

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP2303-2021

Radicación n° 114362

Acta 21.

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por Fabian Olmedo Zuluaga Naranjo, en relación con el fallo proferido el 1º de diciembre de 2020, por la Sala Única del Tribunal Superior de Arauca, que declaró improcedente el amparo de sus derechos fundamentales al debido

proceso y a la defensa, presuntamente vulnerados por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca.

Al presente trámite se vinculó al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, a la Fiscalía 102 Especializada de la Unidad Nacional para los Desmovilizados de la ciudad de Cúcuta, al Procurador Judicial II-182, a los defensores Sair Enrique Contreras Fuentes, Marcos Raúl Contreras Higuera y Ramón Antonio Díaz Gelves, de la defensoría pública y a Alexander Zapata Largo, actual defensor de confianza del actor.

ANTECEDENTES:

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional, fueron reseñados por el Tribunal Superior de Arauca, de la forma como sigue:

Por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, el señor FABIAN OMLEDO ZULUAGA NARANJO presenta acción de tutela para que esta Corporación decrete la nulidad de la actuación adelantada por el Juzgado Penal del Circuito

Especializado de Arauca desde el auto del 9 de marzo de 2017 que describió el traslado del artículo 400 y por consiguiente de la sentencia proferida en su contra el 14 de noviembre de 2017; trámites surtidos sin la asistencia del defensor técnico, en especial el primer acto procesal reprochado, donde se privó del derecho a solicitar nulidades y pruebas, si se tiene en cuenta que el despacho accionado omitió designar el reemplazo del Doctor Contreras Fuentes profesional que lo asistía desde la etapa de investigación una vez supo que desde el 3 de abril de 2017 quedó vinculado a la Regional del Norte de Santander; pero fue sólo hasta el 8 de junio de 2017 que sustituyó el poder al Dr. Marcos Raúl Contreras Fuentes a quien se le reconoció personería jurídica el 14 de junio de 2017 cuando se celebró la audiencia preparatoria quien nada dijo acerca de la irregularidad relacionada con la ausencia de defensa técnica durante el mencionado traslado, ni tampoco elevó solicitudes probatorias, a sabiendas de la necesidad de probar, “las incidencias de ser reclutado por el grupo armado cuando era menor de edad, quien o quienes son los responsables de ese reclutamiento forzado, que no podía retirarme del grupo de manera voluntaria, que mi capacidad de autodeterminación estaba restringida, que no actué de manera dolosa, que no tuve la oportunidad de actuar de manera libre y consciente, que no es cierto que por cumplir la mayoría pudiese despojarme de mi condición de víctima del delito de reclutamiento forzado”.

Reprocha cómo la sentencia condenatoria por el delito de concierto para delinquir le causa un perjuicio irremediable reflejado en la negativa de la Cámara de Comercio de Pereira de inscribirlo como comerciante y la imposibilidad de acceder a un empleo por el antecedente penal registrado; cuando al contrario, merece la protección del Estado por su calidad de víctima de una conducta que atenta contra el Derecho Internacional Humanitario como lo es el reclutamiento forzado de un menor de edad.

Alega también la falta de notificación de las actuaciones procesales, a sabiendas que la Agencia Colombiana para la Reintegración - ACR, tiene registrado su número telefónico y domicilio en la ciudad de Pereira, pero que aun así supuestamente lo convocaron a través de emisoras Voz del Cinaruco y F.M Stereo 1003 de Arauca, sin siquiera aportar las constancias de su realización.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Única del Tribunal Superior de Arauca, mediante la providencia de 1º de diciembre de 2020, declaró improcedente el amparo deprecado al considerar que en este caso no se configuran los requisitos de la tutela contra providencia judicial, en concreto el de la inmediatez, pues el interesado pretende dejar sin efecto el fallo adverso a sus intereses, datado 21 de diciembre de 2017 y que no se avizoran razones de peso que justifiquen el paso del tiempo, pues por lo menos desde el 7 de diciembre de 2018 tuvo conocimiento de la existencia del fallo y de la autoridad que lo profirió, en la medida que en esa fecha solicitó copias de la actuación con el fin de suscribir acta de compromiso.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el accionante, quien enfatizó en la falta de defensor durante el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, que se surtió en la fecha del 9 al 30 de marzo de 2017 y, de cara a los argumentos del Tribunal relacionados con la inmediatez, indicó que sólo hasta el 11 de junio de 2020, cuando le fueron expedidas copias del proceso, se enteró de lo ocurrido, porque así lo advirtió un abogado.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo emitido por el Tribunal Superior de Arauca, cuyo superior jerárquico lo es esta Corporación.

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

Uno de los presupuestos de procedibilidad consiste, precisamente, en que se hayan agotado todas las herramientas judiciales (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, radicado 89049), porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, y recurrirlas, hasta llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, si fuere el caso, para que finalmente dirima la cuestión debatida.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En el caso que concita la atención de la Sala, el problema jurídico se contrae a resolver la impugnación interpuesta por Fabian Olmedo Zuluaga Naranjo, en relación con el fallo proferido el 1º de diciembre de 2020, por la Sala Única del Tribunal Superior de Arauca, que declaró improcedente el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerados por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca.

A juicio del actor, se afectaron sus prerrogativas superiores, al interior del proceso seguido en su contra de radicación 81001 31 07 001 2017 00044 por el delito de concierto para delinquir, pues, en el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, careció de defensor público que pudiera presentar solicitudes encaminadas a favorecerlo.

En el anterior contexto, se ratifica que la presente solicitud de amparo no satisface el principio de inmediatez, el cual, se encuentra contemplado en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona,

cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, pronta y efectiva de aquellos derechos.

Y es que, desde sus primeras sentencias la Corte Constitucional consideró a la inmediatez como característica propia de este medio judicial de defensa. Sobre el particular, en la sentencia C-542/92, expresó:

(...) [L]a Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: ...la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

Posteriormente, la misma Corporación (SU-961/99) expuso que la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. Y agregó:

La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su 'inmediatez'. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.

En dicho fallo de unificación se concluyó que si la inactividad del demandante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la solicitud de amparo, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última, durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la decisión atrás mencionada (CC C-543/92), según la cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para

el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio.

En el proveído CC T-575/02 se retomó el tema en los siguientes términos:

(...) [T]al y como lo ha expuesto de forma reiterada esta Corporación, la procedibilidad de la acción de tutela exige su interposición dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, de tal manera que la acción no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, premiando con ello la inactividad de los interesados en el ejercicio oportuno de los recursos, la negligencia y la desidia. Ciertamente, si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Una percepción contraria a esta interpretación, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela y deja sin efecto el objetivo de garantizar por esa vía judicial la protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos”. –Resaltado fuera de texto-

Es así cómo, a partir de los precedentes aplicados al caso sub iudice, se tendrán en cuenta dos hechos básicos que se pueden extraer de la demanda y de las pruebas: 1. La sentencia atacada, que el accionante pretende dejar sin efecto data del 14 de noviembre de 2017. 2. El 17 de noviembre de 2020 se radicó y repartió la presente acción de tutela, que ahora ocupa la atención de la Corporación.

Por lo tanto, no existe justificación alguna que lo habilite a demandar en esta sede, cuando han transcurrido más de 3 años, después de haberse emitido el fallo por parte del Juzgado accionado, pues, si consideraba que la sentencia cuestionada era constitutiva de causal de procedibilidad de la acción tuitiva, tenía la carga de actuar ante la jurisdicción constitucional de forma expedita.

El reclamante no justificó el paso de tiempo, ni dio una explicación satisfactoria del por qué el lapso temporal que le perjudica, de cara a la procedencia de este recurso excepcional. De la información aportada, inclusive, por el actor, se tiene que desde el inicio tuvo conocimiento de la existencia del proceso en su contra, dado que el mismo se originó por entrega voluntaria realizada el 08 de marzo del año 2007 ante la Fiscalía Segunda Especializada de Pereira, en donde el implicado manifestó su deseo de reincorporarse a la vida civil, así como su pertenencia al Bloque Vencedores de Arauca en su calidad de integrante de la organización y su querer de abandonarlo voluntariamente; seguidamente rindió versión libre el 8 de marzo de la misma anualidad y suscribió diligencia de compromiso en los términos establecidos en el artículo 63 de la Ley 418 de 1997 prorrogada por el 1º de la Ley 782 de 2002.

Luego, como no fue posible contactarlo, el proceso se adelantó previa declaración de persona ausente, pero a pesar de todo lo anterior, el 11 de abril de 2019, tal y como él mismo lo reconoció, suscribió un acta de compromiso en sede de ejecución de penas, en donde, después del fallo condenatorio de 14 de noviembre de 2017, tuvo contacto, conocimiento y, posibilidades de reconocer las incidencias de su proceso. No obstante, desde esa fecha, si se contabilizara, también se ofrece desproporcionado el tiempo para

acudir en sede de tutela.

Igualmente, en impugnación de esta tutela alegó que sólo supo de la presunta irregularidad (ausencia de defensor en el traslado del artículo 400) hasta el 11 de junio de 2020, cuando un abogado analizó las copias del proceso, sin embargo, ello no puede ser acogido como excusa, atendiendo la circunstancia antes descrita, en la medida que la inmediatez se predica del afectado y su conocimiento en el año 2019, y no de un abogado que reexamine el asunto.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Finalmente, tampoco se advierte la necesidad de intervención excepcional del juez de tutela, ante la situación puesta de presente por el actor relacionada con una eventual ausencia de defensa técnica en la etapa del traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

Sobre el particular, era necesario demostrar la existencia y trascendencia del hipotético vicio, máxime cuando del estudio del expediente se advierte que el procesado contó con asistencia profesional desde la etapa instructiva por parte del profesional Sair Contreras Fuentes, hasta el 8 de junio de 2017, fecha en que el último sustituyó poder a Marcos Raúl Contreras; lapso que comprende el traslado antes mencionado.

Luego, lo que se advierte -subyacentemente- es un cuestionamiento a la decisión de

apoderado asignado de no promover solicitud alguna en el anterior término.

En ese orden de ideas, no es suficiente argumentar lo que se dejó de hacer (sentido negativo) por el representante del implicado, sino que se requería, además, indicar y demostrar que ello no obedeció, en primer lugar, a una estrategia autónomamente escogida por el profesional respectivo y, en segundo término, el cual es consonante con el anterior, que otra hubiera sido su suerte a partir de una más activa (sentido positivo). (CSJ STP, 13 oct. 2016, Rad. 88176).

Por consiguiente, no puede desconocerse la táctica defensiva que pueda asumirse en cada caso concreto bajo las circunstancias especiales que lo rodeen, razón por la que, además de denunciarse las omisiones, necesariamente debía demostrarse la trascendencia o incidencia que tal conducta tuvo en la decisión final o cómo una actitud distinta implicaría, desde luego, una suerte también diferente para el encartado; lo cual no efectuó la parte interesada.

A pesar de que el tutelante mencionó que la utilidad del traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, recaía en que estaba interesado en demostrar que, antes que victimario él era víctima del delito de reclutamiento forzado; resulta paradójico dicha mención, teniendo en cuenta que el proceso inicia por entrega voluntaria con reconocimiento de la integración al grupo subversivo, sin que, además, haya explicado qué elementos de prueba hubiera solicitado para demostrar esa situación.

Por lo tanto, se confirmará la sentencia de tutela de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Decisión de Tutelas N° 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria