

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP7557-2020

Radicación n.º 1243 / 111164

Acta No 152

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por Edwin Alexander Zapata Zuluaga, contra el fallo proferido el 8 de junio de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por cuyo medio declaró improcedente el amparo deprecado contra el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Conocimiento de la citada ciudad, la Fiscalía 42 Seccional, el Procurador 241 y el apoderado de víctimas, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron resumidos por el A quo de la siguiente manera:

El señor EDWIN ALEXÁNDER ZAPATA ZULUAGA, acude al presente mecanismo residual y subsidiario a fin de que se proteja su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por el Juzgado 9º Penal del Circuito de Conocimiento, por considerar que existieron irregularidades en la fase del juicio oral dentro de la investigación

penal adelantada en su contra, habida cuenta que no fue convocado por el mencionado estrado judicial a la audiencia virtual de juicio oral celebrada el día 29 de abril del año en curso, lo que le impidió celebrar un preacuerdo con la Fiscalía o allanarse a los cargos a fin de obtener las rebajas de pena que consagra la ley.

Expresó que dos días antes de la celebración de la audiencia se le envió a su defensor el link con la invitación, quien en la misma diligencia solicitó el aplazamiento para que pudiera participar él como acusado; no obstante, a pesar de que los intervinientes estuvieron de acuerdo, la juez negó tal pretensión bajo el argumento de que ya se había suspendido en distintas ocasiones y que igualmente no era necesaria la presencia del procesado por cuanto se encontraba la defensa.

Resaltó que en virtud a la situación de cuarentena por virtud del virus COVID-19, no ha podido ir con su abogado al despacho de la Fiscalía a proponer un preacuerdo, máxime cuando desconoce su número de teléfono, de suerte que se trata de un asunto de fuerza mayor, situación que desconoció el juez accionado.

Por lo anterior, solicitó que se conceda la protección del derecho fundamental al debido proceso invocado y se declare la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia del pasado 29 de abril, para poder acudir a dicha diligencia personalmente o de manera virtual.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo de 8 de junio de 2020, declaró improcedente el amparo deprecado, toda vez que no advirtió vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados y razonable encuentra la decisión proferida por la autoridad accionada, por cuanto evidenció que Zapata Zuluaga tenía conocimiento de la audiencia de juicio oral programada para el 29 de abril de 2020, pues se le remitió comunicación telegráfica e igualmente su apoderado le indicó con posterioridad que la misma se haría de manera virtual.

Así mismo, agregó que contrario a lo manifestado por el libelista, éste si tuvo la oportunidad de acceder a la audiencia virtual celebrada el 29 de abril de 2020 y lo que pretende es justificar su actitud negligente y trasladar la carga a la administración de justicia bajo el argumento de una presunta omisión de citación a la diligencia señalada, descartando a su vez que por tal motivo se le impidió celebrar un preacuerdo con la fiscalía.

Finalmente, indicó que no comparte la excusa de la parte actora cuando afirma que con ocasión de la situación sanitaria que atraviesa el país por cuenta del virus Covid-19, no ha podido acudir a la Fiscalía para celebrar el preacuerdo y mucho menos comunicarse con la citada entidad para manifestarle su voluntad de realizarlo, comoquiera que desconoce su número telefónico. Lo anterior, por cuanto en el escrito de acusación reposan los datos de contacto del ente investigador, de manera que por esa vía tenía la opción de contactarla y validar la figura jurídica pretendida.

LA IMPUGNACIÓN

Edwin Alexander Zapata Zuluaga presentó memorial con el que reiteró los planteamientos de la demanda, los cuales están encaminados a señalar que la decisión de no aplazamiento de la diligencia programada el 29 de abril de 2020, trasgredió sus garantías fundamentales, en el entendido que cercenó su posibilidad de celebrar preacuerdo con la Fiscalía o de allanarse a los cargos imputados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, cuyo superior funcional es la Corte Suprema de Justicia.

En el caso sub lite, el problema jurídico se contrae en determinar si la autoridad accionada vulneró los derechos fundamentales del interesado al negar el aplazamiento de la audiencia de juicio oral, llevada a cabo de manera virtual el 29 de abril de 2020 sin su presencia, dentro del proceso seguido en su contra por el delito de homicidio agravado.

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

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues, como regla general, la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la solicitud de amparo cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

En ese contexto, debe recordarse que acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Cfr. Sentencias: C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre

otras) la acción de tutela contra providencias judiciales, solamente es procedente de manera excepcional y, siempre que se cumplan ciertos y rigurosos presupuestos de procedibilidad, agrupados en (i) requisitos generales; y (ii) causales específicas.

Los primeros se concretan a: i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, 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; v) la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la afectación como los derechos vulnerados y que se hubiese alegado en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y; vi) no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que los segundos, implican la demostración de por lo menos, uno de los siguientes vicios: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y; h) la violación directa de la Constitución.

Aplicando las premisas jurisprudenciales antes expuestas al caso concreto, debe señalarse que en lo que atañe a las exigencias de carácter general que hacen viable la tutela contra

providencias judiciales, las mismas se cumplen, toda vez que, (i) el caso es de relevancia constitucional, pues lo que es objeto de debate es la vulneración del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29), derivada de la determinación adoptada el 29 de abril de 2020, por medio del cual el Juzgado accionado no aceptó la solicitud de aplazamiento de la diligencia judicial, promovida por el abogado de Edwin Alexander Zapata Zuluaga.

Sumado a lo anterior (ii) no existe otro medio expedito de defensa judicial, comoquiera que contra la decisión precitada no procede recurso alguno; (iii) la demanda se interpuso dentro de un término razonable, pues la última actuación data del 29 de abril de este año; (iv) el actor identificó con suficiencia los fundamentos fácticos y las pretensiones, así como los derechos que considera vulnerados. Finalmente, (v) no se discute por este cauce una sentencia de tutela.

En lo que atañe a las causales específicas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, se destaca que la queja constitucional recae en que el accionante, según indica, no pudo celebrar preacuerdo con la Fiscalía ni allanarse a los cargos a fin de obtener las rebajas de pena que consagra la ley dentro del proceso seguido en su contra por el delito de homicidio agravado, por cuanto el despacho cognoscente y aquí demandado, negó la solicitud de aplazamiento de la audiencia de juicio oral presentada por la defensa de Edwin Alexander Zapata Zuluaga, quien argumentó que su prohijado no se encontraba presente en la misma.

Lo anterior, obedeció según la parte actora, a que no fue posible comparecer a la diligencia precitada, pues nunca le fue comunicado que la misma se iba realizar de manera virtual.

De las pruebas e información allegados al diligenciamiento se tiene conocimiento que la audiencia de juicio oral por parte de la accionada tuvo apertura de manera virtual el 29 de abril de 2020, y a la misma no compareció el actor, situación que conllevó a que la defensa de este último solicitara al inicio de la misma el aplazamiento de la diligencia, petición que

fue rechazada por el juzgado cognoscente, arguyendo que en diferentes oportunidades se ha visto truncado el normal desarrollo de las actividades al interior del proceso penal por las reiteradas inasistencias tanto del procesado como del abogado, así mismo, por los constantes aplazamientos presentados por el profesional del derecho con base a la configuración de un posible preacuerdo.

Sin embargo, cabe advertir, que aunque lo expuesto por la parte actora resultase cierto, también lo es, que Edwin Alexander Zapata Zuluaga conoce de la existencia del proceso que se adelanta en su contra, además de que había sido notificado de la precitada audiencia desde el mes de febrero, cuando en repetida oportunidad el despacho accionado se vio en la obligación de aplazar la audiencia ante la inasistencia del abogado y del procesado, sumado a que la novedad de realizar la audiencia de manera virtual le fue comunicada al abogado y este a su vez le informó al actor de dicha variable. Por lo tanto, es inadecuado acudir ahora a esta excepcional vía para subsanar dicha omisión, desconociendo el principio acorde con el cual nadie puede alegar su propia culpa.

Al respecto la Corte Constitucional señaló en sentencia CC T-1231 de 2008:

3.3.1. Esta Corporación ha advertido la aplicabilidad del principio conforme al cual nadie puede alegar en su favor su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

Una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es “subsanan los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante”. Al respecto la Corte en la citada providencia dijo¹:

“En efecto, si los hechos que dan origen a la acción de tutela corresponden a la actuación culposa, imprudente o negligente del actor que derivó, a la postre, en la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, no es admisible que éste pretenda a través de la

acción de tutela obtener el amparo de tales derechos, y por lo tanto, desplazar su responsabilidad en la ocurrencia de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo a la autoridad pública o al particular accionado. Una consideración en sentido contrario, constituiría la afectación de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la [Constitución política](#)".

3.3.2. También hizo un recuento de la Jurisprudencia de esta Corporación sobre el principio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* destacando que: (i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante.

Concluyó la Corte en esa oportunidad que:

"En síntesis, el principio general del derecho según el cual Nadie puede obtener provecho de su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), hace parte del ordenamiento jurídico colombiano. En consecuencia, en virtud de dicho principio, la prosperidad de la acción de tutela está condicionada a la verificación de que los hechos que la originan, no ocurrieron como consecuencia de la culpa, imprudencia, negligencia o voluntad propia del actor. Ello por cuanto, una consideración en sentido contrario, constituiría una afectación del principio en comento, y por lo tanto, de los

fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la [Constitución política](#)".

Criterio que es acogido por esta Sala Especializada y del cual señaló lo siguiente el pasado 24 de marzo en el radicado 109796:

Respecto a la queja que deja entrever el actor en torno a la ausencia de notificación de las decisiones adoptadas a lo largo del proceso 50001310700420140003800 y la deficiente comunicación con su defensor, basta con recordarle que una vez se sometió a la justicia en su condición de desmovilizado de las Autodefensas Campesinas "Bloque Héroes del Llano", el 21 de enero de 2014, ante la Fiscalía 14 Especializada, suscribió acta de formulación de cargos para sentencia anticipada, debidamente acompañado y asesorado por su abogado.

Por tanto, como SERGIO ANDRÉS OLAYA ROA conocía la existencia del proceso en su contra, era su deber acercarse a los despachos judiciales para enterarse de su evolución, independientemente de que mantuviera o no comunicación con el profesional del derecho que asumió su defensa, lo que no hizo. De hecho, tal y como se extrae de las diligencias, no acató sus compromisos como desmovilizado en proceso de reintegración social, de conformidad con lo establecido en el Decreto 395 de 2007, lo que trajo como consecuencia que la Agencia Colombiana para la Reintegración, lo sancionara con la pérdida de los beneficios socioeconómicos que le habían sido reconocidos.

En ese orden de ideas, resulta inadmisibile que ahora pretenda subsanar tal proceder, a través de esta vía excepcional de protección, pues como de manera reiterada lo ha sostenido la Corte Constitucional «una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir...» (C.C.S.T- 1231/2008), lo cual es expresión del principio «Nemo auditur propriam turpitudinem allegans», que en tratándose del ejercicio de la

acción de tutela implica que: «(i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante»

En ese entendido, se reitera, no le está permitido al actor acudir por vía de tutela e imponer sus reparos, pretendiendo subsanar por este medio su desinterés, máxime aun, cuando tenía conocimiento de que la audiencia se iba a realizar de manera virtual, pues así se lo hizo saber su abogado, sumado a lo anterior, tuvo un plazo razonable –un poco menos de tres años- para allanarse a los cargos a fin de obtener las rebajas de pena que consagra la ley o celebrar el mencionado preacuerdo que, además, según las pruebas obrantes en el plenario, se desprende que ya había sido concretado, en el sentido que Zapata Zuluaga se había comprometido a cancelar en favor de las víctimas una suma de dinero, lo cual, ante el incumplimiento de lo pactado, la Fiscalía 42 Seccional de Bogotá, retiró el pacto y solicitó continuar con el trámite dentro del proceso penal.

Ante este panorama, no es factible atribuirle a la autoridad que constituye el extremo pasivo de esta acción, ninguna actuación u omisión vulneradora de garantías fundamentales, pues resulta claro que en todo momento respetaron el derecho al debido proceso.

Aunado a lo anterior, la Sala no comparte la afirmación de la parte actora en el sentido que dada la emergencia sanitaria le fue imposible acudir ante el ente acusador y celebrar la figura jurídica pretendida, por cuanto si bien es cierto, esta Célula Judicial no es desconocedora del problema de salubridad que atraviesa el país por cuenta del virus Covid-19, tampoco lo es, que la Fiscalía General de la Nación continuó prestando un servicio ininterrumpido y, por ende, no le está permitido al actor atribuirle su desinterés a dicha

entidad y mucho menos que pretenda resguardar su desidia por las diferentes medidas adoptadas tanto por el gobierno distrital como nacional.

En ese orden de ideas, en unidad de criterio con la primera instancia, para la Corte surge claro que lejos está la demanda de tutela de cumplir con los requisitos de habilitación, por tanto, nada más alejado de la finalidad que reviste el mecanismo de amparo se encuentra esa pretensión, ya que este trámite constitucional no es una instancia del proceso penal, ni está instaurado como una jurisdicción paralela a la ordinaria y tampoco es la sede a la que se acude como última opción cuando los resultados, después de surtirse el trámite ordinario, han sido de su desagrado, porque no puede existir concurrencia de medios judiciales, de ahí que, se reitera, la solicitud constitucional no es un recurso adicional o complementario, dado que su carácter y esencia es ser un mecanismo de protección que al presunto afectado en sus derechos fundamentales le brinda el ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, acertó el Tribunal Superior de primera instancia al declarar improcedente el amparo deprecado y, por lo tanto, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo recurrido.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase

GERSON CHAVERRA CASTRO

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Sentencias T-007-92