



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente

STP9296-2021

Radicación N° 118070

Acta No. 188

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por **BREYNER JÁCOME** contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, el Juzgado Segundo Penal del Circuito y la Fiscalía 13 Seccional CAIVAS, ambos de la misma ciudad, a quienes acusa de haber vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa técnica y acceso a la administración de

justicia, dentro del asunto penal que se adelantó en su contra bajo el radicado 20001-6109-533-2010-82044.

A este trámite fueron vinculados el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, los profesionales del Derecho Elvis Payares Aguilar y Luis Rafael Nieto Pardo, y las demás partes e intervenientes que actuaron en el citado proceso.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde a la Corte determinar si el Juzgado Segundo Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar vulneraron el derecho al debido proceso, defensa técnica y acceso a la administración de justicia del señor **BREYNER JÁCOME**, al condenarlo, en primera y segunda instancia por el delito de acto sexual abusivo con menor de catorce años, pues en criterio del actor, su defensor contractual no realizó una debida defensa técnica, lo que collevó a un error en las decisiones, razón por la cual depreca se anule todo lo actuado en el proceso penal y se cancele la orden de captura emitida en su contra.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 13 de julio de 2021 se avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades judiciales accionadas y

demás partes vinculadas, a efectos de garantizarles sus derechos de defensa y contradicción, auto que fue notificado por parte de la Secretaría especializada a través de correo electrónico tan solo hasta el 21 de julio del año que avanza después de las 5 de la tarde, de ahí que esta decisión sea proferida en la fecha, de cara a salvaguardar las garantías de los accionados y vinculados.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar refirió haber conocido del proceso penal seguido en contra del accionante por el delito de acto sexual abusivo con menor de catorce años, radicado bajo Nro. 20001-6109-533-2010-82044, en el cual se emitió sentencia condenatoria el 24 de noviembre de 2011, y en virtud de ello, la defensa interpuso recurso de apelación.

Afirmó no ser posible remitir las decisiones adoptadas al interior del proceso, en atención a que los archivos de ese año fueron enviados a la Oficina Judicial.

Agregó, además, no haber vulnerado derechos fundamentales de Breyner Jácome, pues su actuar se ha ajustado a los lineamientos normativos y jurisprudenciales vigentes, razón por la cual solicitó desestimar las pretensiones de la acción de tutela en lo que a ese despacho respecta.

2. A su vez, la Dirección Seccional de Fiscalías de Valledupar afirmó que la investigación seguida en contra del actor correspondió a la Fiscalía 23 Seccional de esa ciudad, la cual fue desactivada del sistema institucional SPOA el 14 de marzo de 2016, distribuyendo las actuaciones entre los despachos 7, 9 y 16 seccionales.

En cuanto a los hechos expuestos en la acción de tutela, refirió que la Fiscalía 23 Seccional presentó escrito de acusación el 28 de junio de 2010, y el 24 de noviembre de 2011 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Valledupar profirió sentencia condenatoria.

3. Por su parte, un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar hizo un recuento de los hechos expuestos por el accionante en la demanda de tutela, para posteriormente referir que en el Despacho del cual es titular fungieron otros dos titulares antes de su llegada.

En cuanto a las pretensiones de la acción, refirió que a la Sala Penal del Tribunal de Valledupar correspondió conocer la apelación interpuesta por el defensor del accionante contra la sentencia condenatoria emitida el 24 de noviembre de 2011, emitiendo decisión de segunda instancia el 9 de abril de 2012, providencia que quedó ejecutoriada el 25 del mismo mes y año, por lo cual el 27 de abril siguiente se devolvió el expediente al Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales de

Valledupar.

Aseveró que en este asunto no se cumplen los requisitos de inmediatez y subsidiariedad para procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues, en primer lugar, la decisión de condena quedó en firme desde el año 2012, y de otra parte, el actor no desplegó todos los mecanismos de defensa judicial con que contaba, pues no se interpuso recurso extraordinario de casación, sin que sea evidente una situación de fuerza mayor o caso fortuito, toda vez que tenía pleno conocimiento del proceso adelantado en su contra, y designó un defensor contractual, de tal manera que debía estar atento al desarrollo de la actuación y tener interés en conocer las resultas del proceso.

Con todo, solicitó declarar la improcedencia de la acción.

4. Finalmente, la Fiscalía Séptima Seccional de Valledupar dio respuesta al trámite, en atención a que en su momento le fueron reasignadas las investigaciones adelantadas por la homóloga 23 Seccional de esa ciudad.

De entrada, solicitó declarar la improcedencia de la acción, por no haber vulnerado los derechos fundamentales de Breyner Jácome, pues luego de hacer un recuento de las principales actuaciones surtidas al interior del proceso, sostuvo que siempre se respetaron los

parámetros legales, controvirtiéndose las pruebas por cada una de las partes, aunado a que el recurso de apelación se interpuso en los términos previstos en la ley para tal fin.

Finalmente, adujo que en el mes de mayo del año que avanza, la señora Adriana Marcela Jácome Carrascal presentó tutela a favor del ahora accionante, por los mismos hechos.

5. Los demás vinculados guardaron silencio, a pesar de haber sido notificados¹.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por **BREYNER JÁCOME**, al comprometer presuntas irregularidades del Tribunal Superior de Valledupar, de quien es su superior funcional.

2. La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que

¹ A la fecha de entrega del proyecto al Despacho, no se había recibido más respuestas de tutela para incorporar al expediente.

implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional².

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados 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.
- c. 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.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.
- e. Que el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.
- f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

² Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

- i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- ii) Defecto procedural absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión;
- iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

³ Sentencia T-522 de 2001

⁴ Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... *si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta*». -C-590 de 2005-.

3. En el asunto que concita la atención de esta Corporación, se debe determinar si la solicitud de amparo interpuesta **BREYNER JÁCOME** contra la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2011 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Valledupar, posteriormente confirmada el día 9 de abril de 2012 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, cumple con los requisitos generales necesarios para su procedencia.

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente, la Sala puede concluir que la presente solicitud de amparo debe ser declarada improcedente, comoquiera que no cumple a cabalidad con los precitados requisitos generales de

procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Al respecto, se avizora que no cumple con el requisito de inmediatez, es decir, «*que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración*», ni tampoco con el de subsidiariedad o, en otras palabras, «*que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada*».

En lo concerniente al primero de estos, esta Corporación advierte que las decisiones censuradas por el accionante fueron proferidas hace más de 9 años, excediendo considerablemente lo que se podría considerar como un plazo razonable, sin establecer alguna razón que justifique dicha tardanza.

Ahora, en lo que atañe al requisito de subsidiariedad, se puede evidenciar que el accionante no agotó el mecanismo idóneo de defensa para el cumplimiento de sus pretensiones, esto es, el recurso extraordinario de casación en contra de la providencia de segunda instancia, de tal manera que la misma quedó ejecutoriada el 25 de abril de 2012, aun teniendo pleno conocimiento del proceso adelantado en su contra y pese a la designación de un defensor de confianza.

Por ello, la Corte Constitucional, en su calidad de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, ha reiterado en numerosas ocasiones que, si bien la acción de

tutela no tiene un término de caducidad, es necesario que la misma sea impetrada en un espacio prudente de tiempo, contado a partir del hecho vulnerador de derechos fundamentales:

8.7. *En tercer lugar, con el propósito de analizar la satisfacción del presupuesto de inmediatez, la Sala considera pertinente tener en cuenta que el artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela está prevista para la “protección inmediata” de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados. De esta forma, el ordenamiento superior busca asegurar que el amparo sea utilizado para atender afectaciones que de manera urgente requieren de la intervención del juez constitucional.*

8.8. *Ahora, si bien la Constitución y la ley no establecen un término expreso de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de un derecho fundamental, este Tribunal ha señalado que le corresponde al juez de tutela verificar en cada caso en concreto si el plazo fue razonable, es decir, si teniendo en cuenta las circunstancias personales del actor, su diligencia y sus posibilidades reales de defensa y el surgimiento de derechos de terceros, la acción tutela se interpuso oportunamente^[161]. Este cálculo se realiza entre el momento en que se genera la actuación que causa la vulneración o amenaza del derecho y aquél en la que el presunto afectado acude al amparo para solicitar su protección.*

8.9. *Sobre el particular, como parámetro general, en varias providencias, esta Corporación ha sostenido que ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo oportuno es de seis meses, luego de*

lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso sometido a revisión, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante. En esas hipótesis, por ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable.

8.10. En relación con el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte ha señalado que, por un lado, (i) el examen de este requisito debe ser más estricto y riguroso, pues con una eventual orden de amparo se estarían comprometiendo el principio de seguridad jurídica, la garantía de la cosa juzgada, así como la presunción de acierto con la que están revestidas las providencias judiciales; y por otro lado, (ii) la carga de argumentación en cabeza del demandante para justificar su inactividad aumenta de manera proporcional a la distancia temporal que existe, entre la presentación del amparo y el momento en que se consideró que se vulneró su derecho, ya que “el paso tiempo reafirma la legitimidad de las decisiones judiciales y consolida los efectos de las sentencias”. (Resalta la Sala).

Bajo ese derrotero, resulta evidente que la decisión del juzgado ahora censurada ya cobró firmeza, pues fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, y al no interponer recurso extraordinario de casación quedó debidamente ejecutoriada, situación que no puede modificarse a través de la vía constitucional, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad es necesario que el interesado haya hecho uso adecuado de todos los medios ordinarios dispuestos por el legislador (Cfr. Sentencia SU – 111 de 1997).

Por ende, en el presente asunto no es posible revivir oportunidades jurídicas ya precluidas, de las que el accionante no hizo uso, pues acceder a sus pretensiones conllevaría a desconocer el principio general del derecho según el cual *nadie puede alegar en su favor su propia culpa.*

4. Por estos motivos, al no cumplirse a cabalidad los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, comoquiera que tampoco existen elementos que permitan flexibilizar estos requisitos, lo procedente es declarar improcedente la acción de tutela elevada.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas No. 1 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

1. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por **BREYNER JÁCOME**, por las razones expuestas en precedencia.

2. Remitir copia de la presente decisión al proceso penal objeto de censura.

3. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase,



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Aclaro el voto

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Radicación 118070
ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto debido, me permito aclarar el voto sobre los fundamentos de la decisión adoptada en el asunto con radicación 118070 en el cual se declara improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por BREYNER JÁCOME.

En ese sentido, concuerdo con la negativa a otorgar la protección invocada por el desconocimiento del requisito de *subsidiariedad* en el ejercicio de la acción constitucional.

Sin embargo, en mi criterio, la condición de *inmediatez* como requisito general de procedencia de la tutela contra providencias judiciales se satisface.

Discrepo, concretamente, de que se afirme que:

En lo concerniente al primero de estos, [el requisito de la inmediatez] esta Corporación advierte que las decisiones censuradas por el accionante fueron proferidas hace más de 9 años, excediendo considerablemente lo que se podría considerar como un plazo razonable, sin establecer alguna razón que justifique dicha tardanza

Ello, porque, a pesar del tiempo transcurrido, no se considera en la decisión de la Sala que la supuesta lesión de sus derechos aún persiste, pues BREYNER JÁCOME está actualmente privado de la libertad por cuenta de la sentencia

proferida el 24 de noviembre de 2011, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Valledupar, confirmada el 9 de abril de 2012, por la Sala Penal del Tribunal Superior de ese distrito judicial, las cuales son cuestionadas por vía de tutela.

Ahora bien, sobre la condición de *inmediatez* como requisito de procedencia de la tutela, la Corte Constitucional ha determinado que, en ocasiones, un plazo superior a seis (6) meses puede llegar a considerarse como prudencial para interponer la acción de tutela, siempre y cuando haya razones que fundamenten la tardanza, como lo dijo en fallo T-517/09 en un caso de similares condiciones fácticas al que concita la atención de la Corte.

Pero también ha dicho la jurisprudencia constitucional que la razonabilidad del plazo **no es un concepto estático** y debe atender a las circunstancias de cada caso concreto (T-163/17 y T-301/17).

Así, pacíficamente ha señalado la Corte Constitucional que le compete al juez de amparo identificar si, «*con base en las condiciones particulares del accionante*», existen motivos válidos que justifiquen la demora en la presentación de la solicitud de tutela, pues «*la inactividad del actor no puede calificarse prima facie como ausencia de inmediatez*» (fallos T-649/16 y SU-189/12).

Adicionalmente, en el fallo SU-108/2018, el Alto Tribunal dijo que ese requisito puede entenderse superado:

Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la *inmediatez* no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

Tales consideraciones, ligadas al caso concreto, permiten advertir justificado el término que transcurrió desde la configuración de la supuesta irregularidad y hasta cuando se formuló la demanda de tutela, particularmente porque los hechos en que sustenta la presunta vulneración aún persisten y la pena impuesta a BREYNER JÁCOME, quien se encuentra privado de la libertad, aún está en ejecución.

Estimo, por ende, que ha debido entenderse satisfecho el requisito de la *inmediatez* en el ejercicio de la tutela ante la prevalencia de la garantía fundamental de la libertad.

Así lo advirtió la Sala, entre otros, en fallos CSJ STP, 9 de junio de 2020, Rad. 604; STP6825 – 2019; STP4721 – 2019; STP3441 – 2019; STP2924 – 2019; STP1488 – 2019; STP14956 – 2018 y STP7433 – 2018. En esas decisiones expuso que cuando el accionante en tutela pretende

controvertir una sentencia condenatoria en firme, la vulneración de sus derechos se mantiene vigente si al momento de formular el libelo de amparo se encuentra privado de la libertad por cuenta de la condena impuesta en la misma, sin que para ello obste que haya transcurrido un plazo superior a seis (6) meses, desde su emisión hasta la presentación de la demanda de tutela.

De ahí que, para el caso concreto, no puede afirmarse, como se hace en la decisión, que el plazo transcurrido desborda los límites razonables para acudir a la vía de tutela, pues lo cierto y actual es que el demandante se encuentra privado de la libertad por cuenta de la actuación que pretende atacar a través del mecanismo de amparo.²¹



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada

Fecha *ut supra*.