



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP7222 - 2021

Tutela de 1ª instancia No. 116397

Acta No. 111

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la tutela instaurada por **JULIO CÉSAR ORDÓÑEZ MARTÍNEZ** contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y la Defensoría del Pueblo – Regional Bogotá, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

A la acción se vinculó, en calidad de terceros con interés legítimo, la Secretaría del Tribunal Superior de Bogotá, Sala

Penal, el defensor público Diego Andrés Vargas y las demás partes e intervinientes en el proceso penal cuestionado.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la información obrante en el expediente se extraen como antecedentes relevantes, los siguientes:

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 14 de julio de 2020, emitió sentencia de segunda instancia en la que confirmó en su integridad la providencia de primer grado, que condenó a **JULIO CÉSAR ORDOÑEZ MARTÍNEZ** por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado. La decisión fue leída en audiencia del 30 de julio de ese mismo año.

2. La defensa técnica del procesado interpuso recurso extraordinario de casación contra el fallo de segundo grado, sin que lo sustentara dentro del término establecido en el artículo 183 del C.P.P., lo que dio a lugar a que el Tribunal lo declarara desierto por auto del 11 de diciembre de 2020.

3. Contra la mencionada determinación, **ORDÓÑEZ MARTÍNEZ** presentó recurso de reposición, aduciendo que, debido a la falta de comunicación con su defensor, éste no sustentó el recurso, sin embargo, reiteró su interés de acudir en casación para demostrar su inocencia, por lo que solicitó la designación de otro defensor público.

La reposición fue resuelta negativamente por el *ad quem*, mediante auto del 16 de marzo de 2021, por

considerar que tanto el sentenciado como su abogado defensor conocían que la demanda de casación debía presentarse dentro de un término perentorio, pero aun así no se hizo. Advirtió, además, que si existía algún tipo de desavenencia o desacuerdo con la defensa, el procesado debió revocar el poder concedido o solicitar el cambio de defensor público, pero en cualquiera de esas circunstancias debía informarlo al Tribunal dentro de un término razonable y esto tampoco sucedió.

4. El 5 de abril de 2021, el procesado presentó derecho de petición, solicitando al Tribunal reconsiderar la decisión de no reponer el auto que declaró desierto el recurso de casación, mismo que fue resuelto el 8 de abril del año que avanza, informándole que contra dicha determinación no procedía recurso alguno y que debía estarse a lo resuelto en el auto del 16 de marzo de 2021.

5. Apoyado en ese marco fáctico, **JULIO CÉSAR ORDÓÑEZ MARTÍNEZ** promueve acción de tutela en busca de protección de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa técnica que estima conculcados.

6. En sustento del amparo pretendido, aduce que el defensor público Diego Andrés Vargas, no obstante haber tenido en su poder el expediente por algo más de un mes, no sustentó el recurso extraordinario de casación por no ser un abogado casacionista, situación que el togado debió notificar a la Defensoría del Pueblo para que procediera a revocar el poder y designara a otro defensor que se encargara de

presentar la respectiva demanda, por cuanto no cuenta con recursos económicos para contratar un apoderado de confianza. También debió haber informado de ello a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, pero no lo hizo, mostrando así falta de diligencia y *«poca preocupación»* en su defensa técnica.

Destaca que la situación expuesta tuvo lugar en el momento más crítico de la pandemia que afecta al territorio nacional y al mundo, de ahí que el Tribunal se encontraba con actividades suspendidas y no había servicio de correo regular, lo que ocasionó que le fueran devueltas las peticiones que remitió, precisamente por esa razón.

7. Con fundamento en lo expuesto, solicita *«me sea concedido el recurso de reposición y concedido el recurso extraordinario de casación y el nombramiento de un abogado casacionista por parte de la Defensoría del Pueblo»*.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Por auto del 23 de abril de 2021, la Sala asumió el conocimiento de la tutela y ordenó notificar a los accionados. Vinculó al contradictorio, en calidad de terceros con interés legítimo, la Secretaría del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el defensor público Diego Andrés Vargas y a las demás partes e intervinientes en el proceso penal en cuestión (rad. 1100160000172016092101).

1. El defensor público **Diego Andrés Vargas Acuña** se remitió al contenido del escrito de fecha 6 de agosto de 2020, mediante el cual interpuso el recurso extraordinario de casación y advirtió al Tribunal accionado que el mismo no sería sustentado por parte de ese defensor. Al tiempo que advierte, debido a la pandemia y ante la imposibilidad de notificar la decisión de segunda instancia al interno, los términos procesales se prolongan.

Refiere que elevó una solicitud para tener acceso al expediente y entregar el mismo a la unidad que correspondía el estudio de una eventual sustentación del recurso extraordinario de casación. Una vez se le permitió el ingreso a la Secretaría del Tribunal recabó el material para hacer entrega del proceso, a lo que procedió mediante correo electrónico del 1º de octubre de 2020, dirigido al señor Coordinador de Gestión de la Defensoría del Pueblo, solicitando sus buenos oficios para que el asunto fuera atendido por la unidad correspondiente.

Advierte que su petición fue contestada mediante correo electrónico de la misma fecha, requiriéndolo para que allegara, además de las sentencias, todas las piezas procesales que hacen parte del expediente, indicándole igualmente que los términos para la sustentación del recurso son preclusivos.

Agrega que en diferentes comunicaciones telefónicas con el señor **JULIO CÉSAR ORDÓÑEZ MARTÍNEZ**, le manifestó que no sustentaría el recurso de casación, frente a

lo cual el procesado le indicó que un familiar que ejerce la profesión de abogado tomaría contacto para que le hiciera entrega del proceso y que el indicado recurso sería sustentado por éste, comunicación telefónica que existió, pero la persona nunca se interesó en recoger el proceso.

Precisa que, desde ese momento, se desprendió del conocimiento del asunto del señor **ORDÓÑEZ MARTÍNEZ**, sin que por ello pretenda desconocer la posible vulneración de derechos fundamentales y/o garantías judiciales, solo que, hasta cuando acompañó la defensa técnica del indicado ciudadano, veló por el respeto y cumplimiento de las mismas. Agrega que intervino en la etapa de juicio y sustentó el recurso de apelación en contra de la sentencia de condena de primera instancia.

En esos términos espera dar contestación a la acción de tutela, adjuntado la documentación referida en cinco archivos digitales.

2. La **Procuradora 55 Judicial 11 Penal de Bogotá** manifiesta que debido a las medidas de prevención y mitigación dispuestas por el Gobierno Nacional para evitar el contagio de COVID-19, no pudo constatar directamente con la Defensoría del Pueblo si la unidad dispuesta por dicha entidad para atender los asuntos relacionados con los recursos de casación tuvo conocimiento del caso del señor **ORDÓÑEZ MARTÍNEZ**, como tampoco conoce los motivos que el defensor público tuvo para no sustentar o buscar el

profesional idóneo para hacer la debida sustentación o desistimiento de dicho recurso extraordinario.

Tras citar los lineamientos que la jurisprudencia constitucional ha fijado en relación con la acción de tutela contra providencias judiciales, y en particular, sobre los eventos que podrían constituir vulneración de los derechos fundamentales, por falta de defensa técnica, sostiene que en este caso la defensa del actor corresponde a la designada por el Estado a través de la Defensoría del Pueblo, la cual en su momento decidió interponer el recurso extraordinario de casación en el proceso que se adelantaba en su contra.

Y si bien, no fue posible constatar si se adelantó el trámite administrativo al interior de dicha entidad en aras de buscar la viabilidad o el concepto negativo para el mismo, lo que sí se puede advertir es que la declaración de desierto del recurso obedeció al silencio de la Defensoría del Pueblo. Ante esta situación, sostiene que la inoperancia de la defensa técnica, pudo tener un defecto definitivo sobre la decisión judicial, que guarda a su vez relación con el defecto procedimental definido por la Corte Constitucional.

Por las referidas razones, solicita despachar favorablemente la solicitud de amparo del accionante, en caso de constatarse que el defensor público no realizó los tramites internos para viabilizar el recurso interpuesto por él, más teniendo en cuenta que en su momento interpuso el

recurso, sin desistir del mismo. Y, en caso de haberse remitido concepto desfavorable por parte de la Defensoría del Pueblo para sustentar el recurso, pide negar por improcedente la acción constitucional.

3. La **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal**, luego de exponer un recuento de las principales actuaciones surtidas en segunda instancia, peticiona que se niegue la presente acción constitucional, por cuanto esa autoridad judicial no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por **JULIO CÉSAR ORDOÑEZ MARTÍNEZ**.

4. Los demás vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con el artículo 1º, numeral 5º, del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

Problema jurídico

Corresponde determinar si con ocasión de la gestión realizada por la Defensoría del Pueblo – Regional Bogotá, frente al trámite del recurso extraordinario de casación

interpuesto contra sentencia condenatoria de segunda instancia proferida en contra de **JULIO CÉSAR ORDÓÑEZ MARTÍNEZ**, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, se comprometieron los derechos fundamentales al debido proceso y defensa técnica del accionante.

Análisis del caso concreto

1. Dispone el artículo 86 de la Constitución Política, y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o de los particulares.

Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental o cuando pese a su existencia, este es ineficaz para su protección. De igual modo, tiene cabida excepcional, en los casos que sea necesario para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

2. Cuando la acción de tutela se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, su procedencia está supeditada a que se cumplan los presupuestos generales definidos por la doctrina constitucional y se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error

inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. Como quedó expuesto en líneas anteriores, el accionante fundamenta su reproche en la falta de gestión que atribuye al defensor público que lo representó en el proceso penal, en tanto aduce que su proceder poco diligente condujo a que el Tribunal Superior de Bogotá declarara desierto el recurso extraordinario de casación.

Situaciones como la reseñada, comportan, en términos de la doctrina constitucional, un defecto procedimental por falta de defensa técnica, cuya procedencia en sede del amparo excepcional está supeditada a, i) la comprobación que las deficiencias defensivas tengan efectos procesales definitivos y relevantes que aparejen una afectación ulterior de los derechos fundamentales; y ii) que los mismos no sean atribuibles a quien lo alega (CC T-867/11).

Ahora bien, importa precisar que el defensor público, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31 de la Ley 941 de 2005, debe cumplir las siguientes obligaciones:

- 1. Manifestar la existencia de cualquier impedimento. No podrá tener interés personal con la causa ni con el usuario que representa.*
- 2. Ejercer defensa técnica, idónea y oportuna.*
- 3. Verificar el respeto de los derechos humanos, así como el cumplimiento de las garantías judiciales por parte de las autoridades en los procesos a su cargo. En caso de violación interponer los recursos que estime pertinentes e informar por*

escrito a la Defensoría Regional sobre dichas violaciones y las acciones adelantadas para contrarrestarlas.

4. Asumir inmediatamente, con atención y diligencia hasta el final del proceso, la representación judicial o extrajudicial en los asuntos asignados por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

5. Guardar absoluta reserva y secreto sobre los hechos, informaciones o cualquier dato o evidencia conocidos en el ejercicio de su labor, salvo las excepciones establecidas por la ley.

6. Cumplir sus obligaciones de acuerdo con las normas que regulan el ejercicio de la profesión de abogado y las que reglamenten su desempeño como defensor público, y abstenerse de asumir la defensa como apoderado particular dentro de los procesos en los cuales haya actuado en calidad de defensor público o haya prestado asesoría.

7. Rendir informes al Coordinador Administrativo y de Gestión de acuerdo con los parámetros establecidos por el Director del Sistema Nacional de Defensoría Pública.

8. Las demás que deriven de la naturaleza de su labor y las que el Director del Sistema Nacional de Defensoría Pública señale.

4. Verificada la información recogida en el trámite de la acción, se tiene que el defensor público que representaba a **JULIO CÉSAR ORDÓÑEZ MARTÍNEZ** en el proceso penal, mediante escrito de fecha 6 de agosto de 2020, dirigido a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, interpuso el recurso extraordinario de casación y advirtió:

«que el recurso no será sustentado por el suscrito, en atención a que hasta este momento procesal es acompañado por el presente libelista, por lo que el proceso se entrega en su totalidad a la unidad de Casación de la Defensoría Pública, encargados del estudio y sustentación del indicado recurso extraordinario».

Ante tal manifestación, el Tribunal inició a contabilizar el término para presentar la demanda de casación, señalando

como fecha límite para la parte el recurrente, el 21 de septiembre de 2020.

La siguiente gestión del defensor público, de que informan las diligencias, se refieren al oficio que vía correo electrónico remitió el 1º de octubre de 2020 a la Coordinación de Gestión de la Defensoría Pública, aportando copia de las sentencias de primera y segunda instancia y requiriendo de sus buenos oficios para que el asunto fuera atendido por la unidad correspondiente.

La dependencia en mención respondió la solicitud a través de correo de la misma fecha, indicándole al abogado que se requería de la totalidad del expediente para el estudio del recurso extraordinario y advirtiéndole que los términos en casación son perentorios.

Sin embargo, para ese momento el plazo para fundamentar el recurso de casación había fenecido, razón por la cual la Colegiatura demandada lo declaró desierto en auto del 11 de diciembre de 2020.

De este recuento fáctico procesal se sigue que el defensor público que tenía cargo la defensa técnica del accionante, no asumió con la suficiente diligencia la labor que le había sido encomendada, pues, aunque interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación, no realizó las gestiones necesarias para que la unidad especializada en casación de la

Defensoría Pública estudiara la viabilidad del recurso y lo fundamentara de ser el concepto favorable.

Se limitó a exponer que no lo sustentaría, por tratarse de una materia ajena a su especialidad, dejando así que el trámite siguiera su curso sin que nadie se hiciera cargo de elaborar la respectiva demanda, y solo cuando los términos procesales habían vencido en silencio para el recurrente, acudió ante el Coordinador de Gestión de la Defensoría Pública solicitando su intervención para el estudio del asunto por parte de la unidad experta en la materia.

Frente a esta actuación, le asiste razón al accionante cuando afirma que el defensor público no se ocupó de ejercer la defensa técnica como le correspondía, en tanto no informó oportunamente a la Defensoría del Pueblo sobre la interposición del recurso de casación, en orden a que se le diera traslado a la unidad pertinente y, de ser procedente, se designara un abogado casacionista que se encargara del asunto.

Tampoco se preocupó de acudir ante el Tribunal Superior de Bogotá para hacer uso de la posibilidad que la ley ofrece para obtener la prórroga del plazo para la sustentación de la casación (artículo 158 del C. de P. P.), sin que pueda ser de recibo la justificación entregada dentro del presente trámite, cuando afirma que por razón de la pandemia *«los términos procesales se prolongan»*.

Tampoco son atendibles las explicaciones del defensor, relacionadas con la posibilidad planteada por **JULIO CÉSAR ORDÓÑEZ MARTÍNEZ** de que un familiar se encargara de elaborar la demanda de casación, por tratarse de una alternativa incierta que no lo eximía de sus deberes, los cuales, importa reiterar, iban hasta cuando le fuera revocado el mandato, o se designara otro abogado en su reemplazo, situación que no fue acreditada, por lo que se entiende que durante todo el trámite reprobado, el procesado estuvo representado por el abogado adscrito al Sistema de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, Diego Andrés Vargas Acuña.

Estas omisiones, en criterio de la Sala, estructuran un defecto de procedimiento, que impone la intervención del juez constitucional con el fin de proteger los derechos vulnerados, pues es claro que los motivos que condujeron a que se declarara desierto el recurso de casación, por falta de sustentación, no le son atribuibles al aquí accionante, y que los mismos resultaron determinantes en la decisión.

Se tutelarán, por tanto, los derechos fundamentales al debido proceso y defensa técnica del accionante y, en consecuencia, se ordenará a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que deje sin efectos el auto de fecha 16 de marzo de 2021, mediante el cual no se repuso la decisión que declaró desierto el recurso de casación interpuesto por el defensor de **JULIO CÉSAR ORDÓÑEZ MARTÍNEZ** y, en esa misma determinación, estudie la posibilidad de otorgar

la prórroga para la presentación de la demanda de casación, atendiendo las circunstancias expuestas en esta providencia. De concederse la prórroga, se informará de ello a la Defensoría del Pueblo – Regional Bogotá, para que designe un defensor público de la Unidad de Casación que se encargue de estudiar el proceso y resuelva si es del caso emitir concepto sobre la viabilidad de acudir a casación y elaborar la respectiva demanda.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONCEDER el amparo constitucional a los derechos fundamentales al debido proceso y defensa técnica vulnerados a **JULIO CÉSAR ORDÓÑEZ MARTÍNEZ**, por los motivos consignados en la parte motiva.

2. ORDENAR a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, deje sin efectos el auto de fecha 16 de marzo de 2021, mediante el cual no se repuso la decisión que declaró desierto el recurso de casación interpuesto por el defensor de

JULIO CÉSAR ORDÓÑEZ MARTÍNEZ y, en esa misma determinación, estudie la posibilidad de otorgar la prórroga para la presentación de la demanda de casación, atendiendo las circunstancias expuestas en esta providencia. De concederse la prórroga, se informará de ello a la Defensoría del Pueblo – Regional Bogotá, para que designe un defensor público de la Unidad de Casación que se encargue de estudiar el proceso y resuelva si es del caso emitir concepto sobre la viabilidad de acudir a casación y elaborar la respectiva demanda.

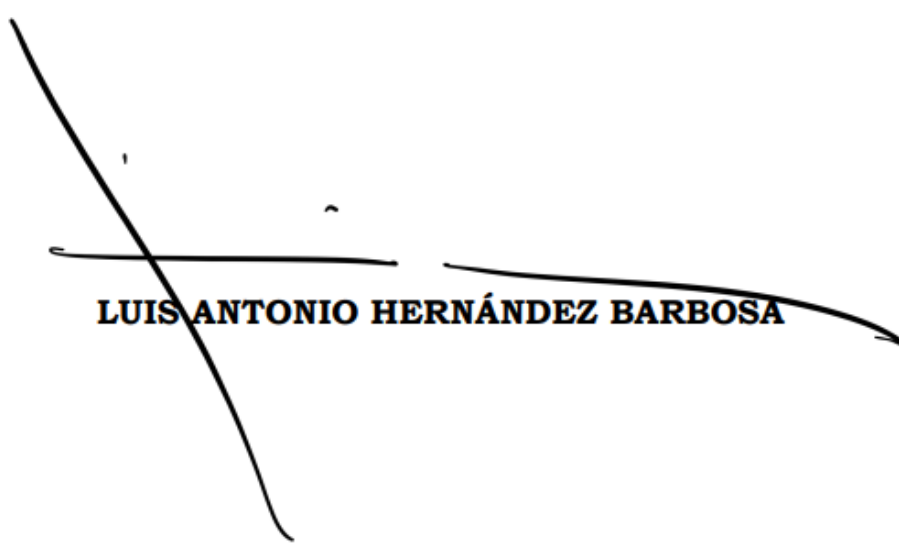
3. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

4. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria