

Honorable
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA PENAL (Reparto)
E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUCIANO URIBE MORA
ACCIONADOS: 1. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTANDER - SALA PENAL.
2. JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE
BARRANCABERMEJA.

LUCIANO URIBE MORA, vecino de Bucaramanga, identificado con la cédula de ciudadanía N° 91.110.448 expedida en Socorro - Santander, me dirijo ante el despacho de su digno cargo con el propósito de interponer **ACCIÓN DE TUTELA**, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el decreto 2591 de 1991, en contra de la **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTANDER - SALA PENAL DESPACHO MAGISTRADO HECTOR SALAS MEJIA & JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, para que se tutele el derecho fundamental al debido proceso (Artículo 29 C.N.).

1. HECHOS

PRIMERO: En el año 2016, la Fiscalía Novena Seccional de la Unidad de Administración Pública de Barrancabermeja adscrita a la Dirección Seccional de Magdalena Medio, inició investigación penal en mí contra, por la presunta comisión de los delitos de Prevaricato por acción, peculado por apropiación y fraude procesal. Investigación que compilo seis procesados y tiene como radicado el N° 680816000201600028.

SEGUNDO: En el marco del desarrollo de tales investigaciones, la mencionada Fiscalía Novena Seccional de Barrancabermeja, designo al investigador Julio Alberto Delgado Mejía, quien, entre otras actividades, realizó envío de correo electrónico a la señora Paola Ferrer, jefe de gestión humana de la empresa TRIENERGY S.A., compañía para la que yo trabajaba en ese momento. En mencionado requerimiento se solicitó información tal como mi tipo de vinculación, tipo de contrato, mi asignación salarial entre otros, adjuntando oficio de la solicitud OT:14280.

TERCERO: Esta solicitud fue respondida de manera suficiente el día 09 de septiembre de 2014 (apenas cuatro días calendario después de su solicitud), suscrito por la señora Paola Ferrer con sello de la entidad y respondiendo al mismo correo de donde se originó la solicitud, brindando la totalidad de la información requerida. Manifestando lo siguiente:

"Que el señor **LUCIANO URIBE MORA**, identificado con cédula de ciudadanía numero 91.110.448 expedida en el Socorro, se encuentra vinculado a la compañía Desde Marzo 10 del 2014 mediante contrato Laboral a Terminó Fijo, desempeñando el cargo de Ingeniero de Ventas Equipo 1, con una asignación básica mensual de Dos Millones Doscientos Ochenta Mil Pesos (2.280.000); con una jornada Laboral de Lunes A Viernes de 7-12 M y de 1 a 5 Pm, Se encuentra Afiliado a la Caja de Compensación y Seguridad Social de Ley.

CUARTO: Posteriormente, sostuve de manera frecuente y reiterada, intercambio de comunicaciones mediante correo electrónicos con el señor Ernesto Cornejo Ochoa, representante para ese entonces de la Fiscalía Novena Seccional de Barrancabermeja. Correos de fechas 26 de noviembre de 2014, 14 de mayo de 2015, 19 de mayo de 2015, 30 de Julio de 2015, 03 de agosto de 2015, 07 de Julio de 2016. Comunicaciones en las que se pueden observar:

- "Correo electrónico del 26 de noviembre de 2014, 9:44 hrs.

"Dr. Ernesto buenos días,

Quiero solicitarle me sea escuchado en interrogatorio respecto al proceso que estoy citando en el asunto del mensaje, esto con e motivo de poder aclarar mi situación jurídica y que Uds sepan que tanta responsabilidad tengo en el caso, yo estoy en la búsqueda de un defensor de mi absoluta confianza para que me acompañe el día del interrogatorio y que Uds como autoridad sepan desde mi perspectiva que sucedió y como resulte involucrado en algo que desde el principio y hasta ahora no tengo nada que ver y sobre todo que jamás actúe con el fin de cometer ningún delito sino al contrario que fui abusado en mi confianza por mi primo Jesús Alirio Hernández Uribe, tengo entendido que el si se acerco a su despacho con su abogado para pactar un principio de oportunidad pero yo quiero que la fiscalía escuche lo que yo tengo que decir y seguramente sepan quien actuo siempre sabiendo la realidad de lo que esta sucediendo, le agradezco su atención y le reitero mi compromiso de colaboración ya que no tengo nada que esconder y se que soy una persona de bien." (Resaltos del suscrito)

- Correo electrónico del 19 de mayo de 2015, 9:55 hrs.

"Dr. Ernesto buenos días,

(...)

Quisiera saber si hay alguna posibilidad que nos entrevistemos Ud. Y Yo y hablamos con respecto al caso, yo no tengo nada que esconder y estoy dispuesto a colaborar en todo lo que este a mi alcance para aclarar esta situación tan incomoda para mi, si llega a ser posible que nos reunamos por favor me dice que día me puede atender y con todo gusto acudiré a la cita.." (Resaltos del suscrito)

- Correo electrónico del 07 de julio de 2015, 11:59 hrs.

"Dr. Ernesto cordial saludo

En virtud de no haber tenido noticias con respecto a este proceso, también teniendo en cuenta que Ud. y yo hemos hablado telefónicamente y en todas mis comunicaciones con Ud. Yo le he expresado mi intención de colaborar y asistir a todas las citaciones que se me haga con respecto al tema, quiero preguntarle en que va el proceso y recordarle que siempre he estado a disposición a cualquier llamado de su parte, quedo atento a su respuesta y le agradezco mucho su atención." (Resaltos del suscrito)

QUINTO: Las anteriores situaciones denotan elocuentemente una conversación fluida, constante y pleno conocimiento por parte de la Fiscalía Novena Seccional, en primera instancia del lugar donde el procesado trabajaba (con direcciones físicas

y electrónicas) así como del correo electrónico donde podía plenamente ubicarme y hacerme llegar a la eventual citación a audiencia de formulación de imputación.

SEXTO: Sin embargo, de manera ilegal e ilegítima, la Fiscalía Novena Seccional, por intermedio de su entonces representante, se atrevió a utilizar la figura consignada en el artículo 127 del C.P.P. en la búsqueda de declararme como persona ausente. Norma que dispone:

“Cuando al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formularle imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, solicitará ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo. El imputado se emplazará mediante edicto que se fijará en un lugar visible de la secretaría por el término de cinco (5) días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local.

(...)

***El juez verificará que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado.”** (Resaltos del suscrito)*

Supuesto de hecho exigido en la norma que, de manera evidente no se configura, habida cuenta que la Fiscalía Novena Seccional de Barrancabermeja, contaba con expreso conocimiento de lugar donde trabajaba, así como correo electrónico donde ubicar al procesado.

SÉPTIMO: El mencionado trámite viciado de nulidad, fue aprobado en su momento por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Barrancabermeja con funciones de control de Garantías, donde se dispuso erróneamente el emplazamiento y publicación en un radio local, a pesar de conocer plenamente donde ubicarme.

OCTAVO: Desde esa manera se dispuso asignarme defensor del sistema defensoría pública, que, ateniéndose a la desinformación servida por la fiscalía de conocimiento, brindo un acompañamiento espurio y superficial, donde no se vio materializado mi derecho constitucional al debido proceso y el derecho a la defensa y claramente ante mi desconocimiento de dicho proceso penal.

NOVENO: Así las cosas, avanzo el mencionado proceso judicial por las diversas etapas del proceso penal con mi total desconocimiento. Esto se dio hasta el momento que estaba pendiente a la instalación de la primera audiencia de juicio oral, momento en el que designe apoderado para que se dirigiera a la fiscalía en cuestión a indagar sobre el estado actual del proceso.

DÉCIMO: Una vez conocido el avance del mismo, por intermedio de apoderado judicial se presento ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja, incidente de nulidad, el cual fue sustentado de manera normativa y jurisprudencial, poniendo de presente los yerros incurridos al momento de la mencionada declaratoria de persona ausente.

UNDÉCIMO: El día 13 de septiembre de 2019, pese a las abundantes pruebas y información para demostrar la vulneración de mis derechos constitucionales y legales al realizar la mencionada declaratoria de persona ausente el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA** opto por negar la solicitud de incidente de nulidad.

DUODÉCIMO: De manera inmediata mi apoderado judicial interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación ante la decisión enunciada. Decisión que paso a conocimiento del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTANDER - SALA PENAL DESPACHO MAGISTRADO HECTOR SALAS MEJIA**, específicamente al despacho Magistrado Héctor Salas Mejía.

DÉCIMO TERCERO: En el mismo sentido el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTANDER - SALA PENAL**, específicamente al despacho Magistrado Héctor Salas Mejía, opto por negar la apelación incoada con argumentos a mi considerar vulneratorios, que serán estudiados a fondo en la presente acción de tutela.

DÉCIMO CUARTO: La sentencia no tuvo en cuenta la plena identificación de lugar de mi lugar de trabajo ni las constantes interlocuciones en las que me ponía a disposición de la mencionada fiscalía, al contrario, omitió su deber de valoración probatoria para fallar conforme a la constitución y a la ley.

2. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos narrados, solicito al señor juez disponer y ordenar a la parte accionada, lo siguiente:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales y constitucionales **AL DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA**, y, en consecuencia,

SEGUNDO: DECLARAR que el auto del 13 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja dentro del proceso bajo radicado **680816000201600028**, vulneró los derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, Y EL DERECHO A LA DEFENSA**.

TERCERO: DECLARAR que el auto del 12 de mayo de 2021, proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santander – Sala Penal – Magistrado Héctor Salas Mejía de dentro del proceso bajo radicado **680816000201600028**, vulneró los derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, Y EL DERECHO A LA DEFENSA**.

CUARTO: ORDENAR al accionado con apego a las disposiciones del artículo 29 constitucional, emita sentencia conforme a la disposiciones legales y constitucionales que regulan el proceso penal.

QUINTO: En consecuencia, **ORDENAR** retrotraer el proceso hasta el momento que se presentó la vulneración a los derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA**. Yerro presentado en la etapa previa a la formulación de imputación.

3. MEDIDA PROVISIONAL

Teniendo en cuenta que, de continuar el trámite habitual del proceso penal en cuestión se originaría una grave vulneración a los derechos fundamentales como el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, respetuosamente solicito **SE SUSPENDA** el proceder habitual del proceso de radicado **680816000201600028**, hasta tanto no se decida la presente acción, en aras de buscar la salvaguarda de mis derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.

Es de mencionar que el presente proceso cuenta con audiencia programada para el día 23 de noviembre de 2021 a las 3:30 pm.

4. PROCEDENCIA

4.1. EN CUANTO A LA SUBSIDIARIEDAD.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 determina la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales. Ahora bien, En desarrollo de este criterio de procedencia del amparo constitucional, la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional ha establecido¹ que:

"La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional"

De esta manera y bajo el análisis del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, debe observarse la existencia de otros medios de defensa judicial, análisis que, en todo caso, no puede ser general o abstracto, sino por el contrario, debe llevarse a cabo con fundamento en las particularidades propias del caso, tal como se deduce de los extractos de la Sentencia T-883 de 2013, en la que se consigna:

"Según lo establece la disposición constitucional, esta acción tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que ella solo procede cuando quiera que el afectado no tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese otro medio, la tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable. Adicionalmente, y a partir de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ella también resulta procedente –esta vez, como mecanismo de protección definitivo– en aquellos casos en los que la herramienta judicial que prevé el ordenamiento se muestra como ineficaz para garantizar los derechos fundamentales del afectado."

En el presente caso, se cumplió con el requisito de subsidiaridad, dado que no se dispone de ningún otro mecanismo procesal o de protección para evitar el presente perjuicio a mis derechos constitucionales. Adicional a ello, nos encontramos ante la existencia de un perjuicio irremediable, ante los graves perjuicios que puede generar el permitir adelantar un proceso penal en mi contra sin el plexo de garantías que el mismo me debe garantizar con observancia a los derechos constitucionales al debido proceso y el derecho a la defensa.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T – 091 de 2018.

4.2. EN CUANTO A LA INMEDIATEZ.

Por otra parte, en cuanto a la inmediatez que se deslinda de este medio Constitucional, se acude a su despacho, dentro de los seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia proferida el 23 de julio de 2020, por la Sala Civil de Restitución de Tierras de Cúcuta.

La honorable Corte Constitucional ha señalado² en torno al presupuesto de inmediatez que:

"Para determinar la procedencia de la acción de tutela se debe analizar el cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. De una parte, el requisito de inmediatez hace referencia a que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza célere y urgente de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica."

5. DEL INCIDENTE DE NULIDAD

Su señoría me permito exponerle los argumentos que fueron expuestos en el incidente de nulidad incoado, que después desembocaría en las decisiones vulneradoras del derecho al debido proceso y derecho a la defensa:

"Su señoría con el debido respeto a los presentes me permito solicitar se decrete la nulidad por violación de las garantías fundamentales de conformidad con lo reglado en el artículo 457 del código de procedimiento penal respecto al proceso llevado en contra del señor Luciano Uribe Mora, vulneración que se originó de la siguiente manera que sustentaré probatoriamente:

El día 05 de Septiembre de 2014, la fiscalía general de la nación, en este caso por intermedio del técnico investigador Julio Alberto Delgado Mejía, envió correo electrónico la señora Paola Ferrer, jefe de gestión humana de TRIENERGY S.A., solicitando información tal como vinculación, tipo de contrato, asignación salarial entre otros de mi defendido con la referida empresa, adjuntando oficio de la solicitud OT:14280 aseverando que esto era en orden de programa metodológico adelantada por la fiscalía 09 seccional de Barrancabermeja.

Oficio que fue respondido de manera suficiente el día 09 de septiembre de 2014, suscrito por la señora Paola Ferrer con sello de la entidad y respondiendo al mismo correo de donde se originó la solicitud.

Adicional a esto señora Juez, mi prohijado sostuvo conversaciones evidenciadas en correos electrónicos que le pondré de presente donde se demuestran conversaciones con el representante para ese entonces de la fiscalía 09 seccional, adiados a fechas 26 de Noviembre de 2014, 14 de Mayo de 2015, 19 de Mayo de 2015, 30 de Julio de 2015, 03 de Agosto de 2015, 07 de Julio de 2016.

Su señoría, es entonces evidente la comunicación fluida y permanente que el ente investigador tenía con mi prohijado, que el mismo tenía pleno conocimiento del lugar donde trabajaba así como del correo electrónico donde podía ubicar al señor Luciano para cualquier efecto, sin embargo y con profunda extrañeza, se encuentra con que el proceso penal no solo ya no está en etapa de indagación sino que ya se dió apertura formal a la investigación y que se encuentra a la altura que esta, y lo peor que este fue adelantado en calidad de persona ausente, siendo claro que esta figura que se encuentra consagrada en el Art.127 exige como presupuesto sine qua non que al fiscal

² Corte Constitucional. Sentencia T – 087 de 2018

NO le haya sido posible localizar a quien requiera para formularle imputación, imputación que de manera transgresora se dio el día 25 de Julio del 2016 en calidad de persona ausente.

¿Cómo se puede permitir la declaratoria de persona ausente si existen diversas interlocuciones entre la fiscalía y mi cliente vía correo electrónico, conociendo su sitio de trabajo y pese a ello NUNCA fue citado a este proceso?

Además de esto sustento dicha nulidad, la que cumple con los principios impartidos por la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación Penal, en SENTENCIA SP931 del 03 de Febrero de 2016 MP José Leónidas Bustos Martínez (además de seguir la misma línea de la Sentencia 39257 del 16 de Oct de 2013 MP Eugenio Fernández Carlier) donde refieren los 06 principios a aplicarse en las nulidades los cuales se dan de manera clara en el caso en cuestión.

*El primero es el de **taxatividad**, que exige que la nulidad esté expresamente regulada en la ley, la cual encontramos de manera clara en el art. 457 por violación a garantías fundamentales por la eminente vulneración de derecho al debido proceso y derecho a la defensa consagrada en el artículo 29 constitucional. Principio de **protección**, refiere que no puede ser invocada por el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, situación que también opera en el presente caso pues como podemos evidenciar en las respuestas de la empresa donde laboraba, como en los correos electrónicos fue clara su disposición a cualquier tipo de solicitud por parte del ente fiscal, incluso solicitó ser oído en el interrogatorio al indiciado y pese a ello no fue escuchado, de esta manera la fiscalía fue el único responsable de la constitución del motivo invalidatorio.*

*El principio de **convalidación**, que refiere que aunque se configure la irregularidad, esta puede convalidarse con el consentimiento del sujeto perjudicado, señoría no es si quiera menester ahondar en el mismo pues es evidente que nunca contó con representación de apoderado de confianza, si bien es cierto en algún momento allego un poder a fiscalía a fin de conocer la causa, este nunca intervino en ninguna de las audiencias y diligencias. Además de esto es importante evidenciar que el principio de convalidación se debe dar sobre el yerro objeto de la nulidad más no resulta convalidado por el simple conocimiento del proceso penal y más por somera información de la fiscalía.*

*Ahora el principio de **trascendencia** que exige que quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales, resulta también evidenciado, al momento en el que se le adelantó un proceso infiriendo de manera imaginativa que desconoce su lugar de notificación cuando anteriormente se comunicaba vía correo electrónico con el mismo. Su señoría no es lo mismo defender un proceso respecto del cual no se conoce la versión del sujeto a defender o los E.M.P que el mismo pueda aportar para su defensa. De la comunicación del abogado fluida y constante con su defendido depende en gran medida la estructuración de la defensa material.*

*El principio de **instrumentalidad**, no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa, vulneración que resulta flagrante ante la no citación del señor Luciano, teniendo toda la información para localizarlo, desconociendo no solo garantías constitucionales sino también garantías judiciales mínimas consagradas en el artículo 7mo de la convención americana de derechos humanos suscrita en San José de Costa Rica en el año 1969 de la cual se acoge el ordenamiento jurídico de Colombia. Para finalizar podemos encontrar el principio de **residualidad**, que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad como es evidente, ya que la violación de derechos que ha sido víctima mi prohijado, solo se podrán restituir, decretando la nulidad de lo actuado hasta el momento del yerro vulneratorio.*

En un trámite muy similar donde la fiscalía adelanto una declaratoria de persona ausente cuando tenía todo el aparato y las condiciones suficientes para localizarlo como lo indica la norma, en sentencia ATP1350 del 8 de Febrero del 2017 MP José Francisco Acuña Vizcaya en Sala de decisión de tutelas de la sala penal, resulta amparando el Derecho Fundamental a la Defensa Técnica que se caracteriza por ser: "una garantía constitucional intangible, real o material y permanente en toda la actuación procesal", terminó concediendo el amparo constitucional y resultó declarando la nulidad de todo lo actuado.

Su señoría entonces para concluir, el proceso fue orientado a adelantarse bajo la figura de la "declaratoria de persona ausente", procedimiento que exige la imposibilidad del fiscal para localizar al sujeto a imputar, circunstancia que no aplica en el caso en cuestión bajo dos presupuestos, primero el mismo tenía fiel conocimiento de sus condiciones y lugar de trabajo. Segundo, la existencia de una comunicación elocuente y natural con el procesado vía correo electrónico, de manera que no solo tenía uno, sino dos, DOS herramientas de localización, y no solo no utilizó NINGUNA sino que peor aún decidió declararlo persona ausente e imputarlo. En ese preciso momento se constituyó el yerro objeto de la presente nulidad, la cual está consagrada de manera taxativa en el artículo 457CPP. Es entonces necesario que se decrete la nulidad de todo lo actuado en el presente proceso penal en contra del sr Luciano Uribe Mora, más teniendo en cuenta que estamos en un estado social de derecho donde se da una protección especial a los derechos fundamentales, o entonces donde queda el derecho premial a una hipotética aceptación de cargos si así lo hubiere deseado, el derecho a controvertir pruebas, y un sin número de garantías que le fueron cercenadas a mi defendido todo con base en el yerro constituido en dicha declaratoria.

6. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

5.1 DEFECTO FÁCTICO- INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

En términos generales, el defecto fáctico se configura cuando la decisión adoptada por el juez carece de los elementos probatorios adecuados para soportarla. El defecto fáctico puede configurarse por acción o por omisión. La Corte Constitucional se refirió a las acciones constitutivas del defecto fáctico en la sentencia T-324 de 2013, así:

(...) se da cuando a pesar de que las pruebas reposan en el proceso, hay: a) una errónea interpretación de ellas, bien sea porque se da por probado un hecho que no aparece en el proceso, o porque se estudia de manera incompleta, o b) cuando las valoró siendo ineptas o ilegales, o c) fueron indebidamente practicadas o recaudadas, vulnerando el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte; entonces, es aquí cuando entra el juez constitucional a evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso."

También se ha dicho que una decisión puede ser inválida cuando se demuestra que el juez valoró indebidamente las pruebas del proceso. En ese caso se configuraría un defecto fáctico, por indebida valoración probatoria, que, según la Corte Constitucional, se presenta en los siguientes eventos:

"(i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (...) (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso"

En el presente caso, se configura la hipótesis denominada defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, situación que se advierte cuando el funcionario judicial, en contra del as probatorio, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, lo cual se evidencia en los siguientes tópicos de la sentencia:

5.2. EN CUANTO A LAS OMISIONES PRESENTADAS POR EL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA.

De manera respetuosa señor juez, me permito exponer las vulneraciones en las que incurrió el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja, al momento de

valorar el material probatorio que daba fe de la procedencia del incidente de nulidad incoado ante tal despacho;

- a. La sentencia da por probada el conocimiento con que contaba la Fiscalía Novena Seccional de Barrancabermeja del lugar de trabajo del señor Luciano Uribe Mora.

En la motivación del auto de fecha 13 de septiembre de 2019, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Barrancabermeja reconoce que una vez la Fiscalía Novena Seccional de Barrancabermeja presentó oficio dirigido a su lugar de trabajo requiriendo información de condiciones generales del señor Luciano Uribe Mora, recibió la siguiente respuesta por parte de la empresa TRIENERGY S.A.:

**"EL SUSCRITO JEFE DE GESTION DE RECURSO HUMANO DE LA
SOCIEDAD TRIENERGI S.A. NIT. 890.210.534-1**

Señores
**FISCALIA GENERAL DE BARRANCABERMEJA
L.C.**

REFERENCIA: CERTIFICACION LABORAL.

Que el señor **LUCIANO URIBE MORA**, identificado con cédula de ciudadanía número 91.110.448 expedida en el Socorro, se encuentra vinculado a la compañía Desde Marzo 10 del 2014 mediante contrato Laboral a Término Fijo, desempeñando el cargo de Ingeniero de Ventas Equipo 1, con una asignación básica mensual de Dos Millones Doscientos Ochenta Mil Pesos (2.280.000); con una jornada Laboral de Lunes A Viernes de 7-12 M y de 1 a 5 Pm, Se encuentra Afiliado a la Caja de Compensación y Seguridad Social de Ley.

Se expide la presente certificación a solicitud del interesado en Bucaramanga a los Ocho (08) día del mes de Septiembre año 2014,

Atentamente

(Original firmado)
PAOLA ANFREA FERRER FIGUEROA (sic)
Jefe de Recurso Humano
TRIENERGY S.A."

Además, huelga aclarar que, en el formato de respuesta, se ubican las direcciones de los lugares de trabajos y teléfonos de contacto, identificadas como:

- a. **Oficina Principal:** Kilometro 7 Vía a Girón Zona Industrial. PBX: 6468060 / Fax: 6468065. Bucaramanga, Colombia.
- b. **División Petrolera:** Avenida Calle 24 No. 95-12. Parque Industrial Portos No. 46. PBX: 4284266. Fax: 428-4252. Bogotá, Colombia.

Es decir, que la Fiscalía Novena Seccional de Barrancabermeja, para poder imputar y ubicar debidamente al procesado contaba con los siguientes datos con base en la dirección de trabajo suministrada:

1. Lugar de trabajo identificado como empresa TRIENERGY S.A.

2. Ubicación de lugar de trabajo identificado como Kilometro 7 Via a Girón Zona Industrial. PBX: 6468060 / Fax: 6468065. Bucaramanga, Colombia.
3. Asignación básica mensual del procesado.
4. Jornada laboral que certificaba días y horas en los que se podría ubicar en su lugar de trabajo.
5. Estado actual de afiliación de caja de compensación familiar.

Peor aún, la Fiscalía General de la Nación con todo su andamiaje investigativo, con la base de esta información contaba con centrales de información tales como indagar en mi correspondiente Empresa Promotora de Salud, que pudiera brindar diversos datos de mi ubicación.

Incluso, dentro de las facultades que le otorga la ley penal y procesal penal, disponer de mi captura y eventual conducción al proceso penal para hacerme parte como tengo derecho a ejercer un adecuado y eficaz derecho al debido proceso y derecho a la defensa, derechos que fueron cercenados por el caso de marras.

Sin embargo, ante la presente prueba fehaciente, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja, omitió su valoración probatoria, lo que desencadenó en una providencia viciada por vulneración a mis derechos mínimos fundamentales.

b. La sentencia da por probado el intercambio frecuente de correos de la Fiscalía Novena Seccional de Barrancabermeja con el procesado.

Corolario a lo anterior, la providencia dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja, reconoce que la Fiscalía Novena Seccional de Barrancabermeja, tenía no solo pleno conocimiento de mi correo electrónico, sino que intercambiamos constantes comunicaciones en las que me ponía a su disposición para cualquier requerimiento que encontraré pertinente.

Correos electrónicos que serán adjuntados a la presente acción de tutela, pero que me permitiré transcribir para mayor ilustración del despacho. Correos electrónicos enviados desde mi correo personal lucianoum@gmail.com dirigido a ernesto.cornejo@giscalia.gov.co.

- Correo electrónico del 26 de noviembre de 2014, 9:44 hrs.

"Dr. Ernesto buenos días,

Quiero solicitarle me sea escuchado en interrogatorio respecto al proceso que estoy citando en el asunto del mensaje, esto con e motivo de poder aclarar mi situación jurídica y que Uds sepan que tanta responsabilidad tengo en el caso, yo estoy en la búsqueda de un defensor de mi absoluta confianza para que me acompañe el día del interrogatorio y que Uds como autoridad sepan desde mi perspectiva que sucedió y como resulte involucrado en algo que desde el principio y hasta ahora no tengo nada que ver y sobre todo que jamás actúe con el fin de cometer ningún delito sino al contrario que fui abusado en mi confianza por mi primo Jesús Alirio Hernández Uribe, tengo entendido que el sí se acerco a su despacho con su abogado para pactar un principio de oportunidad pero yo quiero que la fiscalía escuche lo que yo tengo que decir y seguramente sepan quien actuo siempre sabiendo la realidad de lo que esta sucediendo, le agradezco su atención y **le reitero mi compromiso de colaboración** ya que no tengo nada que esconder y se que soy una persona de bien.

Cordialmente, -

LUCIANO URIBE M

CEL: (57) 3183851519" (Resaltos del suscrito)

- Correo electrónico del 19 de mayo de 2015, 9:55 hrs.

"Dr. Ernesto buenos días,

(...)

Quisiera saber si hay alguna posibilidad que nos entrevistemos Ud. Y Yo y hablamos con respecto al caso, yo no tengo nada que esconder y estoy dispuesto a colaborar en todo lo que este a mi alcance para aclarar esta situación tan incomoda para mí, si llega a ser posible que nos reunamos por favor me dice que día me puede atender y con todo gusto acudiré a la cita.

Quedo atento a su respuesta.

LUM." (Resaltos del suscrito)

- Correo electrónico del 07 de julio de 2015, 11:59 hrs.

"Dr. Ernesto cordial saludo

En virtud de no haber tenido noticias con respecto a este proceso, también teniendo en cuenta que Ud. y yo hemos hablado telefónicamente y en todas mis comunicaciones con Ud. Yo le he expresado mi intención de colaborar y asistir a todas las citaciones que se me haga con respecto al tema, quiero preguntarle en que va el proceso y recordarle que siempre he estado a disposición a cualquier llamado de su parte, quedo atento a su respuesta y le agradezco mucho su atención.

Cordialmente,

LUCIANO URIBE M.

CEL: (57) 3183851519" (Resaltos del suscrito)

Como se puede evidenciar su señoría, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja, contaba en su acervo probatorio con la totalidad de pruebas documentales que permitían tener conocimiento pleno de los vicios que adolecían la declaratoria de persona ausente presentada por la Fiscalía, de como el ente acusador tenía pleno conocimiento de lugar de trabajo, jornada laboral, direcciones y teléfonos de trabajo, correo electrónico de procesado, y demás condiciones que permitían la notificación completa y veras del procesado.

Situación que a todas luces deslegitimaba la aplicación de una norma que exige: "Cuando al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formularle imputación (...)." Como lo dispone el artículo 127 del Código de Procedimiento Penal.

Resulta entonces probada la omisión de valoración probatoria dispuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja, quien paso por alto todos los canales de comunicación que tenía a disposición la Fiscalía del caso para efectuar su eventual imputación y hasta captura y conducción a las audiencias si lo consideraba pertinente.

5.2 EN CUANTO A LAS OMISIONES PRESENTADAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO DE DISTRITO JUDICIAL DE SANTANDER – MAGISTRADO HÉCTOR SALAS MEJÍA:

De manera respetuosa señor juez, me permito exponer las vulneraciones en las que incurrió el Tribunal Supremo De Distrito Judicial De Santander – Magistrado Héctor Salas Mejía, al momento de valorar el material probatorio que daba fe de la procedencia del incidente de nulidad incoado ante tal despacho en segunda instancia.

De las apreciaciones realizadas por el mencionado magistrado de quien respetuosamente me permito apartar, toda vez que las mismas, habida cuenta que en mi sentir violan mis derechos al debido proceso y al derecho a la defensa.

Consideraciones que fueron expuestas el día 12 de mayo del 2021 en las cuales se pueden extraer:

"Para ello se constata que el 26 de julio de 2016 por solicitud que realizara la fiscalía al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Barrancabermeja, procedió a declarar personas ausentes a los indiciados Maritza Rodríguez Moreno, Edwin Yair Cáceres Cáceres, Wilson Vega López, Miriam Salamanca Román, Doris Cárdenas Castellanos y Luciano Uribe Roman (sic) determinación contra la que la fiscalía, representante de ministerio público y defensor asignado mediante el sistema de defensoría pública para la representación de los intereses de los procesados no interpusieron recursos, y ante la ejecutoria de esta decisión se procedió a la formulación de imputación.

Para ello el juez de control de garantías considero que se cumplían los presupuestos inmersos en el artículo 127 referido, dado que ante la imposibilidad de ubicar al indicado por la fiscalía constato la publicación del edicto de la secretaria del juzgado y entrada al palacio de justicia de Barrancabermeja, así mismo el periódico El Frente del 16 de marzo de 2016 en su lectura (inteligible) y en la emisora de cobertura departamental radio Lenguerke y no observaron ninguna anomalía que le permitieran adoptar dicha determinación.

(...)

Del anterior proceder no se concluye la violación de garantías fundamentales por quebrantamiento al derecho de defensa o al debido proceso."

De la lectura de los argumentos expuestos por el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial – Sala Penal dictados por el Magistrado Héctor Salas Mejía se pueden encontrar imprecisiones respecto a la debida valoración de la prueba.

Utiliza bases que de por sí resultan falaces respecto al material probatorio que acompañaba al incidente de nulidad, pues asevera una presunta "imposibilidad de ubicar al indicado", exposición nada mas alejada de la realidad, pues como se evidencio en el acervo probatorio, el ente acusador contaba con una gran cantidad de datos de ubicación tales como lugar de trabajo, horarios de trabajo, correos electrónicos, y demás que le permitirían ubicarme como procesado.

Incluso como ya fue expuesto, el ente acusador contaba con herramientas que le confiere el Código de Procedimiento Penal tales como la captura del procesado y su conducción al proceso para que pudiera ubicársele en el proceso y le permitiera

a hacer frente de una manera formar y material respecto al proceso que me perseguía.

Posteriormente respecto a los argumentos podemos encontrar "*no observaron ninguna anomalía que le permitieran adoptar dicha determinación.*" Esto demuestra que *per se* las vulneraciones a mi derecho a la defensa y al debido proceso no solamente se presentaron al momento de que la Fiscalía General de la Nación mintió al momento de decir que no tenía canales para ubicarme, sino que también se presentó la vulneración al momento en que los defensores públicos que acompañaron el proceso, no presentaron ningún tipo de indicación, crítica o argumento, siquiera una revisión de fondo, o exigencia a la Fiscalía respecto de las actuaciones que la misma adelanto para llevar a buen puerto mi ubicación y brindarme un proceso con las garantías procesales mínimas de cualquier proceso penal.

Prueba de las omisiones y de la falta de materialización de mi derecho a la defensa y el debido proceso, son las respuestas de peticiones expuestas por los defensores públicos en cuestión, quienes ante la falta de canales de comunicación, no pudieron ejercer una representación con atención a los derechos al debido proceso, derecho de contradicción y derecho a la defensa.

Sin embargo, a pesar de todas las consideraciones expuestas, el ente accionado ni siquiera entro a discutir o a darle el debido peso que merecían, en tal sentido incurrió en la vulneración a mis derechos al debido proceso y al derecho de defensa que deben acompañar todas las actuaciones procesales.

5.3 DE LA FALTA DE DEFENSA MATERIAL POR PARTE DE LOS DEFENSORES ENCARGADOS:

Su señoría de manera respetuosa el suscrito se permitió presentar derechos de petición de manera física, en aras de obtener un conocimiento de las acciones desprendidas por los defensores en el caso que nos ocupa.

Así las cosas fueron recibidas respuestas de derechos de petición que me permito adjuntar, por parte de los abogados José Darismel Cortes Álvarez, Claudia Patricia Pedrozo Lobo y Leonardo Moscote.

La figura de declaratoria de persona ausente, como ya se evidencio en el presente documento, cuenta con unas cargas procesales a cargo de la fiscalía, la cual debe demostrar el cumplimiento de unos requisitos mínimos.

Los requisitos mínimos se encuentran enunciados en la norma que me permito transcribir:

"Artículo 127. Ausencia del imputado. Cuando al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formularle imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, solicitará ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo. El imputado se emplazará mediante edicto que se fijará en un lugar visible de la secretaría por el término de cinco (5) días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local.

(...)

El juez verificará que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado. (Resaltos del suscrito)

Así las cosas, si bien es cierto la fiscalía debía exponer el cumplimiento del requisito de publicar mediante edicto en un lugar visible de secretaria y la publicación en un medio radial y de prensa de cobertura local. Requisito que podemos ver por la lectura del expediente.

Sin embargo, antes de esto y aun mas importante, se debía constatar **LA IMPOSIBILIDAD DE LA FISCALIA PARA LOCALIZAR A QUIEN REQUIERA**. Esta imposibilidad no podía tornarse en la mera enunciación, sino llegar a un conocimiento profundo y certero de todas las acciones desplegadas por parte de la fiscalía para llevar a buen puerto a su localización.

En tal sentido esto es una carga que en primera instancia debieron constatar y verificar de manera fehaciente los defensores públicos a cargo de la defensa material y no conformarse con una superficial aseveración realizada por el ente investigativo. Deber que también le debió asistir al juez de garantías en este momento procesal.

En el evento que se hubiera indagado con profundidad, veracidad y minuciosidad, respecto a las acciones desplegadas por el ente investigativo para mi localización como procesado, se habría podido llegar al completo convencimiento de que estas no habían sido suficientes y no habría cumplido con ese requisito de imposibilidad de localización del procesado.

Contrario a ello, por parte de los defensores encargados de mi proceso, se encontró una conformidad con lo que enunciara la fiscalía encargada, sin investigar con acuciosidad las verdaderas diligencias que este despliego o dejo de desplegar en aras de dar con mi paradero, configurando en igual sentido una vulneración a mis derechos al debido proceso y el derecho a la defensa.

5. PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos a mi poderdante, solicito se tengan como tales las siguientes:

1. Correo electrónico con oficio OT:14280 dirigido a Paola Andrea Ferrer Figueroa – Trienergy S.A. desde CTI- Técnico Investigador: Julio Alberto Delgado Mejía.
2. Oficio OT:14280 dirigido a Paola Andrea Ferrer Figueroa – Trienergy S.A. desde CTI- Técnico Investigador: Julio Alberto Delgado Mejía.
3. Certificación laboral de Luciano Uribe Mora, expedida por Paola Andrea Ferrer Figueroa.
4. Intercambio de correos electrónicos entre Fiscalía General de la Nación y Luciano Uribe Mora.
5. Respuesta brindada por los defensores públicos que estuvieron atendiendo mi proceso.
6. Escrito de acusación del proceso de radicado 680816000201600028.
7. Grabaciones de las audiencias de decisión de nulidad de primera y segunda instancia.

6. SOLICITUD

Atendiendo lo dispendioso de allegar copia integral del expediente digital, respetuosamente solicito se requiera al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja y al Tribunal de Distrito Judicial – Sala Penal para que se permita el acceso al expediente digital, donde se encontraran todas las pruebas que sustentan los hechos y las argumentaciones que sirven de base para esta tutela.

7. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los consagrados en la Carta Magna en sus Artículos 15, 21, 23 y 86 de la misma, así como los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992 y demás normas concordantes,

8. JURAMENTO

Manifiesto, bajo la gravedad del juramento, que no he presentado otra tutela respecto de los mismos hechos y derechos.

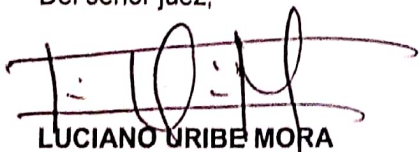
9. NOTIFICACIONES

El suscrito **LUCIANO URIBE MORA**, puede recibir notificaciones en la Cra 33 #91-52 Torre 1 apto 704 Edificio Monviso de Bucaramanga. Correo electrónico: lucianoum@gmail.com. Teléfono: 315 3728859.

El accionado **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, recibe notificaciones en Palacio Justicia de Barrancabermeja, en la Calle 50 N° 8B – 35 de la ciudad de Barrancabermeja Oficina 405. Correo electrónico: j03pctobmeja@cendoj.ramajudicial.gov.co. Teléfono: 6228774.

El accionado **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTANDER - SALA PENAL** recibe notificaciones en Palacio Justicia de Bucaramanga, en la Calle 35 N° 11-12 de la ciudad de Bucaramanga. Correo electrónico: hsalasm@cendoj.ramajudicial.gov.co y secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Del señor juez,



LUCIANO URIBE MORA

91.110.448 de Socorro, Santander.