

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP5129-2021

Radicación n° 115884

Acta No 097

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede la Corte a resolver la impugnación presentada por el apoderado de Diego Fernando Oliveros García contra el fallo proferido el 11 de marzo de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, que declaró improcedente la solicitud de amparo deprecada por aquel en la acción de tutela impetrada en contra de los Juzgados Segundo Penal Municipal con

Función de Control de Garantías y Sexto Penal del Circuito, ambos de Palmira, Valle del Cauca, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad, favorabilidad, igualdad y dignidad humana.

1. ANTECEDENTES

El a quo sintetizó los hechos en que se sustenta la solicitud de amparo en los siguientes términos:

«Relata el apoderado judicial del señor DIEGO FERNANDO OLIVEROS GARCÍA, que el 22 de enero de 2020 fue capturado en el Corregimiento el Bolo, municipio de Palmira, Valle del Cauca, por la posible comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, lo que originó el proceso penal con radicado SPOA 760016000193202000873.

Señala que, las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento fueron realizadas ante el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santiago de Cali e impulsadas por la Fiscalía 217 de la Unidad de Flagrancias de la misma ciudad.

Refiere, que se han presentado cambios en la Fiscalía General de la Nación por razón de la competencia, lo que a su criterio debe[n] “...ser justificadas por la Fiscalía de conocimiento,

pues dichas variaciones, para estar ajustadas al debido proceso, deben basarse en la justificación de motivos razonables para tal determinación, sin que hasta la fecha el suscrito conozca de los mismos...", aduciendo que debe existir "motivo razonable", para acudir ante un funcionario distinto al de la ocurrencia del lugar de los hechos.

Precisa que, la Fiscalía 141 Seccional de Palmira, el día 12 de marzo de 2020, presentó escrito de acusación, el cual correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca.

Asegura, que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela han transcurrido más de 240 días, sin que se haya realizado la audiencia de formulación de acusación, ni se ha dado inicio al juicio oral, por lo que debe darse aplicación a la casual de libertad que trata el numeral 5º y el parágrafo 1º del artículo 317 de la Ley 906 de 2004.

Seguidamente hace alusión a constancia expedida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado en la que, según el accionante, se le indicó sobre la fijación de fecha para audiencia de formulación de acusación a realizarse el día 12 de mayo de 2020, la cual no se llevó a cabo por falta de conexión virtual de la Fiscalía 42 Seccional Palmira¹.

Que se fijó nuevamente fecha para la referida audiencia, el día 03 de agosto de 2020, la cual no se materializó por problemas técnicos de internet.

Manifiesta que, desde el mes de mayo de 2020, el Juzgado de conocimiento venía fijando fecha para audiencia de formulación de acusación, por lo que no puede ser excusa la falta de recursos tecnológicos.

Para el día 18 de enero del presente año, la audiencia no se llevó a cabo por cuanto no contaba con abogado defensor, sin que, por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga, el ente acusador o el Ministerio Público se hubiese advertido ello, para que se le asignara defensor público previamente; fijándose como nuevas fechas el día “27 de enero de 2020” y luego “12 de febrero de 2020”, en las que la solicitud de aplazamiento corrió por cuenta de su abogado defensor.

Arguye: “... Por lo anterior, han transcurrido 264 días, que deben ser contabilizados en favor del indiciado DIEGO FERNANDO OLIVEROS, sin que ni siquiera se haya dado inicio a la audiencia de formulación de acusación, mucho menos a la audiencia de juicio oral, motivo por el que se debe dar la libertad inmediata a mi representado DIEGO FERNANDO OLIVEROS GARCIA, de conformidad a lo establecido en el numeral 5 del Art 317 del Código de Procedimiento Penal...”

Concluye que las decisiones de los Juzgados Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías y Sexto Penal del Circuito, ambos de Palmira, Valle, emitidas el 16 y el 24 de febrero del presente año, por las que se negó la solicitud de libertad por vencimiento de términos y se confirmó la decisión de primera instancia respectivamente, incurrieron en serias falencias al contabilizar los términos y causas atribuibles de los aplazamientos para el estudio de su solicitud.

Por lo anterior, advierte que se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, libertad, favorabilidad y dignidad humana al negársele libertad provisional acorde a lo previsto en el artículo 317 numeral 5º del Código de Procedimiento Penal.

Con fundamento en lo expuesto, acude al Juez Constitucional en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales, y en consecuencia se le ordene la libertad DIEGO FERNANDO OLIVEROS GARCÍA, y en caso se evidencie afectación al debido proceso se ordene la nulidad de lo actuado desde donde se advierta ello.»

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, luego del estudio al libelo y los informes rendidos por las autoridades convocadas, declaró improcedente el amparo deprecado al concluir que no se satisfizo el requisito de subsidiariedad necesario para la procedencia de la acción constitucional.

Lo anterior en cuanto precisó que el mecanismo idóneo y eficaz para plantear los cuestionamientos expuestos por el libelista en relación con su solicitud de libertad por vencimiento de términos es la acción de habeas corpus, la cual no ha sido impetrada por éste, al igual que cuenta con la posibilidad, dado que no se ha iniciado la audiencia de formulación de acusación, de solicitar nuevamente la libertad.

Adicional al hecho que, al tener otra vía judicial para que su pretensión sea estudiada, no puede ahora, a través de la acción de amparo, revivir el debate relativo a la libertad por vencimiento de términos, pues ello crearía una instancia adicional que es improcedente.

3. DEL RECURSO INTERPUESTO

El apoderado del memorialista, mediante escrito allegado dentro del término legal, impugnó el fallo, reiterando los argumentos expuestos en la demanda respecto de los yerros que estima que se configuran en la decisión reprochada y solicitó que se acceda a la pretensión planteada, esto es, se amparen las garantías del Diego Fernando Oliveros García y se ordene su libertad.

A lo que agregó, la discrepancia en los criterios de los jueces de primera y segunda instancia, al decidir la solicitud de libertad, lo que evidenciaba la necesidad de la intervención del juez de tutela.

Aunado a que no busca una instancia adicional, comoquiera que, si bien el habeas corpus o una solicitud nueva de libertad son medios más eficaces, pretende que se analice la falta de razonabilidad de las decisiones en las que se presentan diferencias al contabilizar los términos por los jueces de instancia en el marco de la pandemia, lo que habilita a la Corte para sentar jurisprudencia al respecto.

Asimismo, cuestionó que el Tribunal se enfocó en el derecho a la libertad y no estudió todos los escenarios propuestos en la demanda de amparo, esto es, en concreto, aquellos argumentos atinentes a la vulneración del debido proceso (por ausencia del defensor en una audiencia pública), sobre lo cual, pretende que se decrete la nulidad del proceso penal.

De otro lado, señaló que, conforme a la exposición del libelo constitucional, el Tribunal debía vincular al Consejo Superior de la Judicatura y al Ministerio Público para que se manifestaran en torno a la aplicación de los acuerdos relacionados con los términos procesales en materia penal durante la pandemia, aspecto medular de la queja tuitiva y que no se tuvo en cuenta. Adicional a que, no se obtuvo respuesta de otras autoridades².

Finalmente, indicó que persigue con la acción de tutela evitar la materialización de un perjuicio irremediable, por cuanto «existe una situación desfavorable y poco garantista en la que se encuentra envuelto mi representado, pues de realizar un posible preacuerdo con el ente acusador, el mismo podría tener efectos diferentes en cuanto a la rebaja de pena, de acuerdo al tiempo en que este se realice, y de hacerse, mi representado perdería la oportunidad de hacer efectivo su derechos la libertad inmediata por vencimiento de términos.»

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra la providencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, de la cual la Corte es superior funcional.

2. El artículo 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, si existe, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Se tiene igualmente dicho que la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad, genéricos y específicos³, que consientan su interposición, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando así su esencia, que no es distinta a denunciar la violación y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

3.1. En cuanto a los primeros, estos implican (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) que 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) que 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) que, cuando se trate de una irregularidad procesal, quede 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) que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la afectación como los derechos vulnerados y que estos se hubiesen alegado en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible y, por último, (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

3.2. En relación con los segundos, la jurisprudencia antes referida ha reiterado que para verificar su cumplimiento se debe lograr 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) o (h) la violación directa de la Constitución.

4. En el asunto sub examine, la Sala debe dilucidar si fue acertada la decisión del a quo de declarar improcedente el amparo solicitado por la parte actora al no estimar cumplido el requisito genérico de la subsidiariedad, o si le asiste razón al censor que difiere de la

anterior determinación pues, en su sentir, no se abordó el estudio de fondo de la decisión censurada.

5. Pues bien, pese a la argumentación del memorialista, para la Sala deviene clara la improcedencia de la acción de tutela en el asunto objeto de estudio en atención a que, en efecto, no se satisface el carácter residual que reviste a la acción de amparo.

6. Al respecto resulta pertinente indicar que, como se desprende claramente del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela resulta procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Lo anterior en cuanto, como ha señalado la Corte Constitucional en un sinnúmero de sentencias, el mecanismo en cuestión está revestido de un carácter subsidiario y residual, el cual:

«[...] ‘permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos’. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.»⁴

Así las cosas, conforme lo precisó el a quo, equívoco se muestra el mecanismo seleccionado por el actor, toda vez que, si a su juicio la privación de su libertad no encuentra sustento legal, ha debido acudir a la referida acción de habeas corpus y no a la vía constitucional como lo intenta. De manera que, no resulta válido que pretenda a través

de la tutela suplir ese instrumento preferente, diseñado y consagrado en la carta fundamental especialmente para la protección de la garantía de la libertad, en los siguientes términos:

«Artículo 30.- Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.”

Adicionalmente, dicho mecanismo, dada su naturaleza preferente y sumaria, resulta aún más efectivo que la acción de tutela. Así lo ha precisado el Tribunal Constitucional en sentencia T-839 de 2002:

«De conformidad con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es improcedente para innovar el derecho a la libertad personal, protegido en los artículos 28, 29 y 30 de la [Constitución Política](#), porque quien creyere estar privado ilegalmente de la libertad tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por si o por interpuesta persona, el recurso de habeas corpus, procedimiento que por su comprobada eficacia ha sido llamado en la jurisprudencia constitucional “la acción de tutela de la libertad”.

(...)

De modo que el Juez Constitucional no puede inmiscuirse en la órbita de competencia de la

jurisdicción ordinaria, entrando a decidir sobre el derecho a la libertad del acusado, porque es claro que quien debe examinar si la restricción de la libertad cumple con las garantías constitucionales y con los supuestos legales que la permiten es el juez del proceso, y también lo es que la Carta Política dispuso que el recurso de habeas corpus se utilice con tal fin.” (Negrillas y subrayas fuera del original).

Por tanto, al existir un mecanismo especial de rango equiparable al de la acción de tutela, dirigido a la protección de derechos fundamentales específicos como la libertad, debe ser a través de esa vía constitucional, donde se atiendan y resuelvan las solicitudes direccionadas a la protección de estos y no a través de la protección general que ofrece la tutela misma (Cfr. STP1012-2016, STP2432-2016, entre otras).

7. Adicionalmente, la Sala no comparte el argumento del actor relativo a que el estudio de la determinación demandada se hace viable a partir del que los jueces discreparon al momento de decidir y, por ende, corresponde a la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre definir la litis, por cuanto, en esta oportunidad esta Sala actúa como juez de tutela, y en tal medida, antes de emitir cualquier consideración de fondo respecto de decisiones judiciales, debe verificarse el acatamiento de los requisitos generales del amparo constitucional ya explicados.

8. Como tampoco debido al planteamiento que hace en su impugnación, según el cual, el Tribunal debió conocer de fondo su queja porque, «en la acción de tutela se estipulan hechos que deben ser analizados por el despacho de tutela, ya que los mismos evidencian la vulneración de otros derechos fundamentales (...), además de buscar una revisión de fondo

a la solicitud de libertad por vencimiento de términos, (...) se busca proteger el debido proceso, ante posibles nulidades existentes en el mismo (...).

Por cuanto, es claro que tal tesis la soporta en el desacuerdo que le genera la decisión del Juzgado Sexto Penal del Circuito, cuando afirma que: «...Para la audiencia del 18 de enero de 2.021, según lo dieron a conocer las partes en el audio, se dijo que la causal por la cual no se realizó la audiencia fue porque la defensa no asistió, lo que no fue objetado, ni aclarado por la defensa...». Y, al respecto, agregó que: «evidenciándose con tal afirmación, que; nunca hubo tal defensa para que pueda ser aclarado u objetada tal aseveración, pues tal como lo aducen, nunca hubo asistencia de abogado defensor de confianza alguno, toda vez que el señor DIEGO FERNANDO OLIVEROS, no contaba con uno para la fecha, ni de confianza ni asignado por el estado, (sic) avizorándose además una vulneración al derecho de defensa de mi representado, al quererle atribuirle dicha carga de oposición o aclaración al impase presentado en dicha fecha, sin que le correspondiera tal función, pues previamente al desarrollo de dicha audiencia, la Fiscalía y el mismo despacho de conocimientos, (sic) debieron verificar si el señor DIEGO FERNANDO OLIVEROS, había otorgado poder para que lo representen en el proceso penal, o por el contrario era necesario asignarle un defensor de oficio, lo que nunca, así procurar por el desarrollo de tal audiencia, por ende, si debe ser un término contabilizado en favor de mi representado.». (Subrayas de la Corte)

Lo cual permite identificar que lo que pretende con los argumentos expuestos es generar un debate paralelo⁵ de la contabilización de los términos en favor de su representado en busca de que se admita su postura para la concesión de la libertad por el vencimiento de los mismos.

9. Finalmente, tampoco se acepta la postura del abogado en torno a la necesidad de imponer una nulidad del asunto debido a que el Tribunal debía vincular al Consejo Superior de la Judicatura y al Ministerio Público a este trámite preferente, por cuanto las menciones del actor a tales estamentos son superficiales y vagas, en tanto, solo se observa una ligera referencia a la implementación de los acuerdos que rigieron en el marco del estado de emergencia económica.

Ni la alusiva a la falta de vinculación de otras autoridades⁶, en el entendido que no se obtuvieron sus respuestas, porque contrario a su parecer, sí fueron convocadas al trámite según se consignó en el auto que avocó la acción de 1º de marzo de 2020⁷.

10. Así las cosas, suficientes resultan los anteriores motivos para concluir que el amparo reclamado deviene improcedente, tal como lo resolvió el a quo constitucional, lo cual determina la confirmación del proveído refutado.

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

RESUELVE

Primero-. CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo-. REMÍTASE el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero-. NOTIFÍQUESE de acuerdo con lo previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Manifiesta el accionante: "... no poseemos ningún conocimiento del motivo por el que inicialmente el expediente se encontraba en manos de la Fiscalía 42 Seccional de Palmira, la cual no asistió a la diligencia programada, y nunca ha actuado dentro del proceso, y sin que se haya citado a la fiscalía 10 Seccional de Cali, la cual hoy actúa como ente acusador dentro del mismo..."

2 Se refiere al Juzgado de conocimiento Tercero Penal del Circuito Especializado, la Fiscalía Décima Especializada de Cali, la Fiscalía 145 Seccional de Cali, Fiscalía 42 Seccional de Cali, Fiscalía 141 Seccional de Cali, Dirección Seccional de Fiscalías del Valle del Cauca, del Centro De Servicios Judiciales de Juzgados Penales del Circuito

Especializados, y Procuraduría General de La Nación.

3 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre otras.

4 T-375 de 2018.

5 En la demanda de tutela, manifestó, entre otras cosas, que «no se debió realizar la audiencia de formulación de acusación para el día 18 de enero del 2021, toda vez que dicha fecha nunca debió haber sido fijada, sin que antes, se verifique el reconocimiento de la personería jurídica del abogado defensor del indiciado, razón por la que consideramos que este aplazamiento, tampoco es por causa atribuible a la defensa, sino más bien a la administración de justicia.»; y que «no se debió realizar la audiencia de formulación de acusación para el día 18 de enero del 2021, toda vez que dicha fecha nunca debió haber sido fijada, sin que antes, se verifique el reconocimiento de la personería jurídica del abogado defensor del indiciado, razón por la que consideramos que este aplazamiento, tampoco es por causa atribuible a la defensa, sino más bien a la administración de justicia.»

6 Se refiere al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado, la Fiscalía Décima Especializada de Cali, la Fiscalía 145 Seccional de Cali, Fiscalía 42 Seccional de Cali, Fiscalía 141 Seccional de Cali, Dirección Seccional de Fiscalías del Valle del Cauca, del Centro De Servicios Judiciales de Juzgados Penales del Circuito Especializados, y la Procuraduría General de La Nación.

7 En dicha providencia, ordenó: « VINCULAR a los Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga, Treinta y Tres Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santiago de Cali, Valle, a las Fiscalías 10 Especializada, 217 de la Unidad de Flagrancias, ambas de Cali – Dirección de Fiscalías de Cali; a las Fiscalías 42 y 141 Seccional de Palmira – Dirección de Fiscalías de Buga; al Centro de Servicios

Judiciales de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Buga, a la Oficina Jurídica, y a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad Carcelaria de Cali - "EPMSC Cali", a la Regional de la Defensoría Pública del Valle del Cauca con sede en Cali, así como al Representante del Ministerio Público delegado para el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga.».