

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP1062-2024

Radicación N.º 135316

Acta 007

Bogotá D. C., treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS

1. Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por VÍCTOR ALFONSO CARVAJAL PABÓN, a través de apoderado frente al fallo de tutela proferido el 7 de diciembre de 2023 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, mediante el cual declaró improcedente el amparo solicitado contra el Juzgado 10 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad.

Al presente asunto se vinculó a las partes e intervinientes del proceso penal n.º 68001600015920170014300.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

2. Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga:

Tras un recuento procesal, igualmente sostiene que el 01/02/2021 fue privado de la libertad en la ciudad de Cúcuta y ha estado en reclusión en el Establecimiento Carcelario Complejo Penitenciario de esa misma localidad, impetró “recurso extraordinario de revisión” el que se

inadmitió el 18/08/2023, situación, dice, con la que queda comprobado que ha agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios y para evitar perjuicios y daños que genera la sentencia sólo resta que se le amparen sus derechos dado que está demostrado que se surtió un proceso penal en su contra, y se conculcaron derechos como el debido proceso dada la época de la pandemia, restricciones de movilidad, toques de queda, su domicilio en la ciudad de Cúcuta, los constantes cambios de residencia, pérdida del medio telefónico, ausencia de un correo electrónico que facilitara comunicaciones, citaciones a audiencias programadas, desarticulación entre un acusado y defensor de oficio, carencia de socialización entre la defensa formal y la material, todo lo cual desencadenó en una sentencia sin que se llevara a cabo la audiencia de juicio oral ya que de ella no se encuentra nada en el expediente.

Finalmente una vez esboza el cumplimiento de las condiciones de procedibilidad de la acción, toda vez que se está frente a una vía de hechos, el asunto que se discute es de relevancia constitucional porque con el fallo se obvió la etapa probatoria, y es contrario a la normativa al no desarrollarse el juicio oral, y el acta no suple esa actuación; se han consumado todos los medios de defensa judicial en vista de que se agotó el recurso extraordinario de revisión; la tutela se interpone en un plazo razonable; el defensor de oficio no interpuso recurso alguno.

Razones por las que ruega que se declare que la sentencia condenatoria de fecha 9/12/2020 vulnera el derecho al debido proceso al incurrir dentro del juicio oral en vías de hechos con la consiguiente privación de la libertad. Se ordene la revisión del fallo aludido, y al Juzgado accionado que reconozca los derechos fundamentales al debido proceso y libertad que le asisten en el sentido de disponer la nulidad de lo actuado a partir de la acusación cumplida el 14/12/2017, y otorgue la libertad. Afirma que aporta expediente digital pero sin acceso al mismo, así como de una captura de imagen».

EL FALLO IMPUGNADO

3. El 7 de diciembre de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga resolvió la solicitud de amparo promovida por el accionante. Para efectos de adoptar dicha decisión, señaló inicialmente como problema jurídico el siguiente:

«Incumbe a la Sala, inicialmente, examinar si procede la acción de tutela para cuestionar el proceso penal que cursó contra Víctor Alfonso Carvajal Pabón, y de ser afirmativa la respuesta, determinar si se conculcaron garantías fundamentales al mencionado en su desarrollo»

Posteriormente, procedió a hacer un recuento sobre lo acaecido en el transcurso del proceso penal así:

«Sobre las circunstancias de hecho denunciadas, de la documentación acopiada se extrae:

a) En razón de los hechos sucedidos el 6/01/2017 relacionados con el hallazgo de pimpinas con combustible tipo gasolina de procedencia extranjera, por los que fue capturado Víctor Alfonso Carvajal Pabón e incautado el automotor de placas A351E00 en el que se transportaba el combustible, en audiencia del 7 de enero de 2017 se legaliza tanto la captura como la incautación, se formula imputación al prenombrado como autor del delito de favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados en la modalidad de transporte, sin que fuera aceptada. Momento en el que igualmente se restablece el derecho a la libertad al no imponerse medida de aseguramiento de detención preventiva.

b) Posteriormente el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, en audiencia preliminar del 5 de mayo de 2017 negó la solicitud de entrega provisional del automotor ya referenciado. Determinación que fue confirmada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la ciudad, en audiencia del 14/07/2017.

c) Repartido el asunto al Juzgado Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, con el fin de tramitar la etapa del juicio, se llevaron cabo las siguientes

audiencias:

- (i) Acusación. 14/12/2017. Sin la asistencia del acusado aunque fue citado a la dirección calle 12 N° 3-12 del Barrio García Herero de Cúcuta; y presencia de la defensa.
 - (ii) Preparatoria. Tras varios aplazamientos se cumple el 27/05/2023 sin la comparecencia del encausado pese a ser citado a la dirección ya indicada
 - (iii) Juicio oral por plataforma virtual. 1/03 y 24/09/2020. Ausente acusado.
 - (iv) Lectura de fallo. 09/12/2020. Sin la asistencia del procesado a quien se le llamó para efectos de notificación sin respuesta. Notificada en estrados la defensa propone recurso de apelación contra la sentencia por medio de la cual se impone a Víctor Alfonso Carvajal Pabón la pena de 120 meses de prisión y multa de 300 smlmv, la pena accesoria de rigor y se niegan los mecanismos sustitutivos de la sanción principal.
 - (v) Auto del 18/12/2020. Declara desierta la alzada por falta de sustentación.
- d) Ejecutoriado el fallo el juzgado de conocimiento libra orden de captura el 09/01/2021; y se remite la actuación judicial para la fase de ejecución de la pena a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad.
- e) Materializada la captura, con proveído del 2 de febrero de 2021 el Juzgado Primero ejecutor legaliza la misma y expide la boleta de encarcelamiento, y posteriormente ordena la remisión del diligenciamiento a los Jueces de la misma especialidad de Cúcuta, por razón de competencia, y es repartido al Juez Quinto de Ejecución de Penas de Cúcuta, quien actualmente tiene a su cargo el proceso de ejecución de la sanción.
- f) Opta seguidamente el señor Víctor Alfonso Carvajal Pabón, por promover acción de revisión a través de la cual plantea la existencia de irregularidades en el trámite judicial,

bajo las consideraciones aquí expuestas. Demanda de revisión que fue inadmitida con proveído del 14/09/2022 por la Sala de Decisión presidida por el Magistrado doctor Harold Manuel Garzón Peña, Sala Penal de ésta Corporación.»

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, señaló que en criterio de esa Sala la acción no tenía vocación de prosperidad «ante la no concurrencia de las causales de procedibilidad de la acción y ausencia de un perjuicio irremediable, en lo que atañe al Juzgado de conocimiento y terceros con interés legítimo». Ello en razón a que no se habían agotado todos los medios de defensa con los que se contaba al interior del proceso penal y que no se satisface el requisito de inmediatez.

Para efectos de soportar lo antes expuesto, motivó su decisión de la siguiente manera:

«Con claridad se percibe que el señor Víctor Alfonso Carvajal Pabón estaba habilitado para que al interior del proceso penal, que se surtió por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, en pro del derecho de defensa material, hacer uso de los medios que consagra la ley para lograr la garantía de los derechos fundamentales, como aportar y solicitar la práctica de la prueba que ahora echa de menos, y plantear la existencia de irregularidades sustanciales, pero aun así no procedió a ello, pese a conocer a plenitud que estaba en curso el diligenciamiento penal en comento. Y a la vez, a través de los recursos ordinario de apelación y extraordinario de casación, argumentar lo aquí planteado.

Y esa inferencia que se hace en punto del conocimiento del proceso, surge justamente porque en virtud del diligenciamiento penal le fue formulada la imputación, acto procesal por medio del cual se vincula a la persona formalmente a un proceso penal y se le ponen en conocimiento los hechos materia de investigación y conductas punibles que se configuran, así como las consecuencias jurídicas de tales hechos.

Diligencia en la que igualmente corresponde al juez de garantías, conminar al investigado

sobre el deber de atender los llamados de la justicia y el derecho a mantener comunicación con su defensor asignado por la Defensoría Pública.

Empero, pese a todo ese conocimiento, optó por abandonar a su suerte la actuación judicial y, por supuesto, la posibilidad de materializar su defensa.

Al promover la acción se soslaya que no fue creada como una instancia adicional a las previstas para el desenvolvimiento de los procesos judiciales. De admitir lo planteado por el tutelante por medio de su abogado, sería consentir que todas las decisiones o actuaciones que se agoten en el proceso penal, puedan ser sometidas a revisión o control de otro funcionario completamente ajeno»

Dicho lo anterior, el a quo señaló que la acción de tutela no es un escenario dispuesto para revivir términos o etapas procesales y, además, que esta no fue promovida en un plazo razonable pues «han pasado más de 24 meses desde que se produjo la captura de Carvajal Pabón, y más de 3 años desde la ejecutoria del fallo, sin que hubiera agotado la vía constitucional por los motivos que esboza en la demanda. Y no surge elemento de juicio que indique que estaba limitado o impedido para hacerlo oportunamente».

Aunado a lo anterior, advirtió que tampoco se configura en su sentir un perjuicio irremediable, pues este no fue probado por el accionante y, además la privación de la libertad fue ordenada en la sentencia condenatoria.

Por tales motivos, el amparo fue declarado improcedente frente al juzgado accionado y negado frente a los demás vinculados al asunto constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

4. Fue propuesta por el accionante quien, en esencia, reiteró los argumentos esbozados en la demanda. Ahora bien, frente a las consideraciones presentadas por el tribunal de primera

instancia, señala el impugnante, entre otras cosas, que:

«La demanda de tutela interpuesta contra el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga Santander, tiene como fundamento que el Juez Constitucional, ampare los derechos fundamentales a la Libertad y al Debido Proceso, artículos 28 y 29 de la constitución nacional, que resultaron conculcados al señor VÍCTOR ALFONSO CARVAJAL PABÓN, quien de entrada manifiesto Honorables Magistrados, fue condenado sin que su juicio penal se llevara a cabo cumpliendo estrictamente con los postulados procesales penales legales, los principios rectores de los tratados y convenciones internacionales suscritos por Colombia y que se encuentran reseñados en el bloque de constitucionalidad, en cuanto a este tema de respeto al debido proceso y la libertad, adoptados para efectos de administrar justicia (...)

Desde luego, todas las actuaciones realizadas durante el Juicio Oral, estuvieron inmersas en la época de pandemia del COVID-19 y implementación de la llamada justicia virtual, pero el respeto al derecho fundamental al debido proceso y a la libertad, se sobrepone así estuviésemos en las peores circunstancias y hasta de guerra.

Se trata de haber adelantado un juicio penal en contra de una persona a sus espaldas cuyas irregularidades manifiestas aún después de dictarse sentencia, nos llevan a concluir que se trata de un juicio viciado de nulidad, que jamás respetó, el principio de contradicción y defensa y por ende en consecuencia se tradujo en la privación de la libertad del señor Víctor Alfonso Carvajal Pabón.

Está plenamente comprobado en el proceso penal en cuestión, que se adelantó una investigación por parte de la Fiscalía general de la nación, contra el señor VÍCTOR ALFONSO CARVAJAL PABÓN, que las actuaciones una vez presentado el escrito de acusación con la que inicia el juicio oral, nunca contó dada la época de pandemia del COVID 19 y restricciones de movilidad, toques de queda, el domicilio del indiciado y luego acusado,

como lo era la ciudad de Cúcuta N. S. y los constantes cambios de residencia, como la pérdida de medio telefónico, así como la ausencia de un correo electrónico que facilitara las comunicaciones, citaciones a audiencias programadas y la desarticulación entre un acusado y su defensor de oficio, sin socialización entre la defensa material y formal, lo que conllevó a que se generara una violación del derecho fundamental al debido proceso, a que se realizara o no la audiencia de juicio oral, ya que de ella no se encuentra en el expediente su ocurrencia, tal como puede apreciarse y que desencadenó una sentencia condenatoria bajo esas condiciones, violentándose aún más el derecho fundamental al debido proceso».

Luego de hacer un recuento sobre lo acaecido en las diferentes etapas procesales, indicó respecto de la inmediatez lo siguiente:

«Quiero llamar la atención que este es el hito que debe tomarse en cuenta para señalar si la acción de tutela presentada contra la sentencia de 09 de diciembre de 2.020, por vías de hecho, proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga, desbordó el término de los seis (06) meses que a través de los conceptos jurisprudenciales la Honorable Corte Suprema de Justicia señala precisamente para impetrar la acción.

Del 18 de agosto de 2.023 al 22 de noviembre de 2.023, tan solo han transcurrido tres (03) meses, cuatro (04) días (...)

Téngase en cuenta que, hemos actuado acorde a las decisiones, informaciones y entregas que fuera de los tiempos en lo que respecta a este expediente, han tomado las autoridades judiciales y de apoyo administrativo.» (sic).

Aunado a lo anterior, señala que pese a haber solicitado el registro de la audiencia de juicio oral éste no le ha sido entregado.

Finalmente, reitera que, en su criterio, la sentencia condenatoria fue proferida con desconocimiento del marco normativo y que por tal motivo «esta acción de tutela esta

dirigida precisamente a corregir los gravísimos errores cometidos por vías de hecho y reponer el sagrado derecho a la libertad que tiene VÍCTOR ALFONSO CARVAJAL PABÓN. Si acuciosamente, se busca el registro magnético de audio y video, se dará plena solución al problema jurídico planteado» (sic).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo de tutela que emitió la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.
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 constitucionales fundamentales, cuando, por acción u omisión sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.
3. En el presente asunto se observa que el promotor de la acción cuestiona que la sentencia condenatoria proferida por el juzgado accionado el pasado 9 de diciembre de 2020 es contraria a derecho y por tal motivo solicita se ordene la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal n.º 680016000159201700143.

Por tanto, como lo que se cuestiona a través de la acción constitucional de tutela es una providencia judicial, es preciso recordar que, en múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha hecho mención a los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de amparo contra tales decisiones, destacando que los segundos han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 2005.

De tal manera que, a partir de la precitada decisión de constitucionalidad, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales (relevancia constitucional, inmediatez, subsidiariedad y que no se trate de sentencias emitidas en trámites de igual naturaleza), se presente al menos uno de los defectos específicos.

Por tanto, la procedencia del amparo se encuentra ligada a que el accionante demuestre que la providencia judicial presenta al menos uno de los siguientes yerros: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; y, (viii) violación directa de la Constitución.

Con fundamento en lo anterior, corresponde como primera medida, analizar si se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de amparo antes mencionados.

3.1 Efectivamente, el asunto reviste relevancia constitucional por cuanto se alega una posible vulneración de derechos fundamentales, aspecto que permite dar por cumplido el primer requisito.

Se evidencia de igual forma que el accionante de manera razonable, identificó tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos presuntamente trasgredidos.

De igual forma, esta Sala al igual que lo dispuso el a quo encuentra cumplida la condición que no se cuestione por esta vía una decisión de la misma naturaleza.

En punto de la inmediatez, dado que lo que se cuestiona por esta vía es la providencia proferida el 9 de diciembre de 2020, podría considerarse que este no se cumple, sin embargo, es claro que al tratarse de una sentencia condenatoria, los efectos de esa decisión se siguen prolongando en el tiempo, siendo este uno de los eventos en que la

jurisprudencia constitucional¹ ha permitido entender por satisfecho este presupuesto.

Sin embargo, no sucede lo mismo con el requisito de la subsidiariedad, pues es preciso recordar que el amparo constitucional sólo resulta procedente ante el agotamiento de todos los medios de defensa judicial existentes, situación que no se presenta en el caso que aquí nos ocupa y que, en consecuencia, torna improcedente la intervención del juez constitucional.

Sobre lo anterior, es de resaltar que la Corte Constitucional² ha indicado que el carácter subsidiario de la acción de tutela busca «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».

Por ello, es obligatorio acudir, en primer lugar, a los recursos jurisdiccionales con los que se cuenta para conjurar la situación que se estime lesiva de derechos, pues de lo contrario, el juez constitucional sustituiría a los naturales de sus funciones correspondientes.

En el caso que nos ocupa el accionante no ejerció en debida forma los recursos ordinarios con los que contaba para controvertir la sentencia condenatoria que fue proferida en su contra.

Por tanto, debe tenerse claro que no puede acudirse a la acción de tutela para revivir los términos vencidos y las etapas culminadas como ya lo mencionó el a quo.

En adición a ello, se recuerda que la tutela: (i) no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria; (ii) no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes; y (iii) no es el escenario para imponerle al juez natural adoptar uno u otro criterio ni obligarlo a fallar de una determinada forma, pues «el juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial, por lo que debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es

razonable y legítima» (T-221/18).

Por ende, el amparo resulta improcedente en ese aspecto.

Sin embargo, verificada la documentación aportada con la demanda, no obra prueba que se haya presentado una nueva solicitud en ese sentido que esté pendiente por resolver, pues, por el contrario, se advierte que la secretaria del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio le remitió el link para acceder al expediente junto con las instrucciones correspondientes.

Por tanto, debe tener claro el actor que cuando un ciudadano acude a la vía tutelar por considerar lesionados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones. Sobre ello ha dicho la Corte Constitucional³ que:

«(...) quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación»

Asimismo, el máximo Tribunal Constitucional en providencia T-678-2008, señaló:

«(...) si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares en caso de subordinación, es indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición»

Posición que ya había sido sentada años atrás⁴ en donde se indicó lo siguiente:

«La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la

fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.”

“No basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación”.⁵

“En ese contexto, es deber del juez constitucional desplegar una actividad probatoria a fin de establecer si los derechos fundamentales invocados están siendo efectivamente conculcados, pero también es su deber negar la protección cuando los medios con que el ordenamiento cuenta para conocer lo ocurrido no le permiten establecer el quebrantamiento, porque las sentencias judiciales no pueden sino basarse en los hechos probados, conforme las reglas y oportunidades procesales». ⁶

Así pues en el presente asunto, no existen elementos de juicio suficientes para endilgarle al Centro de Servicios Judiciales o al juzgado accionado una actuación u omisión que derive en la conculcación de los derechos de la parte actora, en tanto, se reitera, el accionante no acreditó que haya radicado solicitud alguna ante esas entidades.

4. Bajo los presupuestos antes mencionados, resulta imperioso confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo impugnado.
2. NOTIFICAR esta determinación de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1CC SU-961 de 1999; T-627 de 2007; SU-339 de 2011; T-037 de 2013; T-088 de 2017.

2CC Sentencias T-580 de 2006; T-603 de 2015; T-375 de 2018 entre otras.

3 CC T-835-2000.

- 4 CC T- 997 de 2005
- 5 CC T- 767 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis
- 6 Ibídem