



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

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

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

Magistrado Ponente

**STP17418-2021**

**Radicación n.º 120613**

(Aprobación Acta No.329)

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**VISTOS**

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por **ÁLVARO ELÍ GONZÁLEZ MONSALVE**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja y la Fiscalía Primera Seccional de Barrancabermeja, con ocasión del proceso penal 680816000135201180110 (en adelante proceso penal 2011-80110).

## **ANTECEDENTES**

**Y**

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

El ciudadano **ÁLVARO ELÍ GONZÁLEZ MONSALVE**, solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y libertad, que considera vulnerados como consecuencia del actuar de los accionados dentro del proceso penal 2011-80110.

Del escrito de tutela y documentos aportados al expediente tutelar, se tiene que, el accionante fue condenado el 4 de agosto de 2015 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja a la pena principal de 260 meses de prisión, al encontrarlo penalmente responsable del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

Esta decisión fue apelada, por lo que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga asumió el conocimiento, y, mediante sentencia del 12 de diciembre de 2016, confirmó el fallo del *a quo*.

Alegó que, en el curso del proceso penal, no contó con una buena defensa técnica, además, considera que su condena fue injusta.

Asimismo, indicó que, “*se dieron cosas TOTALMENTE*

*VIOLATORIAS DEL DEBIDO PROCESO, por ejemplo el hecho cierto y demostrado científicamente por parte de MEDICINA FORENSE en la que se dice que la posible víctima no presentaba rastros de penetración vaginal y aún así fui condenado por ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS.”*

Por estos motivos, acude al presente trámite constitucional y solicita que se tutelen sus derechos fundamentales y “*se [l]e conceda la LIBERTAD INMEDIATA por el hecho cierto de la violación de mis Derechos ocurridos en mi Proceso y en la Apelación ante el Tribunal.*”

De manera subsidiaria solicita, “*se [l]e conceda la REDOSIFICACIÓN DE MI PENA, considerando que mi delito fue tipificado de una manera errónea e ilegal*”

### **RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS**

1.- La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, solicitó que la presente solicitud de amparo sea negada, toda vez que el accionante pretende revivir varias oportunidades procesales ya agotadas, hecho que torna improcedente la acción constitucional incoada, dado su carácter subsidiario y residual.

Aseveró que, respecto a la decisión proferida en segunda instancia, “*se estudió y desarrolló la censura que invocó el recurrente, concretamente se abordó solicitud de nulidad por falta de defensa técnica; luego, la argumentación que perseguía revocar la sentencia condenatoria emitida en su contra y, finalmente, se resolvió*

*la alzada frente a la dosificación de la pena.”*

**2.-** El Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja realizó un recuento de las actuaciones surtidas en el proceso penal 2011-80110.

**3.-** La Fiscal Primera Seccional de Barrancabermeja expresó que, las pretensiones del accionante carecen de sustento jurídico y son improcedentes, debido a que no existe una causa o vulneración de los derechos invocados.

**4.-** El Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada optó por guardar silencio en el presente trámite constitucional.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela impuesta por **ÁLVARO ELÍ GONZÁLEZ MONSALVE**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja y la Fiscalía Primera Seccional de

Barrancabermeja.

***Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales***

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional<sup>1</sup>.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- 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

---

<sup>1</sup> Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

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 la parte actora 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.<sup>2</sup>

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

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

*i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.*

*ii) Defecto procedimental 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*

---

<sup>2</sup> Ibidem.

*inconstitucionales<sup>3</sup> 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 vulnerado<sup>4</sup>.*

*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,

---

<sup>3</sup> Sentencia T-522 de 2001.

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

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-.

***Sobre la procedencia de la acción de tutela por ausencia material de defensa técnica.***

En línea con lo anterior, esta Sala en varias oportunidades ha indicado que cuando la vulneración presentada obedece a la ausencia material de defensa técnica, esta situación hace viable flexibilizar el criterio de subsidiariedad y analizar por esta vía excepcional el fondo de lo debatido, pues podría estar afectado este derecho fundamental y otras garantías.<sup>5</sup>

Como ha sido señalado por la Corte Constitucional en decisiones como la sentencia T-106 de 2005, y por esta Sala,<sup>6</sup> para considerar que se presenta la vulneración del núcleo esencial del derecho fundamental a la defensa técnica es necesario que se cumplan los siguientes

---

<sup>5</sup> Cfr. CSJ SCP STP5406-2018, 24 abr 2018, Rad. 98080; STP8176-2018, 19 jun 2018, Rad. 98908; STP1196-2019, 05 feb 2019, Rad. 102151.

<sup>6</sup> Cfr. CSJ SCP STP11288-2017, 01 ago 2017, Rad. 92987; STP680-2018, 23 ene 2018, Rad. 95980.



presupuestos:

*i.* Que sea evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, que no encuadre dentro del margen de libertad con el que cuenta para escoger la estrategia de defensa adecuada.

*ii.* Que la deficiencia en la defensa no sea endilgable al procesado o resultado de su propósito de evadir la justicia.

*iii.* Que la falta de defensa material o técnica revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial.

*iv.* Que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración manifiesta de los derechos fundamentales del procesado.

Lo anterior porque *«...si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o no aparejan una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra la respectiva decisión judicial»*<sup>7</sup> (Textual).

## **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

La presente acción de tutela se centra en un punto específico: determinar si existió alguna vulneración a los

---

<sup>7</sup> CC T-106 de 2005.

derechos fundamentales al debido proceso y defensa técnica, alegados por el señor **ÁLVARO ELÍ GONZÁLEZ MONSALVE** al interior del proceso penal 2011-80110, que genere una nulidad insalvable al interior de dicho proceso.

Respecto al defecto procedimental por falta de defensa técnica, es necesario aclarar que el mismo no es procedente para enmendar errores o negligencias del procesado o de su defensor contractual al interior de una determinada actuación judicial, toda vez que resulta insoslayable que se demuestre cómo el actuar del apoderado fue meramente formal y, a raíz de esto, se presente una ausencia de representación que sea determinante y trascendente en el sentido del fallo.

En el asunto bajo examen, el accionante considera que se evidencia la vulneración a su derecho a la defensa y al debido proceso al interior del proceso penal, donde no se ejerció una defensa técnica por parte de su defensor Freddy Alberto Vergara, quien considera, fue pasivo en el trámite procesal, no controvertió las pruebas, ni asistió correctamente a las audiencias programadas en el curso de las diligencias.

Sin embargo, al examinar las pruebas obrantes en el expediente, la Sala no avizora que se encuentren configurados los requisitos indispensables para concluir que, la defensa prestada por el abogado que hizo parte del trámite procesal, constituye una vulneración a la defensa técnica de su poderdante, por lo cual, se anuncia

anticipadamente, que el sentido de esta decisión será desfavorable a los intereses del accionante.

El hecho de manifestar, por sí solo, que el accionante considera que no contó con una defensa técnica dentro del proceso penal cursado en su contra, no es suficiente para catalogar como «pasiva» la participación del abogado que lo asesoró durante todo el debate probatorio dentro del proceso, pues sí tuvo una participación activa en el mismo y la oportunidad de interponer los recursos ordinarios contra las decisiones que eran contrarias a los intereses del señor **GONZÁLEZ MONSALVE**.

El simple hecho de no haber sido suficiente los argumentos presentados por la defensa de la parte accionante, para generar un resultado favorable, debido a las pruebas en su contra, no constituye una vulneración de sus derechos fundamentales.

Asimismo, en el relato del actor en su escrito, la Sala advierte una escasez de la carga argumentativa y probatoria necesaria para demostrar cómo la aparente ausencia de defensa material, fue determinante o trascendente en el sentido del fallo del proceso penal 2011-80110.

No expuso algún sustento de cuáles eran las pruebas o testimonios que debieron ser solicitados por la defensa, y cómo estos hubiesen sido de utilidad para defender sus intereses.

Aunado a lo anterior, se pone en duda las razones reales que conllevaron a omitir la presentación del recurso extraordinario de casación, mecanismo idóneo y eficaz para subsanar vulneraciones de garantías fundamentales, toda vez que, no existen razones de peso, para vislumbrar la imposibilidad de acciones para su presentación.

Por otra parte, la Sala considera pertinente mencionar a el accionante la existencia de la acción de revisión, figura que, según el numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, procede cuando *«después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad»*, razón por la cual, si considera que alguna de las pruebas omitidas cumple con los requisitos necesarios para que se configure esta causal, tiene la posibilidad de acudir a dicho mecanismo en pro de sus intereses.

Finalmente, frente a la pretensión de redosificación de la pena elevada por el accionante, no podría esta Sala desconocer por vía de tutela la competencia ordinaria del Juez de Ejecución de Penas de Ejecución de Penas, pues de conformidad con el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 906 de 2004 los jueces de esta especialidad están facultados para dosificar y marginar la sanción penal impuesta al sentenciado cuando: *«debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal»*.

Bajo ese entendido, si el actor considera que se encuentra dentro del supuesto descrito por el citado canon, lo pertinente será acudir al Juzgado que vigila el cumplimiento de su sentencia y solicitar por esa vía ordinaria la dosificación de la sanción.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo solicitado por **ÁLVARO ELÍ GONZÁLEZ MONSALVE**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja y la Fiscalía Primera Seccional de Barrancabermeja, por las razones expuestas.

**SEGUNDO. 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.

**TERCERO.** 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**



**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

Sala Casación Penal

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

**Secretaria**