dos determinaciones forjan una unidad. Sobre el punto, enfatizó en que al resolver la apelación formulada por la defensa, el fiscal de segunda instancia indicó no solamente las razones por las cuales no otorgó mérito a los reparos presentados, sino que además “respondió todos y cada uno de los puntos planteados por la recurrente.” Ello de manera que se subsanaron los posibles vicios que fundamentaron la causal invocada, más cuando en la decisión de segundo grado se llevó a cabo la valoración de todas las pruebas allegadas hasta ese momento procesal.

²⁹ Archivo digital – “52Cuaderno28.pdf”, folio 105.

³⁰ Archivo digital – “18Cuaderno15.pdf”, folios 4-5.

³¹ Archivo digital – “01Cuaderno1.pdf”, folio 1.

³² *Ibidem*, folios 21-31.

³³ *Ibidem*, folios 92-112.

27. Concluyó entonces que no se vulneró ninguna garantía fundamental del procesado, puesto que no se evidenciaba ningún daño verdadero o trascendente a los derechos del acusado.

28. La entonces defensora del señor Ramírez Bonilla presentó recurso de apelación, el cual sustentó bajo argumentos similares a su solicitud original, y agregó que la falta de competencia era un hecho objetivamente verificable que, además, repercutió negativamente en el derecho a la libertad del procesado porque no podían asimilarse los términos de un proceso que se suponía debía surtirse ante la jurisdicción especializada en comparación con los establecidos para procesos comunes. De esa manera, si el procedimiento aplicado hubiese sido el correcto, el acusado estaría, para ese momento, en libertad.

29. En el traslado del recurso, el Fiscal Décimo solicitó confirmar la decisión del Juez Primero Penal del Circuito de Arauca.³⁴ Argumentó que no se vulneró el debido proceso ni el derecho a la defensa del acusado por el hecho de que un Fiscal Especializado actuara como instructor de la investigación. Esta determinación estuvo soportada en la asignación de competencia por el Fiscal General a la Unidad Nacional de Derechos Humanos atendiendo que se trataba de un homicidio perpetrado por un agente del Estado sobre una persona en estado de indefensión que podría implicar una ejecución extrajudicial, es decir, una conducta de interés para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

30. Además, señaló que con la resolución de acusación proferida el 14 de diciembre de 2011 se puso término a la instrucción y cobró ejecutoria el 12 de marzo de 2012, una vez fue confirmada en su totalidad por la delegada de segunda instancia. En ese orden, añadió que tales actuaciones fueron cumplidas, en sus términos y traslados, de acuerdo con la competencia de los jueces penales de circuito, al punto de que, constatado el vencimiento de los términos, al procesado le fue concedido el beneficio de libertad provisional. Igualmente, advirtió que el Juzgado Penal Especializado de Arauca, una vez observó que no era competente, remitió el proceso a quien sí lo era. Por último, frente a las razones presentadas por la defensa en relación con la segunda causal de nulidad, esto es, por falta de motivación, adujo que se habían satisfecho los presupuestos del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a las razones de orden fáctico, probatorio y jurídico exigidas para el efecto.

31. El Juez Primero Penal del Circuito de Arauca concedió el recurso en el efecto devolutivo y continuó con la audiencia preparatoria.³⁵ Allí decretó algunos de los medios de prueba solicitados por la defensa y negó otros. Frente a esta decisión no se presentaron recursos.

32. En providencia del 16 de noviembre de 2012,³⁶ el Tribunal Superior de Arauca, Sala Única, confirmó la decisión que negó la nulidad antes citada. Al respecto, sostuvo que (i) en virtud de la asignación efectuada por el Fiscal General de la Nación, una delegada especializada, que cerró la investigación y profirió resolución del acusación y envió el proceso al juzgado penal del circuito especializado (que se abstuvo de asumir el conocimiento por falta de competencia funcional y fue asumida por el juzgado primero penal del circuito de Arauca), en la citada Resolución 1237, la Fiscalía explicó las razones por las que reasignó la competencia y, además, el artículo 115.4 de la Ley 600 faculta para que, durante la instrucción y cuando sea necesario, se ordene dicha remisión. Luego, se cumplieron los requisitos previstos en el artículo 115.4, no solo en cuanto a las explicaciones exigidas y la motivación plasmada sino porque se cumplió con la exigencia de comunicar la determinación al Ministerio Público y a los sujetos procesales.

33. Recordó que, aunque el fiscal especializado acusó por homicidio agravado, conforme a los artículos 103 y 104.7, en firme la decisión, el proceso fue remitido al juez especializado. El Tribunal refirió que este error en el que incurrió el Fiscal Décimo “no comporta nulidad de la actuación en cuanto a la misma ley procesal contempla la salida al

³⁴ *Ibidem*, folio 112.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Archivo digital – “08Cuaderno5.pdf”, folios 8-46.

caso, que fue la adoptada por el citado funcionario judicial en providencia del 17 de abril de 2011 y prevista en el art. 95 del Código de Procedimiento Penal.” En consecuencia, no encontró que las actuaciones surtidas constituyeran un acto irregular o contrario a derecho que afectara las garantías fundamentales de los sujetos procesales, pues, en su criterio, se obró de conformidad con lo dispuesto en la legislación procesal.

34. Frente a la presunta afectación a la libertad del procesado, indicó que su otorgamiento, a través de la decisión del 13 de diciembre de 2011, tuvo en cuenta la normatividad general aplicable a los procesos tramitados bajo la Ley 600, específicamente, el artículo 365.4. Con todo, esa decisión estuvo apegada al segundo inciso de esa norma, pues prescribe que una vez proferida la resolución, se revocará la libertad provisional. Al respecto, insistió en que la libertad del procesado no pudo hacerse efectiva por cuanto no se alcanzó a prestar la caución prendaria, de acuerdo con las exigencias del artículo 366.

35. Finalmente, en torno a la segunda causal de nulidad, tras citar extensamente la resolución de acusación y la decisión de segunda instancia, el Tribunal concluyó que el análisis de esas determinaciones “indica sin ninguna duda, que en la providencia en que se calificó el mérito del sumario y su posterior confirmación en segunda instancia que, como lo indicó acertadamente la fiscalía no recurrente, se integran para formar una sola pieza procesal, se señaló con absoluta precisión y detalle la naturaleza del hecho punible por el que se procedió a acusar, y se analizó en forma suficiente tanto las pruebas de cargo como las de descargo, así como los argumentos con los que la defensa pretendía obtener la precisión de la investigación, calificación que se aprecia exhaustiva conforme a los que hasta ese momento arrojaban las pruebas.” En ese sentido precisó que “en la resolución de acusación proferida contra Wiston Alexander Ramírez Bonilla se formularon tanto fáctica como normativamente los cargos, garantizándose con ello que el proceso transite alrededor de un eje conceptual fáctico jurídico que le sirve como marco y límite de desenvolvimiento.”

36. El 17 de abril de 2013 inició la audiencia pública, a la cual se presentó, en representación de la Fiscalía, Alba Nelly Agudelo de Ñañez, Fiscal 92 Especializada de Popayán, en calidad de Fiscal de apoyo.³⁷ Dicha diligencia continuó el 4³⁸ y 5³⁹ de septiembre de ese año y concluyó el 27 de enero de 2014.⁴⁰ En esas tres fechas, en representación del ente acusador, asistió Ana María Reyes Cárdenas, en calidad de Fiscal 10 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos de Bogotá.

37. A través de Sentencia del 5 de junio de 2014,⁴¹ el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca absolvió a Wiston Alexander Ramírez Bonilla, por considerar que actuó bajo “legítima defensa subjetiva o putativa” y dispuso su libertad inmediata. Esta decisión fue objeto de recurso de apelación por la Fiscalía.⁴²

38. El 31 de mayo de 2018, la Sala Única del Tribunal Superior de Arauca confirmó la decisión apelada.⁴³

39. Mediante Resolución 0258 del 14 de junio de 2018,⁴⁴ la Dirección Especializada contra Violaciones a los Derechos Humanos asignó al despacho Cincuenta y Nueve de la Fiscalía de Derechos Humanos para asumir el conocimiento de la actuación e interponer y sustentar el recurso extraordinario de casación. El 25 de junio siguiente, la Fiscalía presentó recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia.⁴⁵

1.4. Casación e impugnación especial

³⁷ Archivo digital – “01Cuaderno1.pdf”, folios 282-295.

³⁸ Archivo digital – “03Cuaderno3.pdf”, folios 54-74.

³⁹ *Ibidem*, folios 77-81; y 86-95.

⁴⁰ *Ibidem*, folios 195-222.

⁴¹ Archivo digital – “09Cuaderno6.pdf”, folios 20-78.

⁴² Archivo digital – “27Cuaderno19.pdf”, folio 118. Recurso presentado por una nueva Fiscal, encargada, mediante Resolución 2-0407. *Ibidem.*, folios 119-120. El recurso respectivo se encuentra a folios 136-147.

⁴³ Archivo digital – “39Cuaderno23.pdf”, folios 20-78.

⁴⁴ Archivo digital – “29Cuaderno 21.pdf”, folios 48-96.

⁴⁵ Archivo digital – “30RecursoCasacionFiscalia.pdf”, folios 1-2.

40. En Sentencia del 6 de noviembre de 2019,⁴⁶ la Sala de Casación Penal -integrada por cinco magistrados-⁴⁷ decidió casar la decisión absolutoria y, en su lugar, declaró penalmente responsable a Wiston Alexander Ramírez Bonilla como autor del delito de homicidio agravado. En consecuencia, lo condenó a la pena de prisión de veinticinco años, negó la concesión de los subrogados de suspensión condicional de ejecución de la pena y prisión domiciliaria, le impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinte años y ordenó su captura.

41. El defensor del señor Ramírez Bonilla presentó *impugnación especial* en contra de la decisión⁴⁸ que por primera vez lo condenó. Solicitó (i) declarar la nulidad de lo actuado y (ii) de manera subsidiaria, pidió el reconocimiento de la causal de ausencia de responsabilidad de legítima defensa.⁴⁹

42. En torno al primer aspecto, refirió dos causales de nulidad. Primero, falta de competencia, porque el Fiscal Décimo no reunía las condiciones para ejercer el cargo. Específicamente, señaló que dicho funcionario no contaba con título de abogado, por lo que no cumplió el requisito previsto en el artículo 127.2 de la Ley 270 de 1996 y en el Manual de Funciones y requisitos de empleos de la Fiscalía, por lo que no estaba facultado para realizar actuaciones procesales. Segundo, violación al debido proceso, porque la acusación, base del juicio, fue proferida por un funcionario incompetente.

43. Como fundamento de ambos aspectos, afirmó que después de proferida la sentencia de casación tuvo conocimiento de que el Fiscal Walter Enrique Asuad, quien cerró la investigación, dictó la resolución de acusación e intervino en el juicio hasta la audiencia preparatoria, no era abogado. Pudo determinar que aquel falsificó su título y tarjeta profesionales y, con todo, fue nombrado en el cargo de fiscal. Por esos hechos, advirtió que, el 7 de marzo de 2013, el funcionario espurio fue capturado y, en audiencia de imputación, se allanó a los cargos por los delitos de falsedad material en documento público, fraude procesal y falsedad en documento privado ante el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá. En consecuencia, posteriormente, fue condenado por el Juzgado Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad.⁵⁰

44. Bajo esa línea, afirmó que el entonces Fiscal Décimo carecía de las condiciones para desempeñar un cargo que implicaba el ejercicio de funciones jurisdiccionales. Luego, las actuaciones que realizó, desde que asumió el conocimiento de la investigación, es decir, el 8 de octubre de 2010, las estimó inexistentes y las pruebas recaudadas las calificó como ilegales. Igualmente, insistió en que no resultaría aplicable la tesis de la eficacia de los actos jurídicos realizados por funcionario de hecho, avalada por la Corte Suprema de Justicia, dado que aún se puede reparar la irregularidad con la declaratoria de nulidad y, además, por cuanto las actuaciones surtidas causaron daños trascendentes al procesado.

45. Como petición subsidiaria, solicitó la absolución, por indebida valoración probatoria, pues la sentencia se fundó en pruebas que impedían predicar la responsabilidad del acusado más allá de toda duda razonable de cara a la configuración de la legítima defensa.

1.5. Sentencia que resolvió la impugnación especial (providencia cuestionada en sede de tutela)

46. Mediante Sentencia del 17 de marzo de 2021,⁵¹ la Sala de Casación Penal -integrada por 3 magistrados-⁵² (i) negó la nulidad; (ii) confirmó la decisión y (iii) advirtió que no procedía recurso alguno.⁵³

⁴⁶ Sentencia SP4804-2019. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

⁴⁷ Los otros cuatro magistrados fueron José Francisco Acuña Vizcaya, Eugenio Fernández Carlier, Luis Antonio Hernández Barbosa y Jaime Humberto Moreno Acero.

⁴⁸ *Ibidem.*, folios 123-142 y 188-196.

⁴⁹ Archivo digital – “29Cuaderno 21.pdf”, folios 114-178.

⁵⁰ Archivo digital – “34CondenaPrimeraInstanciaExfiscalDelegado”.

⁵¹ Archivo digital – “Sentencia resuelve IMPUGNACION ESPECIAL 53849 SP977-2021”. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

47. Primero, reiteró la jurisprudencia de la Sala en torno a los funcionarios de hecho, a partir de la definición que al respecto ha construido el Consejo de Estado como “aquellos que desempeñan un cargo pero en virtud de una investidura irregular. La irregularidad de la investidura puede ser por defecto en su origen o causa, como cuando se nombra a un empleado que no llena las calidades que exige la ley (caso en el cual el nombramiento puede invalidarse) o cuando habiéndosele otorgado inicialmente con irregularidad, la condición o investidura de empleado, la pierde luego y sigue, sin embargo, en ejercicio de sus funciones, bien por ministerio de la ley o bien por circunstancias de hecho no previstas por las leyes.” Refirió, a partir de jurisprudencia reiterada y pacífica, que la Sala de Casación Penal ha aceptado la tesis de la validez de los actos jurídicos proferidos por funcionarios de hecho, así como de su responsabilidad por aquellos, “incluso cuando cumplen labores jurisdiccionales.”

48. Segundo, señaló que efectivamente el entonces Fiscal Décimo asumió la dirección de la fase de instrucción y, bajo esa condición, las actuaciones más importantes que realizó fueron (i) decretar el cierre de la investigación el 11 de mayo de 2011; y (ii) proferir resolución de acusación el 14 de diciembre siguiente. Posteriormente, asistió a la audiencia preparatoria el 26 de noviembre de 2012. Sin embargo, enfatizó en que “ninguna actividad investigativa relevante adelantó pues la inmensa mayoría de las pruebas ya había sido recaudada por los fiscales anteriores y, en todo caso, ninguna injerencia tuvo aquel en la incorporación de las que fundaron tanto la decisión absolutoria en las instancias como en la condenatoria en casación.”

49. Así mismo, afirmó que si bien dicho funcionario intervino en el proceso, en cierta parte de la instrucción y del juzgamiento, sin haber reunido las condiciones para desempeñar tal cargo público, los actos procesales que ejecutó son válidos, más aún cuando “no se observa ni el defensor jamás alegó que en la conformación de los mismos se hubiera inobservado algún requisito legal o que se violara alguna garantía fundamental del acusado o las bases del proceso. Y, en materia probatoria, su actuación no fue trascendente.”

50. Concluyó que la competencia no se predica del individuo sino de la institución que representa, por lo que la ilegalidad del nombramiento y la actuación como funcionario de hecho no implica falta de competencia, pues investigar, acusar e intervenir en el juicio como sujeto procesal radica en la Fiscalía General de la Nación, conforme a la Constitución y la ley. Finalmente, en torno a la pretensión subsidiaria, afirmó que las pruebas recaudadas señalaban, más allá de toda duda razonable, la materialidad y responsabilidad del acusado del delito de homicidio agravado.

2. Acción de tutela

51. Mediante acción de tutela presentada el 15 de diciembre de 2021,⁵⁴ el accionante sostuvo que la decisión emitida el 17 de marzo de 2021 por la Sala de Casación Penal en su contra violó directamente la Constitución, por quebrantamiento de los derechos al debido proceso (juez natural), al acceso a la administración de justicia y a la igualdad (no se hizo efectiva la igualdad de las partes en el proceso penal). Lo anterior, específicamente, al no acceder a su propuesta de declaratoria de nulidad del proceso, a pesar de haberla sustentando en la existencia de un vicio trascendente en el trámite que afectó de manera sustancial las garantías constitucionales que le asistían como procesado.

52. En concreto, el demandante insistió en la afectación porque el entonces Fiscal Décimo Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bogotá intervino en el proceso penal seguido en su contra sin contar con los requisitos legales para desempeñarse como tal, pues no tenía realmente título de abogado. Ello, dado que “la certificación de terminación de materias, el acta de grado, el diploma que lo acreditaba y la tarjeta profesional que presentó a la Fiscalía [para su

⁵² Los otros dos magistrados fueron Gerson Chaverra Castro y Diego Eugenio Corredor Beltrán.

⁵³ Archivo digital – “Sentencia resuelve IMPUGNACION ESPECIAL 53849 SP977-2021”.

⁵⁴ Archivo digital – “Demanda tutela - 0001Documento_Radicacion - 2022-04-01T143807.821.pdf”

nombramiento] eran espurios.”⁵⁵ A pesar de eso, dicho funcionario “realizó el cierre de la investigación, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación y participó en la etapa de juicio en la audiencia preparatoria.”

53. Lo anterior, pese a que “uno de los componentes del juez natural, que en los procesos de Ley 600 se extiende a los fiscales, es que se trate de sujetos que reúnan las condiciones para ostentar el cargo respectivo.” Sobre el punto, relató que los anteriores hechos implicaron que el funcionario fuera condenado en el año 2013, bajo allanamiento, por la comisión de los delitos de “fraude procesal, falsedad material en documento público y falsedad en documento privado.”⁵⁶ Bajo esa línea, señaló que la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal desconoció que la participación en el proceso de un fiscal que no es abogado afecta trascendentalmente la validez de las actuaciones que este lleva a cabo, de forma “insubsanable.”⁵⁷

54. De ese modo, enfatizó que la autoridad judicial accionada erró al interpretar y aplicar la figura de los “funcionarios de hecho”, trasladada desde la jurisprudencia del Consejo de Estado, para justificar la validez de las funciones ejecutadas por el entonces fiscal delegado. Ello, pues, en su parecer, por el contrario, “las actuaciones no se predicán de la institucionalidad sino de la persona que ejerció actos jurisdiccionales”, así como la figura de los funcionarios de hecho, a la cual acudió la accionada, “presupone la labor de una persona que reúne las calidades del cargo, pero no ha tomado posesión del mismo”, motivo por el cual, en respeto de sus garantías, no era viable avalar las actuaciones del Fiscal Décimo.

55. De un lado, los actos de ese funcionario no podían considerarse válidos, en los términos de la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, ya que, si bien su nombramiento fue realizado mediante acto administrativo, no reunía las calidades legales para actuar como tal. Segundo, porque se cuestiona la validez de las actuaciones jurisdiccionales realizadas por un funcionario sin competencia, dado que “ostenta[ba] la investidura de fiscal sin ser fiscal.” Y, tercero, porque la puesta en conocimiento de la irregularidad en el nombramiento del funcionario no constituía una carga atribuible al procesado sino al órgano de persecución penal, en garantía del principio de lealtad procesal. Con todo, tal omisión fue avalada por la accionada afectando la igualdad de las partes e inclinándose a salvaguardar las irregularidades en las que incurrió el ente acusador.

3. Admisión, trámite y respuestas

41. Mediante Auto del 16 de diciembre de 2021, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia avocó el conocimiento del asunto. Vinculó a la Sala Penal de esa Corporación, a las autoridades de primera y segunda instancia en el mismo y a la Fiscalía que actualmente tiene a cargo el caso del accionante.

42. Patricia Salazar Cuellar, Magistrada Ponente del fallo objeto de tutela, señaló que la acción de amparo era improcedente. Insistió en que la demanda carece de relevancia constitucional, puesto que cada uno de los reparos formulados en el recurso de impugnación especial fue debidamente atendido y resuelto por el juez natural. En ese sentido, expuso que la denegación de la solicitud de nulidad por la participación en el proceso del entonces Fiscal Décimo Especializado se fundamentó en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, según la cual “la irregularidad de la investidura de un funcionario de hecho no se trasmite a los actos jurídicos que realiza en esa condición, los que se presumen legales al igual que los de un funcionario de derecho.” Bajo esa premisa, sostuvo que aun cuando el entonces Fiscal Décimo intervino parcialmente en las fases de instrucción y juzgamiento del proceso adelantado en contra del accionante, “sin reunir las condiciones para desempeñar ese cargo público”, lo cierto es que los actos procesales que aquel ejecutó “se reputan existentes y válidos.”⁵⁸

⁵⁵ *Ibidem*, folio 4.

⁵⁶ *Ibidem*, folio 3.

⁵⁷ *Ibidem*, folio 17.

⁵⁸ Archivo digital – “53849 RTA TUTELA.pdf”, folio. 2.

43. La Fiscal Cincuenta y Nueve Especializada adscrita a la Dirección Especializada contra las Violaciones de Derechos Humanos⁵⁹ solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo. Afirmó que la controversia planteada por el demandante constituye un intento por reabrir un debate procesal ya revisado tanto sustancial como formalmente por “cada una de las instancias judiciales que [allí] han intervenido.” Por último, aludió al principio de preclusividad de los actos procesales para señalar que los reparos del accionante se tornan inoportunos, pues él y su defensor convalidaron las distintas actuaciones “al guardar silencio” en el momento de su ejecución.

44. La Secretaria ad-hoc del Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca remitió las “actuaciones relevantes” del expediente penal. Al respecto, informó que este consta de 17 cuadernos, los cuales “por la premura fueron imposibles de digitalizar [en su totalidad].”⁶⁰

4. Decisiones objeto de revisión

45. Mediante Sentencia del 19 de enero de 2022,⁶¹ la Sala de Casación Civil negó el amparo. Adujo que la providencia cuestionada “se sustentó en una respetable aplicación de las normas que gobiernan ese trámite, así como una adecuada y completa valoración de los medios de defensa arrimados al legajo.” Lo anterior, pues estimó que la autoridad judicial accionada sustentó razonablemente su postura en la figura jurisprudencial de los funcionarios de hecho, trasladada desde la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a la especialidad penal, de acuerdo con la cual “los actos que pueden afectar la validez de la actuación desplegados por un funcionario de hecho se encuentran amparados por la presunción de legalidad, al ejercer sus funciones bajo la convicción razonable de que se trata de funcionarios investidos válidamente de función pública.”⁶²

47. El accionante⁶³ y su apoderado⁶⁴ impugnaron la decisión para solicitar la revocatoria del fallo y, en su lugar, la concesión del amparo. Al respecto, insistieron en los argumentos presentados en el escrito de la demanda. A través de providencia del 23 de febrero de 2022,⁶⁵ la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia, bajo argumentos similares a los allí expuestos.

5. Selección del expediente y actuaciones en sede de Revisión

49. El 30 de junio de 2022, el expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Seis de 2022.⁶⁶ El expediente fue repartido al despacho de la Magistrada sustanciadora el 15 de julio del mismo año.

50. En Auto del 16 de agosto de 2022, la Magistrada ponente, conforme al artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional -Acuerdo 02 de 2015-, decretó la práctica de pruebas.⁶⁷ Entre otras, solicitó al juzgado de primera instancia del proceso penal que enviara copia íntegra de dicho expediente. El 24 de septiembre siguiente, la entonces Sala Primera de Revisión profirió diferentes órdenes. Primero, decretó pruebas relacionadas con los procesos penal y disciplinario seguidos contra el Fiscal Walter Enrique Asuad.

⁵⁹ Sobre su interés en la actuación señaló que “*asum[ió] el conocimiento de la actuación justo en el período que corrían los términos para presentar la demanda de casación ante la Honorable C.S.J.*” Cfr. Archivo digital – “Pronunciamento Impugnación Fiscalía.pdf”, folio. 4.

⁶⁰ Archivo digital – “0010Informe_secretarial.pdf”.

⁶¹ Archivo digital – “Tutela Primera Instancia - 0015Documento_actuacion (19).pdf”.

⁶² Archivo digital – “0022Documento_actuacion.pdf”, folio 8.

⁶³ Archivo digital – “Memoria impugnación inicial0018Memorial (25).pdf”.

⁶⁴ Archivo digital – “Impugnación ampliada defensor - 0025Memorial.pdf”.

⁶⁵ Archivo digital – “TUTELA SEGUNDA INSTANCIA.pdf”.

⁶⁶ Sala de Selección conformada por el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo y la magistrada Diana Fajardo Rivera. El expediente fue seleccionado bajo los criterios objetivos de “*necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial y exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental*” y el criterio complementario “*tutela contra providencia judicial en los términos de la jurisprudencia constitucional.*”

⁶⁷ En respuesta a dicho requerimiento, el 25 de agosto de 2022 la secretaria ad-hoc del Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, por medio de correo electrónico, remitió copia del expediente ordinario, el cual consta de 56 archivos digitales correspondientes a 28 cuadernos y 15 archivos de audio. Por su parte, los jueces constitucionales de primera y segunda instancia enviaron el expediente requerido mediante correos electrónicos del 23 y 25 de agosto de 2022, respectivamente.

Segundo, de acuerdo con la facultad prevista en el artículo 64 del ya citado Reglamento Interno, al estimar que para la evaluación de los nuevos elementos se requería contar con un término razonable, la entonces Sala Primera de Revisión decidió suspender los términos del proceso por el lapso de un mes, contado desde el momento en que las pruebas fuesen debidamente recaudadas y valoradas por la Magistrada sustanciadora. El 13 de octubre de 2022, la Magistrada ponente emitió un nuevo auto en el cual insistió en la práctica de los elementos de prueba, dado el silencio de las autoridades requeridas.

51. Finalmente, el 9 de noviembre de 2022 la Secretaría General de esta Corporación presentó informe de cumplimiento en el que se advertía el recaudo de los medios de prueba solicitados.⁶⁸ A continuación, se reseña la información obtenida a partir del extenso material probatorio recaudado, destacando que lo relacionado con el proceso penal seguido en contra del accionante fue reseñado en el apartado “*Proceso penal adelantado en contra de Wiston Alexander Ramírez Bonilla*”.

52. La Secretaría de la Sala de Casación Laboral⁶⁹ de la Corte Suprema de Justicia remitió copia de la totalidad de piezas que componen el expediente de tutela de instancia.

53. El Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁷⁰ reseñó las actuaciones procesales adelantadas en contra del señor Wiston Alexander Ramírez Bonilla e indicó que las razones de orden fáctico y jurídico que llevaron a dicha Corporación a ratificar, por vía de impugnación especial, la condena emitida en sede de casación pueden encontrarse en la providencia respectiva.

54. Luego de que el titular del Juzgado Trece Penal con Funciones de Conocimiento de Bogotá⁷¹ informara que su despacho no contaba con copia del proceso penal adelantado frente al accionante y que remitiría la solicitud probatoria al Grupo de Comunicaciones del Centro de Servicios Judiciales, esta dependencia envió copia digital integral del trámite citado. A continuación, se reseña la información relevante.

5.1. Procesos penal y disciplinario⁷²

55. Tal como fue expuesto por el defensor en la impugnación especial, el señor Asuad fue condenado el 23 de mayo de 2013 por el Juzgado Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá como autor responsable de los delitos de fraude procesal, falsedad material en documento público y falsedad en documento privado. Se le impuso una pena de cincuenta y tres meses de prisión, multa de 166.66 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por treinta y tres meses. La decisión quedó en firme luego de que la defensa desistiera del recurso de apelación inicialmente interpuesto. Igualmente, el 12 de junio de 2015, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional sancionó a Asuad con una multa y una inhabilitación de diez años para ejercer funciones públicas. Esta decisión fue confirmada en grado de consulta por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 10 de agosto de 2016. En dicho proceso se dio por acreditado el uso de un documento espurio para acreditar su calidad de abogado.

5.2. Intervención y traslado

56. La Delegada de la Fiscalía Cincuenta y Nueve de la Dirección Especializada contra Violaciones a los Derechos Humanos⁷³ solicitó confirmar la decisión de segunda instancia

⁶⁸ En relación con los procesos adelantados en contra de quien ocupó el cargo de Fiscal Décimo Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bogotá, se recibieron: (i) seis cuadernos digitales y siete archivos de audios, correspondientes al proceso disciplinario bajo radicado 110011102000201301412; y (ii) seis cuadernos digitales atinentes al proceso penal con radicación 110016000717201300035.

⁶⁹ Archivo digital – “Respuesta requerimiento Corte Constitucional Expediente T-8.735.748.pdf”.

⁷⁰ Archivo digital – “SC Penal - Respuesta tutela vs Imp. Esp. 53849 (1).pdf”.

⁷¹ Archivo digital – “Respuesta Exp. T-8735748.pdf”.

⁷² Bajo el radicado 110011102000201301412 -Archivos digitales – “CUADERNO PRINCIPAL PROCESO 2013-1412.pdf”, “CUADERNO CONSEJO SUPERIOR 2013-1412.pdf” y “CUADERNOS ANEXOS 1-5”.

⁷³ Archivos digitales – “Respuesta Magistrada Rad. 3912-OPTA441.2022.pdf” y “Traslado acción de revisión TUTELA SR. WISTON ALEXANDER RAMÍREZ BONILLA. T-8.735.748.pdf”.

que negó el amparo requerido por el actor. Al respecto, afirmó que el accionante pretende reabrir un debate ante el juez constitucional que ya fue clausurado por las autoridades ordinarias. En ese proceso contó con las debidas garantías y el acompañamiento de una defensa técnica activa, a través de la cual pudo controvertir las hipótesis del órgano de persecución penal, solicitar la práctica de pruebas y ejercer, en fin, su derecho de defensa. Lo anterior, tal y como lo demuestran las diferentes fases del proceso contenido en el material probatorio recopilado en sede de revisión.

57. Segundo, en relación con las actuaciones llevadas a cabo por el entonces Fiscal Décimo, advirtió que este asumió el conocimiento cuando ya se había surtido la gran totalidad de la etapa instructiva y procedió a cerrar la investigación, momento en el que no se discutió vulneración alguna al debido proceso ni al derecho de defensa. Señaló, así mismo, que la resolución de acusación que aquel profirió fue sometida al control de segunda instancia que, de manera autónoma, confirmó integralmente la determinación.

58. Estas decisiones, conforme insistió, incluso permitieron que los jueces penales de instancia emitieran pronunciamientos favorables al procesado bajo absolución. Con todo, destacó que posteriormente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia analizó debidamente el acervo probatorio y decidió su revocatoria, igualmente, bajo las plenas garantías de las cuales era titular el accionante, pues pudo ejercer a su derecho a la doble conformidad que, en los términos de la jurisprudencia constitucional, garantizó un examen integral de los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos de la primera condena.

5.3. Informe de artículo 61

59. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento Interno de esta Corporación, el 2 de marzo de 2023, la Magistrada ponente presentó ante la Sala Plena la posibilidad de que asumiera la competencia sobre el proceso de la referencia. Sin embargo, la Sala decidió mantener la competencia en la Sala Tercera de Revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

56. La Corte Constitucional es competente para conocer de las decisiones judiciales materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 30 de junio de 2022, proferido por la Sala de Selección Número Seis de ese año.⁷⁴

2. Problema jurídico y metodología de decisión

57. Dado que las pretensiones del actor se dirigen directamente contra una decisión proferida por una autoridad judicial en ejercicio de su función jurisdiccional, es necesario analizar si la acción de tutela contra providencia judicial es procedente formalmente. De superarse tal examen, la Sala pasará a resolver el siguiente problema jurídico:

58. ¿La Sentencia del 17 de marzo de 2021 de la Sala de Casación Penal, que negó la solicitud de nulidad propuesta por el accionante frente al proceso penal seguido en su contra, incurrió en *violación directa de la Constitución*, por desconocer sus derechos al debido proceso, en particular, al juez natural, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, al argumentar que, en el marco de la Ley 600 de 2000, (i) un fiscal que no cuenta con título de abogado es considerado como un funcionario de hecho, (ii) por lo que sus actuaciones se consideran válidas?

59. Para resolver el problema, primero, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre las condiciones de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y analizará la procedencia general del mecanismo de amparo en el caso concreto. De satisfacerse tal estudio, segundo, abordará su procedencia específica. Para ello, recordará la jurisprudencia

⁷⁴ Sala conformada por el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo y la magistrada Diana Fajardo Rivera.

constitucional sobre las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, en especial, la violación directa de la Constitución. Tercero, reiterará su jurisprudencia sobre el debido proceso y el juez natural. A partir de este marco, procederá a exponer en líneas generales el esquema procesal de la Ley 600 de 2000 y las nulidades que se pueden generar en ese tipo de procesos. Cuarto, dará cuenta de la figura de los funcionarios de hecho a través de la jurisprudencia penal y sentará su posición al respecto. Por último, decidirá sobre la viabilidad de acceder a la protección invocada.

3. Requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia⁷⁵

60. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, las providencias de los jueces de la República, en ejercicio de la función jurisdiccional, pueden ser excepcionalmente cuestionadas a través de la acción de tutela.⁷⁶ Así, en la Sentencia C-590 de 2005,⁷⁷ sistematizó los supuestos explorados por la jurisprudencia bajo las denominadas condiciones genéricas de procedencia y causales específicas de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales.

61. Respecto a las condiciones genéricas de procedencia de la acción de tutela, la providencia citada consideró las siguientes: (i) que se cumplan los presupuestos de legitimación por activa y por pasiva; (ii) que el asunto sometido a conocimiento del juez tenga relevancia constitucional; (iii) que no existan otros mecanismos judiciales ordinarios o extraordinarios, idóneos y eficaces, o que en caso de existir, el actor los haya agotado antes de acudir a la acción de tutela para la defensa de sus derechos. Ello, sin perjuicio de que la intervención del juez constitucional se solicite con la pretensión de evitar la consumación de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); (iv) que no haya transcurrido un lapso excesivo, irrazonable o injustificado entre la presentación de la acción de amparo y la actuación u omisión que presuntamente causó la supuesta vulneración (inmediatez); (v) que si se invoca una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia definitiva o determinante en la decisión judicial que se cuestiona; (vi) que la persona interesada identifique de forma razonable los hechos que generan la lesión y los derechos quebrantados, y que, de haber sido posible, haya invocado dichos argumentos en el proceso judicial; y, (vii) que no se trate de sentencias proferidas en sede de tutela, sentencias de la Corte Constitucional ni del Consejo de Estado sobre nulidad por inconstitucionalidad.⁷⁸

62. Sobre estos presupuestos, dirigidos en su mayoría a preservar el carácter residual del mecanismo de amparo, la Corte Constitucional ha considerado, además, que la *carga argumentativa* de quien acude a la tutela para cuestionar una providencia judicial, interpretada al amparo del principio de informalidad propio de este mecanismo,⁷⁹ se acentúa cuando el reparo se efectúa frente a decisiones proferidas por altas cortes.⁸⁰

⁷⁵ Se retoman algunos apartados de la Sentencia SU-146 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alberto Rojas Ríos. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Diana Fajardo Rivera.

⁷⁶ Sentencias SU-072 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo; SU-146 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alberto Rojas Ríos. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Diana Fajardo Rivera y SU-190 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alberto Rojas Ríos.

⁷⁷ M.P. Jaime Córdoba Triviño. A partir de esta providencia, la Corte se ha referido a los requisitos generales y especiales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Los primeros constituyen presupuestos procesales para que una persona pueda acudir al mecanismo de la acción de tutela frente a una decisión judicial de contenido jurisdiccional. Todos deben cumplirse, pues de no ser el caso, el juez constitucional no puede pronunciarse sobre el problema jurídico de fondo. En cambio, los segundos representan vías argumentativas calificadas por la jurisprudencia constitucional, en virtud de las cuales una decisión judicial puede ser atacada y, eventualmente, dejada sin efectos. Sin embargo, este supuesto implica la verificación del cumplimiento de cada uno de los requisitos generales de procedencia, así como la constatación de que la providencia atacada presenta al menos un defecto específico.

⁷⁸ Sentencia SU-391 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷⁹ Sentencia SU-056 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido “[...] Con todo, la naturaleza de la acción de tutela es esencialmente informal y por ende, aún en los casos de tutela en contra de providencia judicial, no le es dable al juez someter la demanda a un excesivo formalismo que resulte en un límite para la protección de los derechos fundamentales de quien la interpone. // 64. Por consiguiente, esta Corte ha sido enfática en señalar

63. En cuanto a las causales específicas de procedibilidad, la Sentencia citada se refirió a los siguientes defectos: (i) orgánico; (ii) procedimental absoluto; (iii) fáctico; (iv) material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento de precedente; y (viii) violación directa de la Constitución.

4. Procedencia de la acción de tutela. Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad en el caso en concreto

64. Para la Sala, la acción de tutela bajo revisión cumple los requisitos de procedibilidad exigidos por el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, como enseguida se explica.

65. **Legitimación en la causa - por activa y por pasiva.**⁸¹ En el presente caso, por un lado, la acción de tutela fue presentada por Wiston Alexander Ramírez Bonilla al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia. De otro lado, la acción se promueve contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, autoridad judicial que negó la solicitud de nulidad formulada por el demandante a través de la sentencia por la cual se materializó su derecho a la doble conformidad. Asimismo, en primera instancia se vinculó a las autoridades que profirieron sentencia en primera y segunda instancia en el proceso penal y a las Fiscalías que tuvieron este a su cargo: el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, la Sala Única del Tribunal Superior de Arauca, la Fiscalía 10ª de la Unidad Nacional de Derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario y la Cincuenta y Nueve de la Fiscalía de Derechos Humanos. En ese sentido, dichas autoridades tienen legitimación por pasiva, conforme al artículo 13º del Decreto 2591 de 1991, pues tienen interés legítimo en el resultado de este trámite de tutela. Ello, pues en el mismo podrían dejarse sin efectos las diferentes providencias judiciales que, en sede de instrucción o juicio, profirieron. En consecuencia, se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa y por pasiva.

66. **Relevancia constitucional.**⁸² En este contexto, la Sala encuentra que se satisface este requisito. Primero, porque la discusión no recae en asuntos meramente económicos o legales. Por el contrario, el planteamiento reprocha una manifestación central del debido proceso como lo es el juez natural, y lo hace en el marco de un proceso penal, de manera que en el fondo está en juego el derecho a la libertad de una persona y demás derechos fundamentales que se ven afectados como consecuencia de una sentencia penal condenatoria. Segundo, y en esa línea, el debate gira en torno al contenido de un derecho fundamental como lo es el debido proceso. La competencia de un Fiscal que no cumplió los requisitos legales para desempeñarse como tal pero que a pesar de ello instruyó un proceso penal en el que tenía facultades jurisdiccionales es una cuestión relevante de cara a la garantía del juez natural.⁸³ Tercero, el accionante no está generando una tercera instancia

que la interpretación de la demanda no puede hacerse en una forma tan rigurosa que le impida a los accionantes el uso de la tutela para conseguir la protección de sus derechos fundamentales.”

⁸⁰ En la Sentencia SU-050 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), se sostuvo: “[...] esta Corporación ha reiterado que la tutela contra providencias judiciales de altas Corporaciones es más restrictiva. En ese sentido ha señalado que solo es procedente cuando es definitivamente incompatible con el alcance y límite de los derechos fundamentales que han sido desarrollados por la Corte Constitucional o cuando se genera una anomalía de tal entidad que es necesaria la intervención del juez constitucional.” Para el efecto reiteró lo sostenido en las providencias SU-573 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-050 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y SU-917 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sobre el punto, se advierte que esta conclusión se funda en el rol de las altas corporaciones, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, en tanto órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones, parte de considerar los temas de su propia competencia, y en la especialidad y condición de los jueces que ponen término a procesos que también están diseñados para la garantía de los derechos constitucionales.

⁸¹ Sentencia SU-349 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Cristina Pardo Schlesinger; SU-146 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alberto Rojas Ríos. AV. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo. S.V. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Cristina Pardo Schlesinger. SV. José Fernando Reyes Cuartas y SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁸² En este caso se aplicarán los criterios expuestos en las Sentencias SU-103 de 2022 (M.P. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo y Gloria Stella Ortiz Delgado) y SU-128 de 2021 (M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar. AV. Alejandro Linares Cantillo).

⁸³ Al respecto, la Corte ha señalado: “*el imperativo del juez natural no constituye un fin en sí mismo sino un*

adicional, sino que, por el contrario, está atacando la única providencia judicial que, en sede de impugnación especial, se pronunció sobre una situación sobreviniente que, considera, afecta su garantía al debido proceso.

67. **Agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios.**⁸⁴ En este caso la Corte observa que se cumple con este presupuesto, ya que se agotaron todos los recursos judiciales a disposición del accionante. Así, (i) el demandante cuestiona una determinación contenida en la providencia que, tras ser condenado por primera vez en sede de casación, materializó su derecho a la doble conformidad; (ii) dada la ausencia de regulación legal en torno al ejercicio de esa garantía constitucional, no existen mecanismos idóneos para cuestionar ese tipo de decisiones en el plano del proceso penal ordinario; y (iii) mientras que el Legislador expide la regulación correspondiente, la posición desarrollada por vía de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal, en aras de integrar ese vacío normativo, ha determinado que frente a las decisiones que resuelven la llamada “*impugnación especial*” no proceden recursos.⁸⁵ En consecuencia, la Sala corrobora que el actor no cuenta con otro mecanismo judicial para controvertir la sentencia que vincula con el presunto quebrantamiento de sus derechos fundamentales.

68. Igualmente, la Sala observa que la acción de revisión no parece constituir, en este caso, un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para amparar los derechos fundamentales que el accionante considera vulnerados,⁸⁶ pues los hechos alegados no parecen encajar en ninguna de las causales dispuestas en la Ley 600 de 2000. Al respecto, preliminarmente podría considerarse que la causal 4ª cobijaría lo alegado en este caso: “*Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por una conducta típica del juez o de un tercero.*” Sin embargo, a partir de los hechos alegados en la tutela y sólo para efectos de determinar la procedencia de esta acción constitucional, la Sala advierte que, en principio, no se cumplen los requisitos para que opere la acción de revisión por dicha causal. Ello, ya que (i) la sentencia condenatoria proferida contra la persona que ocupaba el cargo de Fiscal Décimo fue proferida con anterioridad a la sentencia de la Sala de Casación Penal que condenó al señor Wiston Alexander Ramírez Bonilla. Además, con fundamento en la evidencia disponible, (ii) no se advierte una relación de causa efecto entre el fallo atacado y la conducta típica del juez o el tercero.⁸⁷ Lo anterior, entonces, desvirtúa la idoneidad y eficacia de la acción de revisión para resolver el requerimiento que se plantea en esta ocasión. De ese modo, es la acción de tutela la única alternativa judicial para la defensa de sus intereses.

69. **Inmediatez.**⁸⁸ En este caso la decisión judicial cuya determinación se cuestiona fue adoptada el 17 de marzo de 2021, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. La última notificación se realizó el 28 de julio de 2021, el edicto se desfijó el 2 de

instrumento a través del cual se asegura la preservación de otros principios vinculados a la seguridad jurídica, a la imparcialidad e independencia judicial, y a la libertad personal”. En: Sentencia C-674 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos. Sobre la basta línea jurisprudencial de la garantía del juez natural como manifestación del debido proceso, se pueden ver, entre otras, las Sentencias SU-388 y 2021 (M.P. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar. SV. Paola Andrea Meneses Mosquera y Alberto Rojas Ríos), SU-190 de 2021 (M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Alberto Rojas Ríos) y SU-041 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Alejandro Linares Cantillo y Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸⁴ SU-217 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. SV. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-086 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo; SU-226 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo.

⁸⁵ Entre otros, ver la providencia de la Sala de Casación Penal AP1263-2019 del 3 de abril de 2019, así como la Sentencia T-431 de 2021. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁸⁶ Artículo 220 y siguientes de la Ley 600 de 2000.

⁸⁷ La Sala Penal de la Corte Suprema ha señalado por ejemplo “*Dígase, además, que a la interesada también le asistía el deber de acreditar que entre la ilicitud por la cual se habría declarado penalmente responsable a la excompañera del hoy sentenciado y la condena cuya revisión se deprecia, existe una relación de causa a efecto*”. En: Auto del 4 de diciembre de 2019, rad. 55.378, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

⁸⁸ Sentencias SU-226 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Carlos Bernal Pulido; SU-086 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo y SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

agosto de ese año y, de acuerdo con la información del expediente, pese a que el defensor solicitó acceso a los cuadernos de casación, sólo obtuvo acceso hasta el 27 de julio. En este sentido, dado que la acción de tutela se radicó el 15 de diciembre de 2021, el actor tardó cerca de 5 meses en promoverla, lo que constituye un lapso razonable. Por consiguiente, se satisface el requisito de inmediatez.

70. Irregularidad procesal con incidencia determinante en la decisión judicial que se cuestiona.⁸⁹ Cuando se presente una irregularidad procesal que se quiera cuestionar debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. La verificación de este requisito se diferirá al estudio de fondo pues, según lo alegado por el accionante, la vulneración de derechos fundamentales podría tener un impacto directo en la decisión cuestionada. En su concepto, la falta de cumplimiento de los requisitos para ejercer el cargo de fiscal, de quien se desempeñó durante parte de las etapas de investigación y juicio adelantadas en el proceso penal en su contra, podría significar la violación del derecho al debido proceso, en concreto, el desconocimiento de las garantías del juez natural. En esa medida, corresponderá a la Corte definir en el estudio de la configuración del defecto si la irregularidad procesal alegada puede comprometer de forma determinante la decisión impugnada.

71. Identificación razonable de los hechos y los derechos quebrantados.⁹⁰ En la tutela, el accionante reseñó con claridad los antecedentes del proceso penal adelantado en su contra con base en el cual sustenta la vulneración de los derechos fundamentales alegados. Sin embargo, la Corte aclara que la identificación realizada es razonable de cara al derecho al debido proceso, pero no frente al derecho a la igualdad ni al de acceso a la administración de justicia. Tal como se expuso en los Antecedentes, el accionante reseñó que un Fiscal que no cumplía los requisitos para dicho cargo fue quien instruyó el proceso penal en su contra bajo Ley 600, profiriendo decisiones judiciales relevantes, como lo es la resolución de acusación, la cual delimita los hechos que se discuten en el proceso. Así, señaló que esa actuación vulnera la garantía del juez natural, reconocido en la Constitución y en múltiples tratados internacionales, por lo que se configura la violación directa de la Constitución.⁹¹ Sin embargo, el accionante no explica con claridad en qué constituyó el trato desigual injustificado que alega como violatorio del derecho a la igualdad. Tampoco queda claro por qué estima vulnerado su derecho de acceso a la administración de justicia, a no ser que lo alegue como una consecuencia derivada de la presunta infracción del derecho al debido proceso. En esos términos, el accionante identifica de manera razonable los hechos y argumentos a partir de los cuales alega la vulneración del debido proceso, por lo que cumple con la carga mínima para dar por satisfecho este requisito de procedibilidad.

72. Que no se trate de una tutela contra tutela o contra una decisión que resuelva demanda de nulidad por inconstitucionalidad.⁹² Este requisito no aplica para el caso el concreto pues la providencia atacada no es una decisión en el marco de una acción de tutela o una demanda de nulidad por inconstitucionalidad.

73. En ese orden de ideas, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad, la Sala procederá a caracterizar brevemente el defecto que interesa a la solución del caso en concreto, es decir, el defecto de violación directa de la Constitución.

5. Caracterización de la causal de violación directa de la Constitución

74. A partir del principio de supremacía constitucional, previsto en el artículo 4 de la Constitución,⁹³ el “actual modelo de ordenamiento constitucional `reconoce valor

⁸⁹ Sentencias T-461 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁹⁰ Sentencias SU-354 de 2017. M.P. (E) Iván Humberto Escruería Mayolo. SV. Alberto Rojas Ríos y SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁹¹ Archivo digital – “Demanda tutela - 0001Documento_Radicacion - 2022-04-01T143807.821.pdf”, pp. 12 y siguientes.

⁹² Sentencias SU-354 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escruería Mayolo. SV. Alberto Rojas Ríos y SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁹³ “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

normativo superior a los preceptos constitucionales, y ellos contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares.”⁹⁴ Inicialmente, bajo la tesis de la vía de hecho, esta causal se consideró como un defecto sustantivo; posteriormente, tal doctrina se decantó y consolidó - en la Sentencia C-590 de 2005- alrededor de la determinación de las causales específicas de procedibilidad, advirtiendo que, pese a que en últimas todos los defectos sugieren el desconocimiento de la norma superior, existen unas situaciones especiales en las que este último se configura de manera específica y autónoma.

75. Tales situaciones especiales se verifican cuando, por un lado, se deja de aplicar una disposición de derecho fundamental a un caso o, por otro lado, se aplica la ley sin tener en cuenta lo ordenado por la Constitución.⁹⁵ A partir de estas premisas, se está en el primer evento cuando: (i) en la solución del caso no se interpretó o aplicó una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; y (iii) el juez no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. Se está en el segundo supuesto, cuando (iv) el fallador omitió aplicar la excepción de inconstitucionalidad -en aquellos casos en los que sea precedente- a pesar de que la norma a la que se sujetaba el caso era incompatible con la Constitución, incluso si las partes no solicitaron tal aplicación. En ese orden, ha advertido este Tribunal que “[e]n estos casos, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aun cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular.”⁹⁶

6. El juez natural como garantía del debido proceso. Reiteración de jurisprudencia

76. La Corte Constitucional ha advertido que el juez natural es una garantía del debido proceso (Art. 29, CP),⁹⁷ que además se encuentra estrechamente relacionada con el principio de legalidad, el derecho a que se cumplan las formas de cada juicio y a tener condiciones para el ejercicio del derecho de contradicción y defensa.⁹⁸ Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho al juez natural también encuentra reconocimiento en los instrumentos internacionales de derechos humanos, entre otros, en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos,⁹⁹ el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰⁰ y el artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹⁰¹

⁹⁴ Sentencia SU-024 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) que reitera, en lo pertinente, lo sostenido en las sentencias T-518 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. Luis Ernesto Vargas Silva y SU-146 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Catillo. José Fernando Reyes Cuartas. José Antonio Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos.

⁹⁵ Ver, recientemente, la Sentencia SU-349 de 2022. M.P. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ En particular su contenido se ha vinculado el segundo inciso segundo del artículo 29 Superior: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”

⁹⁸ De esa forma se presentó el contenido del derecho al juez natural en la Sentencia SU-190 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alberto Rojas Ríos. Recuérdese que esa ocasión, la Corte decidió que la investigación penal contra un oficial de la Policía Nacional, por la muerte de Dilan Mauricio Cruz Medina, fuera adelantada por Jurisdicción Ordinaria y no por la Justicia Penal Militar. Esto, en “aplicación de la regla, según la cual, cuando exista dudas probatorias sobre el vínculo entre la actividad del servicio y el delito investigado, el asunto debe ser conocido por la Justicia Ordinaria, y en ese orden, la decisión de la autoridad judicial accionada debió consistir en asignar la competencia para el conocimiento del caso a la Fiscalía General de la Nación, que es la entidad titular de la acción penal, con la función de investigar y acusar ante los jueces ordinarios.”

⁹⁹ “Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

¹⁰⁰ “Artículo 14. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...).”

¹⁰¹ “Artículo 8 Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...).”

77. En concreto, la Corte ha descrito el derecho al juez natural como la facultad de exigir que una controversia sea resuelta por el funcionario a quien la Constitución o ley le ha atribuido previamente determinada competencia.¹⁰² Esa facultad, ha dicho la Corte, conlleva dos consecuencias jurídicas relevantes. De un lado, implica que el asunto sea conocido por un funcionario competente, de manera que la decisión de fondo sobre el caso sea adoptada por quien recibió esa atribución por parte del Congreso. De otro, el juez natural es el funcionario competente no solo para decidir el asunto, sino para instruirlo o tramitarlo. De ahí que el artículo 8.1. de la CADH relacione su ejercicio, de manera amplia, con la sustanciación de cualquier acusación penal.¹⁰³

78. Adicionalmente, la jurisprudencia ha desarrollado algunos eventos en los que se desconoce la garantía del juez natural: “cuando (i) se desconoce la regla general de competencia para la investigación de delitos fijada en la Constitución, como ocurre con la Fiscalía General de la Nación (las excepciones a este principio están expresamente señaladas en la Carta); (ii) se violan prohibiciones constitucionales, como aquella que proscribe el juzgamiento de civiles por militares o el juzgamiento de conductas punibles por parte de autoridades administrativas; (iii) no se investiga por jurisdicciones especiales definidas en la Carta, como sería el caso de indígenas o menores; (iv) se desconoce el fuero constitucional (y el legal); (v) se realizan juicios ex-post con tribunales ad-hoc; o (vi) se desconoce el derecho a ser juzgado por una autoridad judicial ordinaria.”^{104,105}

79. Finalmente, la jurisprudencia ha señalado que la garantía del juez natural es de naturaleza sustancial y no formal; con ella se busca proteger, más allá del establecimiento previo y claro de las autoridades encargadas del juzgamiento, la seguridad de un juicio imparcial y con plenas garantías.¹⁰⁶ En consecuencia, “las exigencias inherentes al mismo no constituyen reglas absolutas e incondicionadas, sino imperativos generales cuyo rigor se establece en función de los fines a los cuales atiende.”¹⁰⁷ Por lo tanto, quien alega el desconocimiento del juez natural debe demostrar que el juez que asumió el conocimiento de determinado asunto lo hizo sin que previamente la Constitución o la ley le hubiera asignado la competencia para decidirlo y que esa alteración en la competencia afectó su derecho a un juicio justo.

7. El proceso penal en la Ley 600 de 2000

80. En este acápite la Sala realizará una breve descripción del procedimiento penal regulado por la Ley 600 de 2000,¹⁰⁸ con el propósito de contextualizar las actuaciones atribuidas al fiscal en el caso objeto de estudio. La Ley 600 establece dos etapas principales en el proceso penal: la de investigación y la de juicio. La etapa de investigación está a cargo de la Fiscalía General de la Nación y la de juzgamiento está en cabeza de los jueces penales.

¹⁰² Sentencia C-180 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. C-537 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo y Sentencia SU-190 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alberto Rojas Ríos.

¹⁰³ Sentencia SU-190 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alberto Rojas Ríos.

¹⁰⁴ Sentencias SU-1184 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-058 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1246 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y SU-414 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁰⁵ Sentencia SU-190 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alberto Rojas Ríos.

¹⁰⁶ Sentencias C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis. AV. Jaime Araujo Rentería; C-594 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-328 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-674 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos y SU-190 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alberto Rojas Ríos.

¹⁰⁷ Sentencia C-674 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos.

¹⁰⁸ La Sala de Revisión advierte que los artículos a los que se referirá en este apartado entre paréntesis corresponden a la nomenclatura de la Ley 600 de 2000.

81. La etapa de investigación puede comprender, a su vez, dos fases, una investigación previa y otra de instrucción. La duración de la investigación previa está prevista por un término máximo de seis meses (Art. 325) y tiene lugar cuando existe duda sobre la apertura de la instrucción. Su finalidad es determinar si el hecho punible ocurrió, identificar a los presuntos autores y escucharlos en versión libre (Art. 324), recaudar pruebas y esclarecer si se ha obrado bajo una causal eximente de responsabilidad penal (Art. 322). Una vez finalizada la investigación previa, el fiscal procede proferir resolución de apertura de instrucción o resolución inhibitoria porque la conducta no ha existido, es atípica o la acción penal no puede iniciarse porque está demostrada una causal de ausencia de responsabilidad (Art. 327).

82. La etapa de instrucción inicia con la resolución de apertura de la investigación (Art. 331) y tiene como finalidad definir si se ha infringido la ley penal, quién es el autor(es) de la(s) conducta(s) punible(s), los motivos determinantes que influyeron en la violación de la ley penal, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la conducta, las condiciones sociales, familiares o individuales del procesado(s) y los daños y perjuicios de orden material y moral que causó la conducta punible (Art. 327).

83. Posteriormente, el fiscal vincula formalmente al sindicado(s) a la actuación penal mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente (Art. 332). Después corresponde al fiscal definir la situación jurídica del sindicado(s) cuando sea procedente la detención preventiva (Art. 354). Seguidamente, el fiscal deberá proferir resolución que cierra la investigación cuando se haya recaudado la prueba necesaria para calificar o vencido el término de la instrucción¹⁰⁹ (Art. 393).

84. Luego del cierre de la investigación, el fiscal debe calificar el mérito del sumario (Art. 395), ya sea profiriendo resolución de preclusión de la investigación cuando se cumplan los requisitos de la cesación del procedimiento (Art. 399), o bien dictando resolución de acusación (Arts. 397 y 398), cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y existan suficientes pruebas de la responsabilidad del sindicado.¹¹⁰

85. Sobre la resolución de acusación la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 del C.P.P. la resolución de acusación tiene carácter interlocutorio y debe contener: 1. La narración sucinta de la conducta investigada, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifiquen. 2. La indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la investigación. 3. La calificación jurídica provisional. 4. Las razones por las cuales comparte o no, los alegatos de los sujetos procesales.

¹⁰⁹ De acuerdo con el artículo 329 de la Ley 600 de 2000 el término de la instrucción no debe exceder de dieciocho (18) meses contados a partir de la fecha de su iniciación y de veinticuatro (24) meses si se tratare de tres o más sindicados o tres o más delitos.

¹¹⁰ Sentencia C-620 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería. En esta sentencia, la Corte declaró, entre otras, la exequibilidad del inciso 2º del numeral 2 del artículo 404 de la Ley 600 de 2000, específicamente la potestad del juez de declarar la nulidad de la resolución de acusación cuando varíe la calificación de la conducta. Al respecto, concluyó la Corte: “De esta forma, la calificación inicial sobre el delito no puede ser invariable, ya que el objetivo de todo proceso, en especial los procesos penales, es esclarecer los hechos, los autores y partícipes con fundamento en el material probatorio recaudado, para administrar justicia con apoyo en la verdad y en la convicción razonada de quien resuelve. De ahí que el funcionario o corporación a cuyo cargo se encuentra la decisión final debe estar en condiciones de modificar, parcial o totalmente, las apreciaciones con base en las cuales se inició el proceso. // La Corte no comparte entonces el criterio de la demandante y del Procurador, cuando afirman que al facultar al juez para declarar la nulidad de la resolución de acusación se estaría violando el ámbito de competencia del fiscal, pues de sostenerse que la decisión del fiscal debe quedar incólume, es decir, que sea inmodificable por el juez, se caería en el absurdo de avalar la permanencia en el error con la excusa de estar protegiendo los ámbitos de competencia del juez y del fiscal. // Por el contrario, esta Corporación encuentra perfectamente lógico y ajustado a derecho que el juez, como director del proceso, pueda corregir los errores que se cometan en el transcurso del mismo, de modo que se proteja el fin del proceso penal, esto es, el esclarecimiento de los hechos, la búsqueda de la verdad y la justicia material, así como los derechos fundamentales de quien está siendo procesado por la comisión de un hecho punible. Esto responde también al principio varias veces mencionado de la colaboración funcional, según el cual los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines (art. 113 de la C.P). // En este orden de ideas, se declarará la constitucionalidad del numeral 2 inciso 2º del artículo 404 de la ley 600 de 2000, ya que no vulnera el artículo 250 numeral 2 de la Carta.”

De esas disposiciones legales en cita surgen dos importantes conclusiones: la primera consiste en que durante la etapa de instrucción, con independencia de que se hubiere adelantado investigación previa o no, la Fiscalía recopila las pruebas que apuntan fundamentalmente a demostrar la existencia del hecho punible denunciado y la probable responsabilidad de sus autores o partícipes.

La segunda, en que si se dan los presupuestos sustanciales para acusar el principio constitucional de la presunción de inocencia del sindicado no queda todavía desvirtuado, pues conforme a lo establecido en el artículo 7° del C.P.P. “Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal.”

Así pues, la resolución de acusación como una de las formas de calificar el mérito sumarial, resulta ser una pieza medular dentro del proceso penal, por cuanto refleja un primer examen del material probatorio allegado a la investigación con base en el cual se pone fin a esta etapa, a partir del cual el Estado le formula de manera clara y concreta al sindicado un cargo acerca de su presunta participación en una conducta delictiva del que tendrá la posibilidad de defenderse en la etapa de juzgamiento que se adelantará ante el juez competente.

Por sus características, la resolución de acusación se erige como el acto idóneo que justifica la interrupción de la prescripción de la acción penal, toda vez que su expedición demanda como presupuestos sustanciales la demostración de la ocurrencia del hecho y la existencia de serios elementos de juicio que comprometan la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad del infractor de la ley penal. Así lo ha reconocido esta Corporación cuando ha afirmado que “mediante la resolución de acusación se da lugar al juicio, con base en unos motivos estimados suficientes por la Fiscalía a la luz de las reglas procesales aplicables y como resultado de la investigación, pero no se decide, lo cual corresponde al juez, de acuerdo con la estructura del proceso penal en el sistema acusatorio previsto por la Constitución.”¹¹¹¹¹²

86. En la etapa de juzgamiento el juez penal competente profiere inicialmente un auto mediante el cual asume conocimiento y da traslado a las partes para solicitud de pruebas o alegar nulidades durante 15 días (Art. 400). Luego se convoca a la audiencia preparatoria en la que resuelven las solicitudes de pruebas a practicar durante la audiencia pública y las nulidades propuestas (Art. 401). Con posterioridad se celebra la audiencia pública de juzgamiento en la que se interroga al sindicado, se escucha a las partes y se practican pruebas (Art. 403) y finalmente se profiere sentencia (Arts. 232 y 410).

87. El anterior recuento permitirá a la Sala, al momento de resolver el caso, ubicar las actuaciones desarrolladas por el entonces Fiscal Décimo dentro del proceso penal adelantado en contra del accionante y que son cuestionadas mediante la presente acción de tutela.

8. Las nulidades procesales en el proceso penal de Ley 600 de 2000

88. La jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho fundamental al debido proceso como “el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.”¹¹³ Esto implica que quienes dirigen cualquier actuación, independientemente de su naturaleza, deben seguir el procedimiento establecido en la ley, reglamentos o normas especiales para preservar las garantías y obligaciones de los que allí intervienen.¹¹⁴ Por tanto, las autoridades estatales están obligadas a actuar dentro del marco

¹¹¹ Sentencia C-491 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹² Sentencia C-416 de 2000. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En esa ocasión, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 86 de la Ley 599 de 2000 que dispone que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución de acusación o su equivalente debidamente ejecutoriada.

¹¹³ Sentencia C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹⁴ Sentencia T- 371 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Luis Guillermo Guerrero Perez.

jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y garantizando la efectividad de los mandatos que permiten a las personas ejercer plenamente sus derechos básicos.¹¹⁵

89. Asimismo, la Corte ha señalado que el proceso es un instrumento para la realización de la justicia y su finalidad es lograr la convivencia pacífica de los asociados.¹¹⁶ Es por eso que las normas procesales se orientan a la celeridad, oportunidad y eficacia de las respuestas judiciales y a la protección de los derechos e intereses de las partes, intervinientes y demás sujetos vinculados al proceso.¹¹⁷ En consecuencia, el incumplimiento de las formalidades descritas en cada código procesal no conlleva necesariamente la afectación al debido proceso. El Legislador ha establecido, por tanto, cuáles defectos procesales generan nulidades, cuáles son saneables y las consecuencias de su declaratoria.¹¹⁸

90. En lo que respecta al proceso penal descrito en la Ley 600 de 2000, el artículo 306 señala las siguientes causales:

“1. La falta de competencia del funcionario judicial.

Durante la investigación no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial.

2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

3. La violación del derecho a la defensa”¹¹⁹

91. Asimismo, el artículo 310 del mismo código enuncia los principios que rigen las solicitudes de nulidad. Entre otros, señala que la invalidez de un acto procesal no se debe decretar cuando su finalidad se haya cumplido (instrumentalidad), la irregularidad no afecte garantías sustanciales de los sujetos procesales (trascendencia), o exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad procesal (residualidad).

9. El funcionario de hecho o de facto

92. La explicación de esta figura es fundamental para el análisis de este caso, pues justamente lo que se reprocha mediante la tutela es que la Sala Penal de la Corte Suprema la haya aplicado al proceso penal del accionante para validar las actuaciones realizadas por el falso Fiscal Asuad. Para explicar esta figura, la Sala Penal, en la sentencia cuestionada, se basó en una consolidada línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el tema.¹²⁰ De este recuento jurisprudencial se extrae que los funcionarios de hecho son:

¹¹⁵ Sentencia C-331 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Humberto Antonio Sierra Porto. SPV. María Victoria Calle Correa, Nilson Pinilla Pinilla y Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Mauricio González Cuervo y T-100 de 2023. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV y SPV. Alejandro Linares Cantillo.

¹¹⁶ Sentencias C-095 de 2001. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. AV. José Gregorio Hernández Galindo; y C-316 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹⁷ Sentencia C-227 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹⁸ Sentencia C-537 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹¹⁹ El aparte subrayado hacía parte del artículo 304 del Decreto-Ley 2700 de 1991, el cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-150 de 1993 (M.P. Fabio Morón Díaz).

¹²⁰ Al respecto, ver: Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Expediente 08001-23-33-000-2013-00681-02(0049-17); Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 13 de octubre de 2005. C.P. Reinaldo Chavarro Buritica; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 13 de enero de 1994. Radicado 1090. C.P. Amado Gutiérrez Velásquez; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 19 de julio de 2010. C.P. Gladys Agudelo Ordoñez. Expediente 44001-23-31-000-2008-00172-01(36542); Sentencia del 16 de noviembre de 2006. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Expediente 05001-23-31-000-2001-00560-01(9004-05). C.P. Ana Margarita Olaya Forero; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 3 de marzo de 2011. Expediente 76001-23-31-000-2001-02548-01(1985-08). C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

“aquellos que carecen de investidura o que la tienen, pero de manera irregular¹²¹, desempeñan funciones que corresponden efectivamente a un empleo público debidamente creado¹²² y tienen los mismos derechos salariales y prestacionales que el régimen jurídico vigente reconoce a los funcionarios de iure. Los actos administrativos expedidos por ellos son válidos y están amparados por la presunción de legalidad, porque se consideran como si hubieran sido expedidos por funcionarios de derecho y porque ejercen sus funciones en condiciones de plena verosimilitud, tal como lo hacen éstos, de modo que la opinión general cree razonablemente que se trata de funcionarios investidos válidamente de función pública.”¹²³

93. Ahora bien, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha abordado la figura frente a casos en los que (i) funcionarios judiciales alegaron a su favor dicha calidad para evadir las consecuencias penales de sus conductas¹²⁴ o (ii) procesados que han solicitado la nulidad de lo actuado bajo el argumento de que algunos de los funcionarios judiciales que intervinieron en los trámites penales seguidos en su contra carecían de los requisitos legales para ocupar los respectivos cargos. Esto, principalmente porque el acto de nombramiento se llevó a cabo pese a la existencia de una declaratoria de inhabilidad anterior,¹²⁵ luego de su nombramiento y posesión les sobrevino una inhabilidad¹²⁶ o, en único caso, el fiscal no tenía título de abogado.

94. En cuanto al último escenario, en el Auto del 25 de julio de 2018, la Corte Suprema resolvió una solicitud de nulidad de un proceso de Ley 600 basada en que el entonces Fiscal Décimo Especializado de la Unidad de Derechos Humanos “no era competente ni idóneo porque no era abogado y, por lo mismo, carecía de las calidades y conocimientos para el manejo del expediente, engañó a la justicia y a los sujetos procesales.” La Corte Suprema inadmitió la demanda al considerar que, a partir de la figura del “funcionario de hecho”, “lo actuado por el servidor cuestionado mantenía validez al ser una solución en todo caso menos traumática que la anulación, máxime que no se observaba una vulneración de los derechos fundamentales de los procesados.”

¹²¹ “Sentencia proferida por la Sala Plena de esta Corporación de 6 de octubre de 1992, radicación AC-273.”

¹²² “Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 96/08/15, radicación 8886.”

¹²³ “Sentencia de la Sección Primera de 91/09/26, radicación 1453.”

¹²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 12 de diciembre de 2006. Radicado 26405. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

¹²⁵ Sala de Casación Penal. Auto del 22 de octubre de 2014. AP6433-2014. Radicado 43449. M.P. Eyder Patiño Cabrera. El demandante señaló la falta de competencia de quien actuó como Fiscal en el proceso, regido por la Ley 600 de 2000, pues fue posesionado sin que la Fiscalía se percatara de que previamente había sido sancionado disciplinariamente por la Procuraduría con una inhabilidad permanente. Con todo, aquel instruyó el procedimiento y profirió acusación. Tras reiterar su jurisprudencia y la del Consejo de Estado sobre la doctrina del funcionario de hecho, la Sala de Casación Penal concluyó que los actos del delegado del órgano de persecución penal eran válidos porque “la ausencia de requisitos legales podría afectar su vinculación o su elección, pero deja a salvo los actos realizados y las decisiones adoptadas.” En sentido similar, en el Auto del 18 de febrero de 2015 (AP728-2015. Radicado 43424. M.P. Eugenio Fernández Carlier) la Sala de Casación Penal analizó una demanda contra una decisión de segunda instancia surtida en el marco de la Ley 600. Uno de los procesados solicitó la nulidad de la actuación por violación al principio de juez natural, pues el fiscal que lo investigó profirió resolución de acusación e incluso representó a la Fiscalía en el juicio había sido inhabilitado, previo a asumir el cargo, de manera permanente por la Procuraduría. La Corte Suprema retomó nuevamente la figura de los funcionarios de hecho y señaló que los actos del Fiscal en cuestión tenían validez. Aunado a ello insistió en que no se demostró alguna afectación relevante a la estructura del proceso, o a una garantía judicial derivada de la circunstancia de que el Fiscal tuviese una “inhabilidad disciplinaria para ejercer cargos públicos.”

¹²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 29 de junio de 2006. Radicado 22907. M.P. Yesid Ramírez Bastidas. La Corte resolvió el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia de segunda instancia por la cual el Tribunal Superior Militar confirmó la providencia dictada por el Inspector General de la Policía Nacional, como juez de primera instancia, que condenó al demandante como autor del delito de abandono del puesto. El procesado acusó la vulneración al debido proceso porque el funcionario de primer grado profirió la decisión, pese a no acreditar título de abogado. En su concepto, el Inspector habría abusado de la facultad de administrar justicia, afectando sus garantías fundamentales, pues no tendría los conocimientos jurídicos necesarios para comprender “instituciones como la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad, la responsabilidad penal” que ante él fueron debatidos. La Corte Suprema no casó la decisión. Como sustento, reiteró la siguiente regla “si [el funcionario judicial] obra legalmente investido de jurisdicción, sin abrogarse facultades que no le corresponden, las actuaciones se reputarán válidas, independientemente de los vicios antecedentes o posteriores que pudieran presentarse en su designación o en inhabilidades sobrevivientes que serán de la incumbencia de otras competencias.”

95. Al respecto de dicho precedente, vale la pena destacar dos aspectos. Primero, que, al parecer, en dicho trámite también se cuestionó la actuación del Fiscal Asuad. Si bien en dicha providencia no se menciona su nombre, también se cuestionó la actuación del Fiscal Décimo de la Unidad de Derechos Humanos, quien fue capturado el 7 de marzo de 2013 por presentar documentación falsa ante la Fiscalía para ser Fiscal Delegado. Segundo, que en este otro caso el falso Fiscal únicamente participó en la audiencia pública y no en la instrucción. Esto último, señaló la Sala Penal, implicaba que no ejerció como funcionario de conocimiento sino como sujeto procesal, lo que lo despojaba “de la necesaria objetividad e imparcialidad que debería tener como director de la instrucción, [y] le eliminaba algún poder decisorio e impedía avizorar alguna afectación de las garantías de los enjuiciados.”

96. En resumen, la Sala de Casación Penal ha proferido múltiples decisiones en las cuales ha aplicado la figura de los funcionarios de hecho. Al respecto, ha advertido, en lo que interesa enfatizar, que son funcionarios que, bajo una apariencia de legitimidad, desempeñan un cargo legalmente creado debido a una investidura irregular, por ejemplo, por carecer de los requisitos legales para el efecto. Sin embargo, las actuaciones ejecutadas por funcionarios de hecho, incluso en cargos que los facultan para la realización de actos de naturaleza jurisdiccional, como los fiscales en el marco de la Ley 600 de 2000, pueden resultar válidos, si estos no implican la vulneración de derechos y garantías fundamentales. Luego, no son susceptibles de ser anulados, por no conllevar necesariamente vicios de estructura o de garantía. Dicha conclusión, a su vez se soporta en la necesidad de garantizar la seguridad jurídica.

97. Ahora, en cuanto a la doctrina en cuestión, la Corte Constitucional sólo se ha pronunciado expresamente en la Sentencia T-033 de 2007.¹²⁷ En esa ocasión estudió en sede de revisión la tutela promovida contra la providencia judicial proferida en el marco de un proceso de nulidad electoral por el Consejo de Estado. Uno de los problemas jurídicos propuestos radicó en establecer si la Corporación cuestionada incurrió en una vía de hecho al concluir que el demandante actuó como un funcionario de hecho y, en consecuencia, determinar que le era aplicable una causal de inhabilidad. La Corte estuvo de acuerdo con el razonamiento del Consejo de Estado, en el entendido de que “lo determinante es si efectivamente el elegido [el actor] tuvo a su disposición esos recursos de poder durante el lapso en que operaba la inhabilidad, consideración que subyace a la tesis de que los funcionarios de facto también están cobijados por la inhabilidad.”

98. En ese entendido, la Corte Constitucional no se ha pronunciado específicamente sobre la aplicación de la figura de los funcionarios de hecho en materia penal. Por lo tanto, la Sala Tercera considera pertinente analizar la aplicación que al respecto ha hecho el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia penal. La Corte Constitucional no puede pasar por alto que en casos como este entran en tensión principios muy importantes de nuestro ordenamiento, como lo son la seguridad jurídica, el debido proceso y la libertad personal.

99. Pues bien, esta Corporación entiende que, en aras de privilegiar la seguridad jurídica y el derecho sustancial sobre el formal, la Corte Suprema haya aplicado dicha doctrina en asuntos penales. Sin embargo, ese trasplante de la figura debe tener en cuenta la clase de asuntos en los que el Consejo de Estado la ha utilizado. Así, lo ha hecho, por ejemplo, (i) con el fin de materializar el principio de la realidad sobre las formas en el marco de relaciones legales y reglamentarias de vinculación laboral; (ii) determinar las sanciones susceptibles de imponerse a quienes han actuado como funcionarios de hecho; y (iii) establecer la validez de sus actos. Y en ese contexto fue que la Corte Constitucional estuvo de acuerdo con su aplicación. No obstante, no puede ignorarse que en ninguno de tales asuntos está en juego la libertad personal y demás derechos fundamentales comprometidos por la pena de prisión, que constituye la sanción más poderosa que puede imponer el Estado a una persona.

100. En consecuencia, el juez penal y el de tutela, al analizar la aplicación de la doctrina de los funcionarios de hecho que administran justicia en asuntos penales, no pueden aplicar la

¹²⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

misma presunción de legalidad que se predica de los actos administrativos. Precisamente, al estar en juego valores mucho más importantes que los que se discuten en el ámbito contencioso administrativo, su aplicación debe ser más rigurosa que en ese contexto. Por tanto, teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera, a diferencia de lo planteado por la Corte Suprema de Justicia, que a los actos del funcionario de hecho los cobija una presunción de vulneración de garantías, la cual es posible desvirtuar. Así, en este tipo de casos operaría una inversión en la carga de la prueba, pues no correspondería al procesado demostrar por qué los actos del funcionario de hecho deberían ser nulos, sino a la autoridad judicial demostrar por qué, a pesar de que el funcionario no cumplía los requisitos para serlo, estos deben mantenerse en firme.

10. Caso concreto. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no incurrió en el defecto de violación directa de la Constitución

101. Wiston Alexander Ramírez Bonilla fue procesado penalmente bajo la Ley 600 de 2000 y condenado por primera vez por la accionada en sede de casación. Contra esta decisión presentó impugnación especial, argumentando, entre otros, que debía declararse la nulidad de todo lo actuado. Ello, ya que el Fiscal Décimo Delegado de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, que cerró la investigación, calificó el mérito del sumario y participó en la audiencia preparatoria, lo hizo sin contar con los requisitos legales para desempeñarse como tal, pues no tenía título de abogado. La sala accionada, al resolver el recurso, negó la nulidad y confirmó su condena. Sostuvo que las actuaciones realizadas por el entonces Fiscal Décimo fueron ejecutadas por un funcionario de hecho y, por tanto, los actos jurisdiccionales que llevó a cabo gozan de validez. Ello, además, teniendo en cuenta que en la formación de estos no se advertía el incumplimiento de algún requisito legal, la vulneración de garantías fundamentales o la desnaturalización de las etapas del procedimiento.

102. Frente a dicha decisión, el actor formuló acción de tutela contra providencia judicial, alegando la configuración del defecto de violación directa de la Constitución por vulneración de los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad. Esta alegación se vincula específicamente a la conclusión de la autoridad accionada de que las actuaciones surtidas por el Fiscal Décimo, pese a no contar con un requisito necesario para ocupar ese cargo, como lo es acreditar título de abogado, resultaron válidas. Lo anterior, según estimó el demandante, dado que resultaba erróneo aplicar la figura de los funcionarios de hecho, con origen en la jurisprudencia de contencioso administrativo al ámbito penal, pues aquel funcionario que no cumple con los requisitos necesarios para ocupar el cargo de fiscal carece de competencia. Y, además, porque la exposición de tal irregularidad no puede constituirse en una carga para el acusado, sino que corresponde al órgano de persecución penal dar cuenta de ello al interior del proceso.

103. En los términos planteados, la Sala concluye que no se configuró el defecto por violación directa de la Constitución y confirmará las decisiones de instancia, en cuanto negaron el amparo, pero por las razones que enseguida se exponen.

104. Tal como se expuso en el anterior apartado, la Sala considera que la aplicación de la doctrina de los funcionarios de hecho en asuntos penales es en sí misma problemática, pues, en resumen, puede permitir que personas que no cumplen con requisitos mínimos para ejercer un cargo como el de Fiscal puedan privar a una persona de su libertad. En esa línea, el análisis que debe hacer el juez de tutela en un asunto como el presente es el de verificar si, a la luz de los principios de las nulidades procesales, las actuaciones del fiscal de hecho conllevaron la vulneración de otras garantías fundamentales del procesado, además de la del juez natural. A continuación, entonces, se analizará cada una de las actuaciones que este realizó, según el recuento expuesto en los Antecedentes.

Negar la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento (párr. 7)

105. Pocos días después de asumir la dirección de la fase de instrucción de este proceso, el Fiscal Asuad negó una solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento que previamente se le había impuesto a Ramírez Bonilla. Aunque la trascendencia de dicha decisión es innegable, en tanto se mantuvo privado de la libertad al accionante, esta

situación procesal fue convalidada. Como se refleja en el expediente, el defensor que presentó la mencionada solicitud, Julio Darío Padilla Castro, fue notificado personalmente de dicha decisión,¹²⁸ y frente a esta no presentó recurso alguno.

Nombramiento de un defensor de oficio a Ramírez Bonilla (párr. 9)

106. Esta situación no se refiere a una situación que haya perjudicado al procesado, sino que, por el contrario, se dio con el fin de garantizar su derecho de defensa en el marco del proceso penal. Es evidente, entonces, que esta situación no afectó ninguna garantía fundamental del accionante. Según se puede ver de los diferentes escenarios en los que actuó el defensor de oficio, no se refleja que su actuación generara falta de defensa técnica del proceso, ni así lo señalaron los defensores -principal y suplente- que posteriormente lo representaron en el proceso.¹²⁹ En consecuencia, la Corte considera que este acto cumplió el fin pretendido.

Decreto del cierre de la investigación (párr. 10)

107. Este acto tampoco debe ser declarado nulo, en tanto cumplió su finalidad. Efectivamente, este acto busca dar por terminada la etapa de investigación con una decisión de fondo, favorable o desfavorable para el procesado. Conforme al artículo 393 de la Ley 600 de 2000, una vez ejecutoriado el cierre de la investigación, se le debe dar la oportunidad a los sujetos procesales para presentar sus solicitudes con respecto a la calificación que deba adoptarse. Así, es claro entonces que esta actuación no afecta ningún tipo de garantías (trascendencia) y además cumplió su finalidad.

Comisión a Fiscal para que emitiera boleta de detención contra el accionante (párr. 11)

108. Dicho acto no tiene trascendencia, ya que materialmente la restricción de la libertad del accionante se dio en virtud de la orden de captura que el anterior fiscal a cargo de la investigación emitió. Tan es así que en este caso el ahora accionante se entregó voluntariamente a las autoridades para cumplir con esa antigua orden de captura. Así, la actuación del fiscal de hecho fue irrelevante de cara a la privación de la libertad de Ramírez. Finalmente, también es importante destacar que, en todo caso, esa decisión ya no está surtiendo efecto alguno, ya que el accionante se encuentra privado de la libertad en virtud de la sentencia condenatoria en su contra y no de una medida de aseguramiento.

Concesión de la libertad provisional a Ramírez Bonilla (párr. 12)

109. Aunque dicha decisión nunca se materializó, es claro que la misma era favorable a los intereses a Ramírez Bonilla, por lo que no implicó la afectación de sus garantías fundamentales.

Resolución de acusación en contra de Ramírez Bonilla (párr. 13)

110. Sobre este punto, tal como se expuso anteriormente, la acusación es un acto sumamente trascendente en el esquema procesal de la Ley 600 de 2000. En términos formales, implica el fin de la etapa de investigación y el inicio de la etapa de juicio, y es el momento que interrumpe el término de prescripción de la acción penal. En términos materiales, la acusación delimita el marco personal, jurídico y fáctico en que se llevará a cabo el juicio¹³⁰ y, en consecuencia, a partir de esa delimitación es que se puede ejercer el derecho de defensa, a tal punto de que en la sentencia debe respetarse el marco en cuestión.¹³¹

¹²⁸ Archivo Digital – “51Cuaderno27”, folio 159.

¹²⁹ El 21 de diciembre de 2011, Ramírez Bonilla otorgó poder a William Adán Rodríguez Castillo para representarlo en el proceso penal. En: Archivo Digital – “52Cuaderno28”, folios 39-40. En memorial de la misma fecha, dicho apoderado nombró a Ana Mary Montoya Castellanos como se apoderada suplente. En: *Ibidem*, folios 41-42. El abogado Rodríguez Castillo representó al accionante hasta la impugnación especial.

¹³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 10 de mayo de 2023. Rad. 63.652. M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

¹³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 28 de octubre de 2020. Rad. 55.008. M.P. Jaime Humberto Moreno Acero.

111. La Corte considera que en este caso la falta de competencia del Fiscal de hecho no afectó la validez de la acusación que dio inicio a la etapa del juicio. Ello, pues precisamente la delimitación fáctica, jurídica y personal que rigió el proceso penal en contra de Ramírez Bonilla no fue la expuesta en la resolución de acusación proferida por Asuad Reina, sino la planteada por el Fiscal Sexto Delegado ante el Tribunal Superior de Cundinamarca en sede de apelación. Este pronunciamiento, tal como reseñó el Juez Primero Penal del Circuito de Arauca, respondió a todos los puntos planteados por la defensa del accionante. Además, la revisión del expediente del proceso penal refleja que en las diferentes instancias del proceso penal, incluso en sede de casación e impugnación especial, los hechos objeto del mismo fueron suficientemente claros y permitieron que el accionante ejerciera su derecho de defensa.

112. Asimismo, sobre la resolución de acusación vale la pena destacar un último aspecto. Según el recurso de apelación del defensor, dicha providencia habría violado los principios de imparcialidad e investigación propios del proceso penal de Ley 600 de 2000. No obstante, la Sala considera que la defensa del accionante no demostró la existencia de un vicio que afectara dichos principios. De un lado, no alegó, conforme a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema, qué prueba o pruebas se omitieron, que estas fueran legales, pertinentes, conducentes y útiles, que estas físicamente fueran viables de obtener y que efectivamente ofrecieran una hipótesis alternativa que cambiara el sentido de la decisión.¹³² De otro lado, conforme al principio de residualidad, en los términos de la Ley 600 de 2000, ese tipo de reproches podían subsanarse en el juicio, de manera que no habría lugar a declarar su nulidad.

113. Sobre la restricción de la libertad ordenada en la resolución de acusación es necesario señalar dos cosas. De un lado, en vista de que dicha providencia fue confirmada en segunda instancia por el Fiscal Sexto Delegado ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, debe entenderse que, al menos desde que se profirió esta segunda decisión, la razón por la cual el accionante estuvo privado de la libertad durante la primera instancia del proceso penal fue la decisión de segunda instancia sobre la resolución de acusación. De otro, tal como se expuso de cara a la comisión realizada para emitir una boleta de encarcelación, también se puede concluir que actualmente el accionante no se encuentra privado de la libertad por la resolución de acusación sino por la sentencia condenatoria que existe en su contra. Por tanto, no se evidencia trascendencia de dicho acto procesal.

114. Finalmente, tampoco se afectó el derecho de defensa en relación con la resolución de acusación proferida por el fiscal de hecho, pues la defensa tuvo la oportunidad de impugnar dicha actuación a través del recurso de apelación ante la misma Fiscalía e igualmente solicitó la nulidad por indebida motivación de la resolución de acusación en el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000 ante el juez de conocimiento.

Declaración de Mario Yecid Castilla Savogal (párr. 18)

115. Este elemento fue tenido en cuenta por las diferentes autoridades judiciales, ya fuera para absolver como para condenar a Ramírez Bonilla. Frente a lo segundo, fue un elemento que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró relevante para condenar al accionante. Para las dos Salas de dicho tribunal el testimonio de Castilla Savogal rendido ante el falso fiscal Asuad Reina fue conducente para la condena, en tanto dicha prueba y el testimonio de Óscar Antonio Hernández permitieron corroborar el dicho de Óscar Mauricio Paipilla Rangel, principal testigo de cargo en el proceso penal. Ahora bien, aunque en efecto dicho testimonio fue útil para que la Corte Suprema condenara a Ramírez, lo cierto es que su eventual exclusión del acervo probatorio dejaría intacta la condena en mención. Al respecto, la Sala Penal fue clara en señalar los diferentes medios de prueba sobre los que basó su condena. Así, valoró en conjunto, además de los otros dos testimonios recién mencionados, la indagatoria del mismo Ramírez Bonilla, la inspección al lugar de los hechos y la necropsia medicolegal. En consecuencia, esta declaración, si bien fue relevante en las diversas sentencias, no fue determinante y por ende no resulta trascendente.

¹³² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 2 de noviembre de 2022. Rad. 61.464. M.P. Myriam Ávila Roldán.

Remisión del asunto al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca (párr. 20)

116. Esta actuación no tiene ningún tipo de trascendencia, en la medida de que fue subsanada, de manera inmediata, por el juzgado en cuestión al remitirlo a la autoridad que efectivamente era competente: el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca.

Intervención en el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000 (párr. 22 y siguientes)

117. Frente a este punto, en el expediente no hay documentos que reflejen solicitudes de nulidad o probatorias elevadas por el señor Asuad en calidad de Fiscal. Al respecto, vale la pena señalar dos puntos. Primero, que en la etapa de juicio la Fiscalía ya no ostenta la calidad de instructor o “juez”, sino la de parte, de manera que su margen para afectar algún tipo de derecho en cabeza del procesado era prácticamente inexistente. Segundo, que, con independencia de si se considera que la pasividad del ente acusador en esta etapa resulta favorable para el procesado, lo cierto es que no desnaturaliza el esquema procesal de la Ley 600 de 2000. Un principio esencial de dicho sistema es el de permanencia de la prueba, según el cual “*las pruebas recaudadas por el instructor que sirvieron de base para formular la acusación, mantienen su condición de prueba en el juicio, de no ser excluidas por vicios que afecten su licitud o legalidad.*”¹³³ Por lo tanto, es perfectamente razonable en el marco de dicho proceso que el Fiscal considere que no es necesario practicar pruebas adicionales a las recaudadas durante la instrucción.

Conclusión

118. Las anteriores circunstancias de orden procesal y sustantivo permiten afirmar que la intervención del Fiscal Décimo en el proceso penal seguido en contra del accionante respetó el debido proceso de este. Pese a que la persona que ocupaba el cargo no contaba con título profesional de abogado, los actos procesales se surtieron en apego a las disposiciones del estatuto penal de la Ley 600 de 2000 y cumplieron su finalidad procesal o fueron subsanados o convalidados, por lo que no se vulneraron las garantías constitucionales del debido proceso. Además, constituyeron objeto de control por diferentes autoridades: el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca y el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial. Así, la Sala de Revisión verifica que las actuaciones procesales ejecutadas por el Fiscal Décimo, de quien se predica la figura de funcionario de hecho, no implicaron la vulneración del debido proceso del hoy accionante, tal y como lo revela el anterior análisis a la luz de los principios de las nulidades, sino también porque así lo corroboran los distintos controles judiciales a los cuales aquellas estuvieron sometidas.

119. En los términos descritos, la Sala no encuentra que se configure un defecto por violación directa de la Constitución por desconocimiento de la garantía del juez natural. Recuérdese que la vulneración de dicha garantía exige, entre otros, que se demuestre que el juez que asumió el conocimiento de determinado asunto lo hizo sin que previamente la Constitución o la ley le hubiera asignado la competencia para decidirlo y que dicho incumplimiento generó vulneración de garantías fundamentales. No obstante, como ha quedado establecido, esta garantía está asociada a la protección de las demás garantías inherentes al debido proceso, como lo es el juicio justo o las formas propias de cada juicio. Así, aunque las actuaciones del Fiscal Décimo se presumen vulneradoras de garantías fundamentales, el análisis realizado refleja que dicha presunción se desvirtuó ya que materialmente se cumplieron los fines propios de cada etapa procesal, estos fueron convalidados o las actuaciones del fiscal de hecho no tuvieron trascendencia.

11. Síntesis de la decisión

120. La Sala Tercera de Revisión conoció la acción de tutela formulada contra la Sentencia del 17 de marzo de 2021 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual negó la solicitud de nulidad que el accionante fundamentó en la

¹³³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 18 de abril de 2017. Rad. 48.965. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

vulneración de su debido procesado dado que un delegado de la Fiscalía que participó en el proceso penal seguido en su contra, en el marco de la Ley 600 de 2000, no cumplía con los requisitos para ocupar tal cargo, pues carecía de título de abogado. En la providencia cuestionada, dicho tribunal consideró que las actuaciones surtidas por un fiscal que, pese a ser nombrado como tal, no acreditó los requisitos para el efecto, resultan válidas (i) al ser ejecutadas bajo la figura que la jurisprudencia ha denominado funcionarios de hecho y (ii) por que, en el marco del proceso, el accionante no señaló la violación de garantías o la ruptura de las etapas procesales que pudieran estar vinculadas a esa investidura irregular.

121. La Sala analizó los requisitos de procedencia y los consideró satisfechos. Posteriormente, reiteró la jurisprudencia constitucional sobre el debido proceso y el juez natural, el proceso penal de la Ley 600 de 2000 y las nulidades procesales en dicho régimen, y explicó el concepto de los funcionarios de hecho. Al respecto, la Sala Tercera de Revisión precisó que el traslado de dicha figura del derecho administrativo al penal es problemático, de manera que en estos últimos asuntos se invierte la presunción de legalidad de los actos emitidos por el funcionario de hecho. Así, en asuntos penales se presume que los actos del funcionario de hecho son vulneradores de garantías de fundamentales, de manera que el juez penal o constitucional debe analizar cada una de las actuaciones del falso funcionario para determinar si estas no vulneraron garantías materiales propias de cada juicio.

122. Bajo ese presupuesto, en el estudio del caso concreto, luego de revisar las diferentes actuaciones surtidas por el fiscal que ocupó el cargo sin tener título de abogado, la Sala corroboró que sus actuaciones no solo fueron ejecutadas en apego al trámite procesal, sino que también estuvieron sometidas a diversos controles judiciales y, además, no implicaron la violación de los derechos del procesado. Por tanto, descartó la configuración del defecto de violación directa de la Constitución y confirmó las decisiones de instancia que negaron el amparo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **LEVANTAR** la suspensión de términos dispuesta en el trámite de la referencia.

Segundo. **CONFIRMAR** la sentencia de tutela proferida el 23 de febrero de 2022, en segunda instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la providencia del 19 de enero de 2022 dictada por la Sala de Casación Civil de esa Corporación, mediante la cual negó la acción de tutela presentada por Wiston Alexander Ramírez Bonilla contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Tercero. **LIBRAR** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado
Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
A LA SENTENCIA T-515 /23**

Expedientes: T-8.735.748

Acción de tutela instaurada por Wiston Alexander Ramírez Bonilla contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, procedo a presentar las razones que me llevan a salvar mi voto en esta oportunidad. Para tal propósito, comenzaré por dar cuenta de la decisión de la mayoría y, a partir de ella, daré cuenta del sentido y alcance de mi discrepancia.

En primer lugar, debo destacar que en este caso la mayoría decidió confirmar la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Laboral, que confirmó la sentencia de tutela dictada por la Sala de Casación Civil, en la cual se negó la acción de tutela presentada por el señor Ramírez Bonilla en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Para fijar el contexto del caso, asunto que considero necesario para comprender las razones que me llevan a apartarme de la mayoría, debo destacar dos elementos de juicio.

El primero es el de que la tutela se dirige en contra de la sentencia por medio de la cual la Sala de Casación Penal resolvió el recurso de impugnación especial que se interpuso en contra de la sentencia de casación, en la cual se casó la sentencia absolutoria proferida por el tribunal de segunda instancia y, en su lugar, se condenó al actor, como responsable del delito de homicidio agravado. En esta Sentencia, pese a que se había puesto de presente que había una nulidad en el proceso, consistente en que las actuaciones del Fiscal Décimo Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bogotá no podían tener valor, porque la persona que tenía ese cargo no reunía las condiciones para ejercerlo, en particular la de no ser abogado, se decidió negar la nulidad del proceso y confirmar la sentencia condenatoria.

El segundo es que, pese a estar probado que dicho funcionario no tenía las condiciones para ejercer como Fiscal, en la sentencia que resolvió la impugnación especial, con fundamento en la doctrina del Consejo de Estado sobre los funcionarios de hecho, se aceptó la tesis de que los actos jurídicos proferidos por dichos funcionarios tienen validez, incluso si se trata de funcionarios judiciales.

La mayoría decidió acoger, en sede de revisión constitucional, tales argumentos, con lo cual aceptó que lo actuado por una persona que no es abogado, que para la época de los hechos ejercía, de manera difícil de

comprender, el cargo de Fiscal Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario tenía validez. El reconocer a esta actuación validez, con fundamento en argumentos que no comparto, es lo que lleva a la mayoría a dejar incólume la condena impuesta al actor por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En segundo lugar, al analizar los medios de prueba que obran en el proceso, debo destacar que no hay ninguna duda en torno a que la persona que obraba como Fiscal Décimo Especializado de la referida Unidad, no tenía la calidad de abogado y, lo que es aún más grave, que incurrió en conductas delictivas para lograr acceder a dicho cargo.

En efecto, al señor Walter Enrique Asuad Reina, como se pondrá en evidencia con mayor detalle más adelante, se le legalizó su captura el 7 de marzo de 2013. Esa misma fecha se le formuló imputación por los delitos de peculado por apropiación, fraude procesal, falsedad material en documento público agravado y falsedad en documento privado. El imputado aceptó dichos cargos imputados, excepto el relacionado con el delito de peculado.

En lo fáctico, no hay duda sobre la circunstancia de que el Fiscal en comento no sólo no era abogado, sino que, como el mismo lo aceptó, había desplegado conductas delictivas para acceder a su cargo. Esta circunstancia, a mi juicio, es de la mayor gravedad, pues lo que está en juego en este caso, como lo puse de presente a la Sala de Revisión, era el establecer si las actuaciones de una persona que no podía ostentar el cargo de Fiscal y que había llegado a él como resultado de conductas delictivas podían o no tener validez. A partir de esta circunstancia, que no niega la Sentencia, la mayoría consideró que sí podía reconocerse tal validez, consideración de la cual me aparto, porque a mi juicio ninguna actuación de dicha persona como Fiscal, ni en este ni en ningún otro proceso penal, puede tener validez o efecto.

En tercer lugar, si bien puede haber varios argumentos para justificar la decisión de la mayoría, como el de minimizar las actuaciones del fiscal en el proceso, o como evitar una solución que puede ser traumática en términos de impunidad, hay otros argumentos, de más peso, para considerar lo contrario, valga decir, para sostener que las actuaciones de un fiscal espurio, que llegó a su cargo por la vía del crimen, pueda tener validez. Y, lo que es aún más grave, si cabe, que a partir de este crimen y de estas actuaciones manifiestamente irregulares se llegue a condenar a una persona a una pena privativa de la libertad. La libertad es un bien tan precioso que su privación no admite la más mínima mácula, ni oscuridad, ni abuso. Y en este caso, la mácula no es precisamente mínima, sino manifiesta y de una entidad muy significativa.

Antes de dar cuenta de los argumentos que puse en consideración de la Sala de Revisión, debo destacar que la aproximación a este caso debe hacerse desde el principio constitucional del juez natural, que es uno de los elementos centrales del debido proceso. Si se está ante la actuación de un funcionario que ejerce competencias jurisdiccionales, pero que es espurio, no es admisible sostener, que lo actuado tenga validez. En este sentido, con todo respeto también disiento de lo que sostiene la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando al estudiar una demanda de casación fundada en el ejercicio irregular de la acción penal por el susodicho fiscal espurio, adujo que él era un

funcionario de hecho y que “*lo actuado por el servidor cuestionado mantenía validez al ser una solución en todo caso menos traumática que la anulación.*”

Si de medir lo que es más o menos traumático en términos constitucionales se trata, a mi juicio, debe tomarse claramente partido por las garantías constitucionales, que se conculcan de manera manifiesta cuando se reconoce efectos válidos a las actuaciones desplegadas por una persona que cometió delitos para acceder a su cargo y que, además, lo ejerció sin tener la condición sustancial más importante para ello, que es la de ser abogado.

La garantía constitucional del juez natural reconocida en el artículo 29 de la Constitución y, además, en los artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no solo tiene que ver con el derecho que tiene toda persona a ser juzgada por un juez o tribunal competente y establecido con anterioridad por la ley, sino que también está intrínsecamente relacionada con la garantía de que dicho funcionario judicial tenga las aptitudes y capacidades necesarias para ejercer dicho rol. Es por ello por lo que considero que al no haber obtenido el título de abogado y haber ejercido como fiscal especializado sin contar con ese requisito de idoneidad, que es indispensable para ejercer el cargo, se vulneraron los derechos fundamentales del actor tal y como él lo alega.

Ahora, si la afectación del principio se da, como en este caso, porque una persona accedió, merced a su propio crimen al cargo, la situación se torna realmente insostenible. No es posible aceptar que una persona acceda por la vía del crimen a un cargo judicial, como ocurrió en este asunto, pero es menos posible aceptar que las actuaciones de dicha persona acaben por afectar la libertad de otra, valga decir, que un proceso en el que tiene parte relevante la persona que detenta la función jurisdiccional a partir de su crimen tenga validez y, a la postre, acabe con la condena de otra.

El funcionario judicial no sólo debe ser competente, que no lo era en este caso, dado el carácter espurio del funcionario, debe ser imparcial e independiente, sino que además, penoso es decirlo, pero en este caso es obligado hacerlo, debe ser pulcro y no haber llegado, en ningún caso, a ostentar la alta dignidad de la justicia a partir de un crimen o un delito. Esta posibilidad, concretada en este caso, con efectos jurídicos válidos, es inaceptable en términos constitucionales.

Los fiscales y los jueces investigan y juzgan, respectivamente, a personas por la posible comisión de delitos, pero en ningún caso y bajo ninguna circunstancia pueden acceder a ese cargo, de tan alta dignidad, a partir de sus propios delitos.

En cuarto lugar, el principal argumento que se usa, tanto en el proceso penal como en el de tutela, para sostener la validez de las actuaciones del funcionario espurio, es el de que en este tipo de casos se puede aplicar la doctrina del funcionario de hecho, que surgió en la justicia contencioso administrativa, frente a situaciones disímiles. Si bien puede ser más frecuente el que una persona ejerza de manera espuria un cargo en la administración, que es al supuesto al que se refiere dicha doctrina, no deja de ser inusual y hasta escandaloso que ello ocurra en la administración de justicia.

La doctrina del funcionario de hecho alude a una persona que tiene una aparente investidura legal, cuyos actos gozan de presunción de legalidad, en virtud de la aplicación de la teoría de apariencia legítima, independientemente de los vicios que pudieren rodear su designación o posesión. Por esta vía es posible asumir que algunos vicios, que en el contexto de este caso pueden tenerse como menores, no comprometen las garantías constitucionales, pero la mayoría la lleva al extremo de cubrir con ella el ejercicio de un cargo de fiscal por una persona que no es abogado y que, además, cometió delitos para acceder a dicho cargo. A mi juicio no se trata de un funcionario de hecho, sino, para usar la denominación que antes se empleaba en el contexto de la acción de tutela contra providencias judiciales, de un funcionario por la vía de hecho, que de manera burda, grosera y criminal ha llegado a ocupar un cargo en la administración de justicia.

Este argumento está atado, en la tesis de la mayoría, al de reducir la relevancia de las actuaciones del fiscal espurio, de modo que, al dar a entender que no eran tantas, ni tan importantes, bien podían cubrirse con tal doctrina. Sin embargo, esta aproximación discursiva tiene una base empírica endeble. El fiscal en comento no fue un personaje de reparto en el proceso, con intervenciones esporádicas e intrascendentes. Por el contrario, fue el responsable de varias actuaciones procesales que, en el marco de la Ley 600 de 2000, que fue la aplicada en el proceso, tienen mucha importancia, como pasa a verse.

Desde el día 8 de octubre de 2010, fecha en la que el señor Asuad Reina asumió la titularidad de la Fiscalía Décima Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bogotá hasta el año 2013 cuando fuere capturado, desplegó las siguientes actuaciones relevantes: 1) se negó a revocar la medida de aseguramiento, previa solicitud de la defensa del señor Wiston Alexander Ramírez Bonilla (21 de octubre de 2010); 2) instruyó el proceso hasta el día 11 de mayo de 2011 cuando declaró el cierre de la investigación; 3) otorgó la libertad por vencimiento del término previsto en el artículo 365.4 de la Ley 600 de 2000 (13 de diciembre de 2011); 4) profirió resolución de acusación (14 de diciembre de 2011); y 5) participó en la primera sesión de audiencia preparatoria (26 de septiembre de 2012).

Como puede verse, además de haber instruido el proceso seguido en contra del actor durante más de cinco meses, el señor Asuad Reina tomó la decisión más importante que se puede adoptar en contra de un procesado bajo el modelo de tendencia inquisitiva, pues fue el encargado de adoptar la trascendental decisión de precluir y, por ende, terminar el proceso en contra del señor Ramírez Bonilla, o la de acusarlo, como en efecto hizo, por el delito de homicidio agravado. Independientemente de que su superior jerárquico hubiere estado de acuerdo con la resolución acusatoria, lo que a juicio de la mayoría resta relevancia a la actuación del fiscal espurio, lo cierto es que a raíz de esta determinación fue que se adelantó toda la etapa de juicio y las subsiguientes instancias que terminaron en la condena impuesta en contra del actor por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Si no hay resolución de acusación no hay juicio y, como es obvio, no hay lugar a que el superior jerárquico se pronuncie sobre ella. Este acto es, y no se

puede restarle valor en el contexto del proceso penal *sub examine*, un elemento necesario y fundamental para que haya podido proferirse, como a la postre se hizo, una sentencia de condena.

La resolución de acusación es de suma relevancia en el proceso penal de corte inquisitivo, pues es en ella donde se concretan los hechos que se enrostran al procesado. Allí, el titular de la acción penal realiza “*la narración sucinta de la conducta investigada, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifiquen, la indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la investigación y la calificación jurídica provisional.*”¹³⁴ A partir de este momento, las circunstancias fácticas son inmodificables y sobre ellas es que se centra la etapa de juicio (audiencia preparatoria y juzgamiento), indistintamente de que luego se pueda variar la calificación jurídica a la luz de lo dispuesto en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000. Así, es claro que la resolución acusatoria es la columna vertebral del proceso penal adelantado bajo el modelo procesal de corte inquisitivo. Y lo es, porque, como ya se dijo, sin acusación no hay lugar a adelantar el juicio.

En vista de las anteriores circunstancias no puedo compartir la afirmación según la cual “*las actuaciones ejecutadas por funcionarios de hecho, incluso en cargos que los facultan para la realización de actos de naturaleza jurisdiccional, como los fiscales en el marco de la Ley 600 de 2000, pueden resultar válidos, si estos no implican la vulneración de derechos y garantías fundamentales*”; pues en este asunto, más allá de verificar si se respetó el procedimiento establecido en dicha ley, la atención debió centrarse en analizar si al actor se le garantizó o no, la garantía del juez natural. Y como ello no ocurrió, en todos los casos la actuación de un fiscal espurio implica la vulneración de derechos y garantías fundamentales, en particular la que corresponde al principio de juez natural.

Es claro que el proceso adelantado en contra de Wiston Ramírez Bonilla surtió todas las etapas previstas en la ley procesal penal. Pero esa sola circunstancia no da cuenta de que se hayan respetado todas las garantías fundamentales que emanan del artículo 29 de la Constitución y de las normas Convencionales. Es evidente, que al carecer quien fungió como fiscal de la idoneidad para ejercer el *ius puniendi* del Estado, se infringió el principio del juez natural.

En casi la totalidad de los casos que fueron formando la línea jurisprudencial de los funcionarios de hecho, se trató de inhabilidades sobrevivientes que no fueron informadas por los servidores públicos quienes siguieron ejerciendo el cargo; o de funcionarios que realizaron actuaciones sin que su nombramiento o designación estuviere formalizada. En esos eventos cobra total sentido la teoría del funcionario de facto y, por tanto, puede llegar a considerarse que tienen validez las actuaciones llevadas a cabo bajo esas circunstancias. No obstante, cuando el funcionario no es idóneo para ejercer el cargo y engaña a la administración de justicia y a la sociedad en general, haciéndole creer que sí lo es, valiéndose de conductas delictivas, no se puede avalar, a través de la figura traída desde el Consejo de Estado -en una indebida generalización de los supuestos-, que alguien que no tiene las capacidades necesarias adopte decisiones que puedan afectar la libertad de las personas. Sin la acusación en contra de Ramírez Bonilla, nunca habría sido condenado.

¹³⁴ Artículo 398 de la Ley 600 de 2000.

En quinto lugar, como ya se indicó, hay una circunstancia que lleva al caso más allá de una mera discusión sobre el funcionario de facto, en la cual, como acabo de dejar en claro, es inaceptable incluir a una persona que no cumple con el requisito sustancial más relevante para ejercer el cargo de fiscal, como es el de ser abogado. Me refiero a que el señor Asuad Reina, para lograr su vinculación con la fiscalía incurrió en conductas delictivas.

En este caso no se está ante una ligereza u olvido, como no informar una inhabilidad, o ante un problema de formalización de un nombramiento o designación, sino ante una persona que incurrió en delitos para ostentar un cargo para el cual no contaba con el título de idoneidad y, en ejercicio de ese cargo acusó a otra persona que, a la postre, fue condenada.

Esta circunstancia no sólo afecta al referido señor y a sus actuaciones en este proceso, sino que va más allá. En primer lugar, afecta también a la Fiscalía General de la Nación. En segundo lugar, afecta también a todos los procesos en los cuales el referido señor ha actuado como fiscal, particularmente a aquellos en los que sus actuaciones han tenido la relevancia y la trascendencia de las examinadas en este caso.

En cuanto a la Fiscalía General de la Nación, debe destacarse que fue manifiestamente negligente en dos momentos de suma relevancia para este caso. Uno, al momento previo a la vinculación del fiscal espurio, pues no obró con la diligencia mínima de verificar la información presentada por él, con lo cual podría haber establecido que no se había graduado como abogado y que la tarjeta profesional presentada era en realidad de otra persona. Dos, al momento de enterarse de las circunstancias irregulares de su fiscal, cuando se estaba adelantando el juicio, en lugar de solicitar al juez de conocimiento declarar la nulidad de lo actuado, incluyendo en ello la acusación, se abstuvo de obrar, dejando que el asunto siguiera su trámite.

No deja de ser sorprendente la facilidad con la cual el señor en comento se vinculó a la Fiscalía, nada menos que al cargo de Fiscal Décimo Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bogotá. Al parecer le fue suficiente aportar una tarjeta profesional que no correspondía a la verdadera. No hubo ninguna verificación, ni siquiera una consulta mínima ante las autoridades que llevan el registro de las graduaciones (universidades) o ante las autoridades responsables del registro nacional de abogados. Esta negligencia es realmente inaceptable. Sin embargo, la segunda falta de diligencia es mucho peor.

Acorde a la información que obra en el expediente, la captura del señor Asuad Reina se legalizó el 7 de marzo de 2013, misma fecha en la que se le formuló imputación por los delitos de peculado por apropiación, fraude procesal, falsedad material en documento público agravado y falsedad en documento privado y en la que aquel aceptó los cargos imputados, excepto el relacionado con el delito de peculado.

Para ese momento, apenas se había terminado la fase preparatoria del juicio *sub examine*, pues la instalación de la audiencia pública de juzgamiento se llevó a cabo el 17 de abril de 2013, es decir, un mes después de la captura y

aceptación de cargos del señor Asuad Reina, quien, hasta el 26 de septiembre de 2012, ejerció la acción penal en contra del actor. Esto muestra que la Fiscalía tuvo la oportunidad de enmendar la irregularidad, pero que optó por continuar un proceso que sabía estaba viciado en tanto quien había acusado al procesado carecía de la idoneidad para hacerlo.

La Fiscalía, en lugar de actuar de inmediato, y poner en conocimiento de la justicia lo acaecido, con la consecuencia de la nulidad de lo actuado, al menos desde la resolución de acusación inclusive, prefirió no hacer nada, dejar que las cosas siguieran adelante, llevando a la administración de justicia, nada menos que en cabeza de la Corte Suprema de Justicia a asumir la pesada carga de convalidar, como en efecto lo hizo, y la mayoría de la Sala de Revisión ratificó, las actuaciones del fiscal espurio.

A mi juicio, el procesado no debe ser el que acabe por soportar la carga de la incuria de la Fiscalía, más allá de que, en lo sustancial, se hubiera podido llegar a la conclusión de que había pruebas que daban cuenta de la responsabilidad del actor, a quien se condenó a 25 años de prisión por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. No se trata aquí de aludir siquiera a la condena, sino de llamar la atención sobre el desconocimiento que significa para la garantía constitucional del juez natural y, en general, para el debido proceso, el reconocer que las actuaciones del fiscal en comento pueden aceptarse como válidas. Incluso si la persona llegare a ser declarada culpable, tiene la garantía constitucional de que su asunto será conocido y tramitado por su juez natural y no, como en efecto ocurrió, por un fiscal espurio.

Para mostrar la gravedad de lo ocurrido basta pensar, a modo de hipótesis de trabajo, en que el funcionario espurio no hubiese sido, como lo fue, el fiscal, sino el juez. Si ello llegare a ocurrir y, en esta hipótesis, se hubiere proferido una condena, ¿podría llegar a decirse que la sentencia condenatoria es válida porque la actuación del funcionario judicial está cobijada por una presunción de legalidad? O, para explorar aún más la hipótesis, si quien profiere la condena es un órgano colegiado, pero alguno o algunos de sus integrantes son funcionarios espurios, podría llegar a decirse algo semejante?

Ante estas preguntas se podría argumentar que, en todo caso, la relevancia de la sentencia proferida por el juez es mayor que la de la acusación hecha por un fiscal, lo cual tiene mucho de cierto, pero no es menos cierto que sin acusación no puede haber sentencia y, mucho menos, condena. Así que ambas actuaciones son necesarias y, de ningún modo, pueden tenerse como intrascendentes. Menos, cuando se trataba de un proceso regido por la Ley 600 de 2000 -sistema inquisitivo con tendencia acusatoria- en donde los actos de la fiscalía de la propia Carta resultan eminentemente jurisdiccionales pudiendo adoptar incluso medidas privativas de la libertad sin participación alguna de la judicatura. Resulta claro así que la garantía del juez natural se predica por igual frente al fiscal instructor.¹³⁵

En cuanto a la afectación de otros procesos en los cuales el referido señor ha actuado como fiscal, particularmente a aquellos en los que sus actuaciones han tenido la relevancia y la trascendencia de las examinadas en este caso, debo

¹³⁵ Sobre todo, entratándose de procedimientos adelantados bajo el trámite de la Ley 600 de 2000, como en efecto ocurre en el asunto conocido por la Sala.

destacar que la situación *sub examine* tiene trascendencia, pues al darse validez a lo actuado en este caso parece estarse prohibiendo la hipótesis de que debe darse validez a lo actuado en otros casos. Esto es particularmente delicado porque, a mi juicio, todos los procesos en los que haya actuado el fiscal espurio y, en particular en aquellos en los cuales sus actuaciones fueron relevantes y trascendentes como en este, se fundan en una manifiesta vulneración del principio constitucional del juez natural, valga decir, en el desconocimiento de una garantía fundamental que conlleva la violación de derechos fundamentales.

En sexto lugar, la competencia es presupuesto de validez de cualquier trámite y de ella carece por completo el funcionario que emitió el acto medular, entre otros, bajo el rito de la Ley 600 de 2000 de expedición de la resolución de acusación, que se insiste, es marco para el juicio y presupuesto de validez. Este acto, la acusación, es el ejercicio directo de la jurisdicción, es la concreción del pliego de cargos que se le formula al reo para que se defienda y esos presupuestos formales¹³⁶ que señala el Código para tal acto son los que decantan el ejercicio de la jurisdicción y validan el trámite, pues son precisamente ellos la expresión de sustancialidad del acto, y, en últimas, la concreción del principio acusatorio.

Tan medular es ese acto y de tal trascendencia, que en su momento a la acusación se le denominó *proceso intermedio*, esto es, partía el proceso en dos, siendo las fases restantes la instrucción y el juicio, con lo cual, queda más que comprobado que se no se trata de un simple acto formal, sino que, al ser emitido por un funcionario sin competencia termina convalidado sin más con trasgresión a derechos fundamentales como acá aconteció.

Ante tales circunstancias, argumentos del tipo: “*como la resolución de acusación fue confirmada por la segunda instancia*” en sede de control, el “*vicio se entendería subsanado*”; o que debió alegarse tal situación durante el trámite, cuando esa precisa circunstancia se dio con posterioridad a la emisión del acto, no parecen plausibles, se insiste, sin que quede en evidencia la trasgresión de derechos fundamentales.

Y no podía resultar convalidada esa acusación, por cuanto tal convalidación parte del presupuesto errado sobre el cual, ese acto total del procedimiento fue confirmado en segunda instancia por la propia Fiscalía. Razonamiento imposible de compartir, por cuanto tal entendimiento desconoce además el principio de unidad de actuación en razón a que la primera y segunda instancia, integran una unidad inescindible.¹³⁷

La segunda instancia en ejercicio del control sobre el recurso de apelación, además de estar supeditada al principio de limitación, corrige los errores denunciados, no suple la actuación de la primera. Es un control, no subsanación. Además, por cuanto para el caso que se estudiaba para el momento de ejercer tal control, el funcionario que resuelve tal recurso no

¹³⁶ Presupuestos formales que corresponden a un acto complejo, considerado como acto de elaboración técnica que, de no cumplirse, legitimaba su ataque por vía de su motivación anfibológica, falla en imputación, incongruencia, etc., que llevarían, de encontrarse demostrados a su anulación.

¹³⁷ Postura indiscutible fundamentada en el Código de procedimiento penal e incluso, siendo presupuesto de análisis, entendimiento y aceptación por parte de quien acude en casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

conocía la irregularidad, pues de haberlo sabido, tendría que haber solucionado anulando. Con lo que, en últimas, la segunda instancia intervino determinada precisamente por la “*usurpación de función*” del funcionario de primera y, por ende, perpetuando la violación a la garantía, quedando así en evidencia una clara relación causativa entre el acto de usurpación del funcionario condenado y la decisión de segunda instancia que se viene a entender como fundamento para descartar la trasgresión de los derechos sobre su actuar.

En suma, la decisión que se adopta termina convalidando, además de un error de garantía para el procesado por afectación al debido proceso y principio de juez natural,¹³⁸ un error de estructura del proceso, esto es, la ilegitimidad del juez (entratándose de un proceso regido bajo la Ley 600 de 2000) para producir la acusación.

En séptimo lugar, como argumento adicional para apartarme de la decisión que se adopta en los términos anteriormente expuestos, es relevante advertir lo sostenido por esta Corte cuanto a la cosa juzgada fraudulenta.¹³⁹ Ha dicho la Corporación que para su configuración, “*se requiere estar en presencia de un proceso que formalmente ha cumplido con todos los requisitos procesales, pero qué materializa, en esencia, un negocio jurídico fraudulento a través de medios procesales, implica un perjuicio ilícito a terceros y a la comunidad.*”¹⁴⁰ Es así como, a partir de ese momento, la Corte fijó su criterio de aplicación del “*fraude lo corrompe todo*”, a fin de preservar el erario o patrimonio público de evidente fraude.

Incluso, en la sentencia en cita, sostuvo la Corte que, en decisión T-951 de 2013, precisó que el examen efectuado en sede de revisión constituye un “*(...) control eficaz e idóneo de los fallos de instancia que violan de forma grosera la Constitución.*” En ese sentido, la existencia de la cosa juzgada no puede consolidar “*una situación injusta contraria el derecho*”, pues ella subyace sobre “*un concepto ético de validez.*” Así, explicó que el principio, *fraus Omnia corrumpit* “*no es un término retórico sino una certeza sobre las consecuencias que acarrea validar una situación injusta. El fraude lo corrompe todo y atenta contra la recta impartición de justicia, la igualdad, el debido proceso y la solidaridad, entre otros principios.*”¹⁴¹

De acuerdo con la línea jurisprudencial de esta Corporación, contenida en las Sentencias, T- 218 de 2012, T-104 de 2007, T-218 de 2012, SU-625 de 2015 y T- 073 de 2019, se ha entendido que la cosa juzgada fraudulenta “*no se configura únicamente en el evento en que se adopte una decisión con fines ilegales ligados a una intención dolosa, sino que también se materializa en aquellos eventos en los que el juez adopta una decisión fundada en el fraude a la ley, derivada de una interpretación normativa abiertamente contraria a los postulados constitucionales y a la buena fe judicial.*”¹⁴²

¹³⁸ Artículo 29 de la Constitución Política.

¹³⁹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-627 de 2015.

¹⁴⁰ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-073 de 2019.

¹⁴¹ *Ibidem.*

¹⁴² Corte Constitucional, Sentencia T- 073 de 2019.

Para la configuración de la cosa juzgada fraudulenta, *“se requiere estar en presencia de un proceso que formalmente ha cumplido con todos los requisitos procesales, pero que materializa, en esencia, un negocio jurídico fraudulento a través de medios procesales, e implica un perjuicio ilícito a terceros y a la comunidad.”* Es así como se reconoció el principio de que el *“fraude lo corrompe todo”*, como pieza angular de la doctrina de la cosa juzgada constitucional fraudulenta.

Precisando dichos preceptos no sólo frente a la actuación de los particulares sino también de las presuntas irregularidades cometidas por las autoridades judiciales, de las cuales a través de **indicios** sea posible deducir la existencia de la cosa juzgada fraudulenta. En tal sentido, advirtió que *“aun cuando la Corporación no tiene competencia para fijar responsabilidades penales ni disciplinarias -pues estas deben ser determinadas por las autoridades competentes con base a las pruebas allegadas al proceso-, lo cierto es que se encuentra en la obligación de revisar que los fallos de tutela se profieran conforme a los requisitos generales y jurisprudenciales señalados.”*¹⁴³

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha sido ajena al estudio de este fenómeno, al encontrar que el mismo se encuentra estrechamente ligado con la garantía del debido proceso dentro de la aplicación del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, junto con el cumplimiento del deber que tienen los Estados de otorgar a sus ciudadanos los recursos judiciales efectivos que permitan el libre desarrollo de los derechos y garantías fundamentales que les asisten.

A manera de ejemplo se encuentra el caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala, sentencia hito en el cual la Corte Interamericana adujo que se conoce que este tipo de fraude responde a *“una actividad defectuosa que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad.”*¹⁴⁴ Dentro del juicio de tal caso, quedó demostrado que estuvo contaminado por tales graves vicios. Por tanto, *“no podría invocar el Estado, como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas en procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana. La regla básica de interpretación contenida en el artículo 29 de dicha Convención disipa toda duda que se tenga al respecto.”*¹⁴⁵

Siendo entonces deber de los Estados prevenir dentro de los procesos que se adelanten la falta de garantías judiciales como fundamento del derecho a la tutela judicial efectiva que exige a los jueces que dirijan el proceso, evitando que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad; más cuando, dentro de los estados democráticos en donde se evidencia la rigurosidad de los sistema legalistas y de derecho, que si bien parten del respeto por la sacralidad del ordenamiento jurídico interno no puede

¹⁴³ *Ibidem.*

¹⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Serie C-117, sentencia de 22 de noviembre de 2004. Párr. 131.

¹⁴⁵ *Ibidem.* Párr. 132.

desconocer los estándares de derechos humanos como aquellas pautas susceptibles de observar en todos sus ámbitos de aplicación.¹⁴⁶

En el presente caso, *mutatis mutandi*, a mi juicio se está ante un escenario en el cual el fraude lo corrompe todo. Las actuaciones del fiscal espurio, no sólo no pueden tener ningún efecto válido sino que, desafortunadamente, comprometen toda la actuación de la justicia, que ha sido proba. El aceptar que una acusación formulada por quien no tiene competencia para ello y que, además, ha llegado a su cargo por la vía del crimen, no puede sostenerse en términos constitucionales.

Finalmente, era esta sin duda alguna la oportunidad para que la Corte Constitucional se pronunciara sobre la compatibilidad de la teoría de los funcionarios de hecho que ha venido adoptando y desarrollando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos eventos en los que el funcionario no es idóneo para ejercer el cargo del cual se predicen válidas las actuaciones bajo una indebida generalización. Máxime cuando, como en este caso, está en juego la libertad de una persona y la trasgresión evidente de caras garantías constitucionales e incluso, de control de convencionalidad.

En los anteriores términos, de manera respetuosa, dejo planteado mi disenso respecto de la decisión.

Fecha *ut supra*.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

¹⁴⁶ *Ibidem*. Párr. 187.