

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado Ponente

STP4992-2021

Radicación n° 115998

Acta 87.

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede la Corte a decidir la acción de tutela interpuesta por Carlos Gabriel Zuluaga Forero contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

Al trámite fueron vinculados el delegado de la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta, el abogado Eduardo Rodríguez Barón, el representante del Ministerio Público y las partes y demás intervinientes en el proceso penal con radicado 2016-00175 00.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y lo esbozado en el libelo introductorio, se verifica que la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta acusó a Carlos Gabriel Zuluaga Forero, en su calidad de ex servidor público, por el delito de prevaricato por omisión. La actuación se adelanta bajo las ritualidades de la Ley 906 de 2004 y su conocimiento está asignado a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta con el radicado 54001-60-01131-2016-00175-00.

El 23 de marzo del año en curso, a las 10:02 a.m. se inició la audiencia preparatoria. La diligencia contó con la participación del delegado de la Fiscalía, el representante del Ministerio Público, el representante de las víctimas particulares y de la Administración Judicial, así como de Edgar Eduardo Rodríguez Barón, en su calidad de abogado defensor, y el procesado.

En la citada vista pública, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta negó la práctica de los testimonios de Carlos Alberto Solano Villamizar, Lurbin Yaruro y

Margarita Yáñez, solicitados por la defensa técnica del encartado. Ante la anterior determinación, el abogado defensor interpuso recurso de apelación y solicitó un receso en aras a sustentar la alzada.

La Sala concedió 30 minutos como plazo máximo para que el profesional del derecho expusiera sus argumentos de disenso. Lo anterior, comoquiera que se trataba de una decisión adoptada en audiencia y, por tanto, debía sustentarse el mismo día. En ese orden, se dispuso que la sesión sería reanudada a las 11:00 a.m.

A las 11:13 se restableció la vista pública con la presencia de la totalidad de asistentes registrados inicialmente, con excepción del abogado Edgar Eduardo Rodríguez Barón. Luego, el magistrado sustanciador concedió el uso de la palabra a la Secretaría de la Corporación quien rindió informe acerca de las labores desplegadas tendientes a la ubicación del profesional del derecho en mención, entre ellas, señaló las llamadas efectuadas al número telefónico del abogado y los mensajes enviados por WhatsApp; sin embargo, las mismas fueron infructuosas.

A su turno, Carlos Gabriel Zuluaga Forero manifestó (min 00: 04:06):

“interpongo el recurso de reposición en virtud de que, por causas, seguramente ajenas a la voluntad de mi defensor, no ha podido ingresar al sistema. Él no es muy práctico para el

manejo de la tecnología. Le solicito honorable magistrado que en caso de que acredite de manera contundente que no pudo ingresar por fuerza mayor o por caso fortuito, se le una espera prudente. Yo pienso su señoría que en caso de que él no pueda sustentar el recurso de apelación, yo entraría su señoría a sustentar el recurso de apelación como acusado, por tener el derecho a ello.”

Frente a lo anterior, la Sala corrió traslado a los no recurrentes. Los mismos concordaron en que debía mantenerse la declaratoria del recurso propuesto. Sobre este punto, indicaron que la Sala había concedido un término prudencial para sustentar el recurso de apelación; sin embargo, lo mismo no había sucedido dentro de dicho lapso. Adicionalmente, recalcaron que no se demostró que la no asistencia del abogado defensor obedeciera a su imposibilidad de conectarse a la diligencia.

Por lo anterior, la Sala dispuso mantener su determinación. En ese orden, resolvió declarar desierto el recurso no sustentado exclusivamente por el defensor.

En la misma data, el abogado defensor del hoy accionante allegó escrito ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, en el que solicitó la reposición de la decisión que declaró desierto el recurso de apelación propuesto. Sobre el particular, informó que a la hora de la audiencia se conectó y apagó su teléfono celular, como de costumbre. Que luego de transcurrida una hora encendió su móvil y se comunicó con el procesado quien le informó acerca de lo sucedido en la diligencia. La postulación fue coadyuvada por Zuluaga Forero.

En auto del 25 de marzo del año que avanza, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta indicó que la solicitud elevada por el procesado y su defensor resultaba improcedente. Esto, comoquiera que de acuerdo al contenido del artículo 176 de la Ley 906 de 2004, la reposición de las decisiones adoptadas en audiencia se sustentaba y resolvía de manera oral e inmediata en la misma diligencia.

En el anterior contexto, Carlos Gabriel Zuluaga Forero acude a la presente acción de tutela. Indica que la Sala desconoció sus derechos, pues no se pronunció sobre la solicitud por él elevada, consistente en que se le permitiera sustentar el recurso de apelación propuesto por su abogado defensor. Lo anterior en ejercicio de la defensa material.

De otro lado, alega que la declaratoria de desierto del recurso es una clara violación a sus garantías constitucionales. Pues no tuvo en cuenta que la defensa no pudo exponer las razones de su desacuerdo por fallas técnicas en la comunicación virtual. Agrega que la autoridad accionada dio por cierto que la defensa deliberadamente no quiso conectarse, con lo que renunció al derecho de sustentar el recurso horizontal; sin percatarse que las causas obedecieron los problemas de conectividad.

Por lo expuesto, solicitó la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se deje sin efecto la decisión que declaró desierto la alzada, para que en su lugar la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta permita al defensor sustentar el recurso de apelación presentado contra la decisión que negó la práctica de pruebas.

INTERVENCIONES

Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Cúcuta. Un magistrado de la Corporación¹, luego de reseñar la totalidad de actuaciones desplegadas en el proceso que originó la tutela, indicó que las afirmaciones del accionante no corresponden con lo sucedido, pues el abogado defensor no pudo ser contactado por tener el teléfono apagado y el mismo procesado no pudo comunicar el motivo de su inasistencia.

Asimismo, en aras de ilustrar lo sucedido, remitió informe elaborado por la Secretaría de la Corporación, en la que se dieron a conocer las gestiones llevadas a cabo en el curso de la audiencia preparatoria celebrada el 23 de marzo de 2021, dentro de la acción penal seguida contra el accionante, a fin de ubicar al abogado defensor del procesado.

Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta. El delegado de la Fiscalía detalló las actuaciones surtidas dentro de la causa penal seguida contra Zuluaga Forero. Luego, señaló que la acción de tutela no está llamada a prosperar, pues considera que ni en el momento de la declaratoria de desierto el recurso, ni a la hora de presentación de la actual demanda constitucional existe prueba, evidencia, medio o algún elemento que indique que la falta de conexión para sustentar el recurso por parte del defensor del acusado, se pueda atribuir a fallas técnicas.

De otra parte, agregó que si bien el procesado tiene toda la facultad de presentar y

sustentar recursos, lo cierto es, que dentro del término legal no lo presentó y en ese sentido mal podría facultarse para que argumente una apelación cuando tuvo la oportunidad de apelar pero no lo hizo.

Adicionó que la defensa material le fue garantizada al accionante, en la medida en que se le permitió recurrir la decisión que declaró desierto el recurso. Asimismo, señaló que permitir que la defensa material sustituya la defensa técnica en la interposición de recursos o en la sustentación, cuando el recurso lo interpone el defensor, es contrario al procedimiento penal que establece que ante posibles contradicciones entre defensa técnica y material, se debe preferir la defensa técnica.

Procurador 93 Judicial Penal II. El representante del Ministerio Público que la pandemia ocasionada por el Covid-19 lleva más de un año. En ese orden, jueces, fiscales, procuradores, abogados y los demás intervinientes han debido obtener conocimiento y manejo de los medios tecnológicos para acceder a las respectivas plataformas donde tienen lugar las audiencias.

En ese orden, señaló que resulta cuando menos extraño que, con posterioridad a la respectiva vista pública, el abogado defensor del hoy accionante alegara el desconocimiento o poca pericia en el manejo de herramientas electrónicas. Máxime cuando éste se conectó inicialmente y permaneció en la audiencia sin tropiezos.

En otro punto, indicó que coincide con la solicitud del accionante, pues considera que el procesado Carlos Gabriel Zuluaga Forero sí estaba legitimado para sustentar el recurso de apelación en ausencia de su defensor. Motivo por el cual, considera que no correrle traslado para tal fin, la Sala accionada atentó contra sus derechos fundamentales. Por lo que estima que, frente a este último punto, resulta procedente el amparo deprecado.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el canon 86 Superior, es competente esta Colegiatura para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

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

En el caso bajo estudio, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta vulneró los derechos fundamentales de Carlos Gabriel Zuluaga Forero con la decisión adoptada en el curso de la

audiencia preparatoria celebrada el 23 de marzo del año en curso, dentro de la causa penal que se adelanta en adversidad del accionante.

Es pertinente señalar que en repetidas ocasiones la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala ha reiterado que el amparo constitucional contra providencias judiciales no es sólo excepcional, sino excepcionalísimo. Ello para no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Para que ello tenga lugar deben cumplirse una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma de la acción². De manera que, quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

- a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.
- b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.
- c) Que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable.

d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.

e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.

g) Que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se acredite que la providencia adolece de algún defecto, orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

Como fundamento en lo expuesto se colige que la acción de tutela no tiene carácter

alternativo. Es inviable cuando el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, pues no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como mecanismo supletorio de los procedimientos señalados en las normas procesales.

Mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar, al interior del trámite, el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela. Es allí, ante el juez natural, donde el peticionario puede plantear su inconformidad, expresar las razones de su desacuerdo frente a las posturas adoptadas por los funcionarios judiciales.

Descendiendo al caso objeto de debate, se tiene que la inconformidad del accionante orbita en torno a dos puntos. De un lado cuestiona que se haya declarado desierto el recurso de apelación interpuesto por su defensor en contra de la decisión que negó la práctica de pruebas. Esto, pues estima que no se tomó en consideración que la falta de sustentación del recurso se originó en la imposibilidad del abogado defensor de ingresar a la plataforma virtual donde se realizaba la audiencia.

En otro punto, alega que el Tribunal accionado no se pronunció acerca de su petición, consistente en que se le permitiera sustentar el recurso de alzada, en uso de su derecho a la defensa material. Lo anterior ante la ausencia del abogado defensor.

i) En relación con el primer cuestionamiento, la Sala advierte no es factible conceder el

amparo solicitado. De manera que se declarará improcedente el amparo por las razones que pasan a exponerse.

Como punto de partida, se recalca que el proceso identificado con radicado nº 54001-60-01131-2016-00175-00 que se adelanta en contra de Carlos Gabriel Zuluaga Forero por el punible de prevaricato por omisión, se encuentra en fase de juzgamiento, concretamente, se está desarrollando la audiencia preparatoria.

Es decir, se trata de un asunto en curso y mientras ello sea así, cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario. Como quiera que las etapas, recursos y procedimientos que hacen parte de la actuación, son el primer contexto de salvaguarda de los derechos de los ciudadanos, principalmente en lo referente al debido proceso.

En ese orden, es conveniente resaltar que en aras de salvaguardar sus derechos fundamentales, el accionante puede solicitar la nulidad de la decisión que dispuso declarar desierto el recurso de apelación presentado por su abogado, siempre y cuando se demuestre la violación de las garantías fundamentales (art. 457 de la Ley 906 de 2004 en concordancia con lo expuesto en CSJ SP834-2019 y CSJ AP2948-2019).

También puede ejercer, eventualmente, los mecanismos de impugnación ordinarios y extraordinarios que ofrece el ordenamiento penal, en contra la sentencia que se emita en el

proceso penal. Esto, con fundamento en el presunto quebranto de sus garantías constitucionales y procedimentales que hoy día pretende hacer valer vía tutela.

Razón por la cual, no resulta admisible que acuda a la acción de amparo constitucional, pues este instrumento no puede emplearse de manera indiscriminada, cuando es evidente que el accionante cuenta con las herramientas para exponer sus cuestionamientos respecto al trámite procesal alegado. Acoger el planteamiento del libelista implicaría desconocer las facultades de las autoridades judiciales competentes, cuando ni siquiera se ha elevado el requerimiento a través de los mecanismos correspondiente para tal fin.

Ahora, sin perjuicio de lo expuesto, destaca la Corte que en sede tutela no se avizoran elementos mínimos de convencimiento que permitan respaldar la tesis propuesta por la parte actora, tendiente a justificar la inasistencia del abogado defensor a la continuación de la audiencia preparatoria del 23 de marzo de 2021. Motivo por el cual, no se habilita la intervención excepcional del juez constitucional, y se reitera, deberá ser a través de los mecanismos que ofrece el proceso ordinario, que se ventilen las presuntas irregularidades acá expuestas.

ii) En punto al segundo alegato del actor, para la Sala resulta necesario amparar el derecho fundamental al debido proceso.

Como cuestión previa, resulta menester aclarar que si bien es cierto, en el presente caso se trata de un proceso en curso, según se indicó en el aparte anterior; también lo es que, la Sala considera imperiosa la intervención del juez constitucional, en aras de salvaguardar las

garantías constitucionales del accionante ante una evidente omisión de la autoridad accionada.

En ese orden, se tiene que Carlos Gabriel Zuluaga Forero alega que el Tribunal convocado desconoció sus garantías constitucionales, al no pronunciarse acerca de su solicitud por medio de la cual pretendía que se le permitiera sustentar el recurso de alzada propuesto por el defensor. Lo anterior, en ejercicio de la defensa material.

Sobre el particular se tiene, tal y como se reseñó en los antecedentes de este proveído, una vez le fue corrido el traslado de la decisión de declarar desierto el recurso de apelación propuesto por el defensor, el accionante interpuso recurso de reposición en contra de dicha determinación. Así, luego de referir posibles inconvenientes que pudo presentar su abogado de confianza, manifestó lo siguiente³:

«“interpongo el recurso de reposición en virtud de que, por causas, seguramente ajenas a la voluntad de mi defensor, no ha podido ingresar al sistema. Él no es muy práctico para el manejo de la tecnología. Le solicito honorable magistrado que en caso de que acredite de manera contundente que no pudo ingresar por fuerza mayor o por caso fortuito, se le una espera prudente. Yo pienso su señoría que en caso de que él no pueda sustentar el recurso de apelación, yo entraría su señoría a sustentar el recurso de apelación como acusado, por tener el derecho a ello.»

A su turno, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, al resolver la reposición expresó⁴:

«Reunida la Sala, (...) toma la decisión de no reponer la decisión por medio de la cual se declaró desierto el recurso sustentado exclusivamente por el abogado defensor. Por cuanto, se comprobó por Secretaría que no hay ningún problema que indique que no pudo conectarse el abogado. Se le estuvo llamando al teléfono celular y aparece apagado, como lo certificará la Secretaría de manera explícita. Eso quiere decir que el abogado no se quiso conectar, no es que no se haya podido conectar, porque él debía estar preparado con todos los elementos y equipos necesarios para una conectividad adecuada y no hay ninguna evidencia de que no haya habido posibilidad de conectarse.

Se entiende entonces que el abogado defensor no sustentó el recurso de reposición, y por lo tanto se declara desierto el recurso y se da por terminada esta audiencia. No se repone la decisión tomada inicialmente. Por Secretaría se fijará fecha para dar inicio al juicio oral con las pruebas aquí ordenadas. No siendo otro el objeto de esta diligencia, se da por terminada y se levanta la sesión.»

Así las cosas, se tiene que, pese a que el hoy accionante pidió que en caso de que su abogado no sustentara el recurso, se le permitiría a él, de manera directa, llevar a cabo dicha actuación como expresión del derecho a la defensa material. Sin embargo, según se vio, la autoridad accionada omitió por completo resolver la postulación.

En tales condiciones, es claro que la Corporación convocada estaba en la obligación de resolver positiva o negativamente el pedimento impetrado por el libelista, luego de considerar que no se encontraba justificada la inasistencia del abogado defensor. Esto es así, pues la intervención de Zuluaga Forero en primer lugar buscó exculpar la inasistencia de su representante judicial, y como alternativa a la situación, pidió ejercer por su propia cuenta su defensa de cara a una cuestión concreta, esto es, la sustentación de los recursos de apelación frente a la determinación que negó la práctica de pruebas solicitadas en su favor.

De esta manera, al omitir tal manifestación sobre la solicitud del accionante, se quebrantaron los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante. Prerrogativas de orden superior merecen protección por parte del juez constitucional, por lo que se concederá el amparo.

Así, a fin de efectivizar las garantías constitucionales del actor, se dejará sin efecto la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta emitida en la audiencia preparatoria celebrada el 23 de marzo del año en curso, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición presentado por Carlos Gabriel Zuluaga Forero contra la determinación que dispuso declarar desierto el recurso de apelación formulado por el abogado del procesado, contra la negativa del decreto de pruebas.

Lo anterior, con el propósito de que la autoridad judicial se pronuncie única y exclusivamente sobre la postulación del accionante, relacionada con el ejercicio de la defensa material.

En consecuencia, se ordenará la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta que en el término improrrogable de cinco (5) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, convoque a audiencia preparatoria y resuelva en su integridad el recurso de reposición presentado por Carlos Gabriel Zuluaga Forero, frente a la decisión que declaró desierto el recurso de apelación formulado por el abogado defensor. En el sentido deberá indicar si resulta o no procedente que el procesado, en ejercicio de su derecho a la defensa material, sustente por su propia cuenta el recurso de apelación contra la decisión que negó la práctica de pruebas, en ausencia de su defensor.

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

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia de Carlos Gabriel Zuluaga Forero.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, en la audiencia preparatoria celebrada el 23 de marzo del año en curso, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición presentado por Carlos Gabriel Zuluaga

Forero, frente a la decisión que declaró desierto el recurso de apelación formulado por el defensor contra el auto que negó la práctica de algunas pruebas. Lo anterior, dentro de la causa penal identificada con número 54001-60-01131-2016-00175-00.

TERCERO: En consecuencia, ORDENAR a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, para que en el término improrrogable de cinco (5) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, convoque a audiencia preparatoria y resuelva en su integridad el recurso de reposición presentado por Carlos Gabriel Zuluaga Forero, frente a la decisión que declaró desierto el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial. En el sentido deberá indicar si resulta o no procedente que el procesado, en ejercicio de su derecho a la defensa material, sustente por su propia cuenta el recurso de apelación contra la decisión que negó la práctica de pruebas.

CUARTO: INFORMAR a las partes que contra la decisión procede la impugnación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el caso que no sea impugnada la presente determinación.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

secretaria

- 1 Magistrado: Juan Carlos Conde Serrano.
- 2 Fallo C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.
- 3 Desde minuto 00:04:06, audiencia preparatoria del 23 de marzo de 2021.
- 4 A partir de minuto 00:15:25, ibídem.