



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP6287-2022

Radicación n.º 123724

Acta No. 104

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Decidir la acción de tutela promovida por GERARDO ALEJANDRO MATEUS ACEROS, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, trámite que se hizo extensivo a la Secretaría de esa Sala, al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de dicha y al abogado Gonzalo Julián Ávila Villalobos, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y defensa técnica.

LA DEMANDA

Sustenta la parte accionante la petición de amparo en los siguientes hechos:

1. Se dice que el 22 de septiembre de 2014 el Juzgado Décimo Penal Municipal de Control de Garantías de Bucaramanga le formuló imputación como autor de los delitos de extorsión agravada y la misma conducta, pero en grado de tentativa, concierto para delinquir, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. La fase de juicio le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la citada capital, el cual, surtida la actuación pertinente, en audiencia del 23 de septiembre de 2019 anunció el sentido condenatorio del fallo y en ese mismo acto dictó la correspondiente sentencia, condenándolo en calidad de autor de las aludidas conductas punibles.

3. Se promovió recurso de apelación que desató la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga a través de sentencia del 22 de septiembre de 2021, confirmando el fallo de primera instancia, cuya lectura se realizó el 12 de octubre sin la presencia de su defensor de confianza; decisión susceptible del recurso de casación que no promovió por cuanto no cuenta con los conocimientos jurídicos para ello, por lo que su derecho al debido proceso se vio comprometido.

4. En virtud de lo anterior, mediante memorial del 19 de octubre de 2021, dirigido a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, solicitó la expedición de copia del fallo de segundo grado, toda vez que no había sido notificado de esa decisión.

5. Destaca que el 28 de octubre de 2021 confirió poder a una nueva profesional del derecho para que representara sus intereses, en concreto, que interpusiera el recurso extraordinario, lo cual se materializó ese mismo día a través de correo electrónico.

6. El 29 del citado mes, su nueva defensora fue informada por parte del Tribunal sobre el reconocimiento para actuar como tal, y le remitieron copia del expediente y los registros de audio, pero nada se indicó en el sentido que el término para promover el recurso de casación había vencido.

7. Luego, el 31 de enero de 2022 fue informado por conducto de su defensora que el Tribunal había negado el recurso por extemporáneo, dado que el lapso para su interposición corrió entre el 20 y el 26 de octubre de 2021, decisión contra la que promovió recurso de reposición y el 8 de febrero de 2022 la Sala *ad quem* resolvió no reponer su determinación. Agrega que nunca se le comunicó sobre la fecha en que empezaba a correr dicho plazo, aunado a que su anterior defensor no había estado presente en la audiencia de lectura de fallo.

8. Hace ver que el Tribunal no se pronunció respecto de la solicitud de nulidad de la audiencia celebrada el 12 de octubre de 2021.

9. Con base en lo anotado y luego de exponer aspectos relacionados con el derecho de defensa técnica, solicita su protección y, en consecuencia, se ordene a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga “*nulifique la audiencia del 12 de octubre de 2021*”, dado que no contó con la presencia de su defensor en dicho acto procesal, denotando ello que cumplió un papel meramente formal y carente de cualquier estrategia procesal o jurídica, configurándose los defectos sustantivo, fáctico o procedimental.

RESPUESTAS

1. La Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior informa lo siguiente:

i) El 7 de octubre de 2021 fueron citadas las partes para audiencia de lectura del fallo de segunda instancia, la que se materializó el “22 de octubre de 2021”.

ii) A dicho acto acudieron el procesado Gerardo Alejandro Mateus Aceros, el Ministerio Público y la representante de la Fiscalía.

iii) El 19 de octubre de 2021 se remitió copia del fallo del 22 de septiembre de 2021 a los correos electrónicos

suministrados por el procesado, fecha en la cual informa haber sido notificado por parte del área jurídica del penal.

2. El Procurador 91 Judicial II Penal, respecto del derecho a la defensa técnica que el accionante demanda por la inasistencia de su defensor a la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia, indica que el 7 de octubre de 2021 se remitió correo a las partes e intervinientes, incluido el defensor del encausado, comunicando la realización de la vista aludida, lo cual permite concluir que el defensor fue debidamente citado y que el mismo conocía lo importante de la diligencia.

Precisa que de la ausencia del defensor nada dijo el actor y tampoco advirtió en desarrollo de la audiencia excusa alguna que permitiera justificarla y que llevara a la reprogramación de dicho acto; además, nada impide que se realice sin su presencia.

Destaca que el derecho de defensa no se contrae tan solo a la tarea que realiza el abogado sino también a las actividades de autodefensa que corresponde al mismo implicado, las cuales confluyen con la labor desplegada por aquél.

Sumado a lo anterior, fue anunciada la procedencia del recurso extraordinario de casación contra el fallo de segunda instancia, de ahí que la labor del actor debió ser más expedita en punto de la comunicación con el profesional del derecho

o, en su defecto, con el nombramiento de un nuevo defensor, como finalmente acaeció.

Por lo anterior, considera que la acción constitucional no está llamada prosperar.

3. Un Magistrado integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, sostiene que en auto del 31 de enero de 2022 se negó, por extemporáneo, el recurso de casación interpuesto por el procesado y aquí accionante contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2021, mediante la cual confirmó la emitida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de dicha capital.

Agrega que se constató el trámite de notificación realizado por la Secretaría de la Sala y se coligió que no se promovió recurso extraordinario en el término legal.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la acción constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con el artículo 86 de la Constitución Política y lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que el reproche involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto bajo estudio, el problema jurídico se contrae a determinar si la Sala Penal del Tribunal de Bucaramanga transgredió los derechos fundamentales del accionante Gerardo Alejandro Mateus Aceros, entre ellos el de defensa técnica, al realizar la audiencia de lectura de fallo que desató el recurso de apelación promovido contra la sentencia de primera instancia sin la presencia de su defensor.

4. Frente al cuestionamiento del actor atinente con el derecho de defensa técnica, de entrada observa la Sala que tal compromiso no se presenta en este particular evento. Estas las razones:

4.1. En el marco del Estado Social de Derecho se instituyen cargas a los funcionarios responsables de la actuación judicial en cualquiera de sus especies, tendientes a la materialización de las garantías fundamentales de los

ciudadanos. Entre ellas, la obligación de dar publicidad de las decisiones proferidas en un determinado trámite, a fin de asegurar el ejercicio de los derechos a la defensa y contradicción de los directamente interesados.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que la notificación constituye «*el acto material de comunicación a través del cual se ponen en conocimiento de las partes y de los terceros interesados las decisiones proferidas por las autoridades, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, con la finalidad de que las partes conozcan su contenido, y puedan así atacarlas o controvertirlas en defensa de sus intereses*».

4.2. En lo que tiene que ver con la carga de llevar a cabo la efectiva comunicación de las decisiones en el marco del sistema penal acusatorio, la Ley 906 de 2004 establece que son susceptibles de notificación las sentencias y autos, la cual se realizará conforme se dispone en el artículo 169 que reza:

Artículo 169. Formas. Por regla general las providencias se notificarán a las partes en estrados.

En caso de no comparecer a la audiencia a pesar de haberse hecho la citación oportunamente, se entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito. En este evento la notificación se entenderá realizada al momento de aceptarse la justificación.

De manera excepcional procederá la notificación mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes.

Si el imputado o acusado se encontrare privado de la libertad, las providencias notificadas en audiencia le serán comunicadas en el establecimiento de reclusión, de lo cual se dejará la respectiva constancia.

Las decisiones adoptadas con posterioridad al vencimiento del término legal deberán ser notificadas personalmente a las partes que tuvieren vocación de impugnación. (Negrilla propia)

A su vez, cuando se convoque a la celebración de una audiencia o deba adelantarse un trámite especial, la misma deberá efectuarse mediante citación a las partes y a los intervinientes, según la forma prevista en el artículo 172 *ejusdem* que indica:

*Artículo 172. Forma. Las citaciones se harán por orden del juez en la providencia que así lo disponga, y serán tramitadas por secretaría. **A este efecto podrán utilizarse los medios técnicos más expeditos posibles y se guardará especial cuidado de que los intervinientes sean oportuna y verazmente informados de la existencia de la citación.***

El juez podrá disponer el empleo de servidores de la administración de justicia y, de ser necesario, de miembros de la fuerza pública o de la policía judicial para el cumplimiento de las citaciones. (Negrilla propia).

4.3. Para el caso en concreto, de acuerdo con la normatividad aludida y a partir de los elementos de juicio allegados al expediente, se advierte que no existió irregularidad alguna frente a la notificación del profesional del derecho. Veamos¹:

¹ Información visible en el archivo: 19-657A GERARDO ALEJANDRO MATEUS ACEROS.pdf

i) Contra la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2019 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, que condenó a Gerardo Alejandro Mateus Acero como autor del delito de extorsión agravada en concurso homogéneo y extorsión en grado de tentativa y concierto para delinquir, promovió el recurso de apelación.

ii) La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, en providencia del 22 de septiembre de 2021, resolvió confirmar la de primer grado.

iii) En auto del 22 de septiembre de 2021, el Tribunal fijó el 12 de octubre siguiente para llevar a cabo la audiencia de lectura de la sentencia de segunda instancia, diligencia que se realizó virtualmente.

iv) La secretaría de la Sala mediante oficios fechados el 7 de octubre convocó a las partes e intervinientes a la aludida vista. Así, al accionante al correo: jurídica.epcbucaramanga@inpec.gov.co; y al defensor: gj Julianvillalobos@gmail.com.

v) El 12 de octubre de 2021, como se había programado, se llevó a cabo la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia, acto al que comparecieron la Fiscalía, Ministerio Público y el procesado Mateus Aceros, no lo hizo el defensor.

vi) El 19 de octubre de 2021, un empleado de la Secretaría, remitió copia de la sentencia al procesado y su

defensor a las mismas direcciones electrónicas arriba indicadas, y a: notificaciones@julianvillalobosabogados.com, que corresponde también al abogado.

vii) Frente a la solicitud radicada por el accionante en la Secretaría del Tribunal para que le fuera enviada copia de la decisión de segunda instancia, nuevamente le fue remitida el 19 de octubre al correo que indicó en el libelo, quien, ese mismo día, indicó:

“Muchas gracias recibí el correo. Igualmente el día de hoy 19 de octubre de 2021, a las 3:25 PM, fui notificado por el área de Jurídica del C.P.M.S.C. Bucaramanga.”

viii) En constancia Secretarial, se advirtió que el término para promover recurso de casación corría del 20 al 26 de octubre de 2021.

ix) Dentro de ese lapso no se interpuso recurso de casación; sin embargo, el procesado otorgó poder a una abogada para la interposición del recurso de casación, quien procedió a ello el 28 de octubre.

x) En auto del 31 de enero de 2022, el Tribunal resolvió negar por extemporáneo el recurso extraordinario.

xi) También da cuenta la actuación, que el acusado interpuso recurso de reposición frente al aludido proveído, el cual fue resuelto negativamente en auto del 28 de febrero de 2022.

4.4. En el anterior contexto, todo deja entrever que el profesional del derecho a cargo de la defensa del implicado fue debidamente convocado a la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia, quien, por su propia voluntad, dejó de asistir, lo cual, sin duda, descarta alguna irregularidad por parte de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, pues, el procedimiento se ajustó a lo dispuesto en el artículo 169 de la Ley 906 de 2004, ya citado.

Es más, en garantía del debido proceso, la Secretaría hizo remisión de la providencia que resolvió la alzada al procesado y a su defensor, con lo cual, a partir del día siguiente, corrió el término para promover el recurso de casación, que, como ya se vio, transcurrió en silencio.

No hay que perder de vista que el procesado estuvo presente en la referida audiencia y nada indicó sobre la ausencia de su defensor y tampoco hizo manifestación alguna, en ese momento, de la designación de otro profesional del derecho que lo representara, lo cual hizo, pero en forma tardía, como ya se vio.

Pero es más, el actor, en su condición de procesado, contaba con la legitimidad para proponer el recurso extraordinario, ello en ejercicio del derecho de defensa material, que bien pudo hacerlo manifiesto en la diligencia de lectura o cuando recibió copia de la providencia, que lo fue el 19 de octubre de 2021, de manera que, no es dable demandar el compromiso del debido proceso en el

componente del de defensa, porque, aunque su representante no asistió al acto ya citado, quien, se insiste, fue debidamente llamado, la vista podía realizarse sin su presencia y así se desarrolló. Además, se comunicó la decisión, luego la secretaria dio inicio del término legal para la interposición del recurso extraordinario, que, al no ser promovido en tiempo por la nueva defensora, llevó a la Sala a negarlo por extemporáneo.

Así entonces la ausencia del defensor a la vista, en modo alguno da lugar a retrotraer la actuación que se desarrolló con apego de las normas procesales, lo cual descarta el compromiso del aludido derecho.

4.5. Sobre la garantía fundamental del derecho de defensa, la Corte constitucional ha precisado:

4.2. La jurisprudencia constitucional define el derecho a la defensa² como la “oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga”³.

4.3. La asistencia técnica puede ser ejercida por un abogado de confianza o por uno asignado por el Estado. El derecho de postulación es el “que se tiene para actuar en los procesos, como profesional del derecho, bien sea personalmente en causa propia

² La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14), considera que el derecho a la protección judicial, salvaguarda al ciudadano frente al ejercicio arbitrario del poder público, y que ese “es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos”.

³ Sentencia C-025 de 2009.

o como apoderado de otra persona”. Ahora bien, “no se trata de disminuir la capacidad para comparecer en proceso, sino de reglamentar su ejercicio en defensa de los mismos interesados y de la profesión de abogado que, por su contenido social merece protección⁴”.

4.3.1. De esta manera la defensa técnica se materializa mediante actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación, ésta puede ser ejercida de acuerdo con las circunstancias y los diferentes elementos probatorios recaudados, pudiendo ser practicada con tácticas diversas, lo que le permite a los sujetos procesales ser oídos⁵ y hacer valer sus argumentos y pruebas en el curso de un proceso que los afecte, y mediante ese ejercicio “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”⁶.

En la misma decisión, el máximo Órgano de la jurisdicción constitucional efectuó un recuento sobre los eventos en los cuales se considera vulnerado el referido derecho fundamental, para lo cual indicó:

4.4. La jurisprudencia constitucional ha esbozado unos criterios a fin de determinar en qué casos se podría constituir la vulneración de los derechos fundamentales, por falta de defensa técnica, especialmente en materia penal:

(i) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada;

(ii) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado;

⁴ Devis Echandía, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil. Citado en el Auto 025 de 1994.

⁵ Sentencia T-461 de 2003.

⁶ Devis Echandía, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil. Citado en el Auto 025 de 1994.

(iii) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos anotados - sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental-;

(iv) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no aparece una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso”⁷.

Y continuó indicando:

4.5. Ahora bien, “en asuntos penales es requisito indispensable que quien obre en representación del sindicado, esto es, quien deba asumir su defensa, ha de ser un profesional del derecho, es decir, aquella persona que ha optado al título de abogado y, por consiguiente, tiene los conocimientos jurídicos suficientes para ejercer una defensa técnica, especializada y eficaz, en aras de garantizar al procesado su derecho de defensa⁸”. Sin embargo, si bien el derecho a una defensa técnica es manifestación del derecho de defensa, “aun cuando el imputado o condenado haya nombrado a un abogado de confianza o a un defensor público para asistirlo, éste se reserva el derecho de actuar en su favor dentro del expediente penal. Lo que significa que cualquier defensa de sus intereses sólo puede provenir de su apoderado o de sí mismo, y no necesariamente de su abogado defensor⁹”

(...)

4.7. A manera de conclusión la jurisprudencia constitucional sostiene que las posibles faltas en la asistencia de un abogado habilitan al afectado para reclamar su protección judicial y ejercer los recursos ordinarios y extraordinarios preestablecidos en el proceso, sin que tal habilitación se extienda por sí misma al amparo constitucional.”

⁷ Sentencia T-654 de 1998, posición reiterada en las sentencias: T-776 de 1998, T-957 de 2006, T-737 de 2007 y T-544 de 2015.

⁸ Sentencia C-071 de 1995.

⁹ Sentencia T-471 de 2004.

Tampoco se presentan los eventos que precisa el precedente para dar por sentado el compromiso del derecho de defensa, toda vez que de acuerdo con la información que obra en autos, el proceso seguido en contra del accionante se surtió conforme las ritualidades previstas en la Ley 906 de 2004 y, durante su desarrollo, contó con la asistencia de un profesional, distinto es que hubiese hecho caso omiso al llamado que se hizo para su comparecencia a la audiencia de lectura de fallo, pues, con suficiencia se ilustró sobre el procedimiento efectuado para enterarlo de dicho acto y, además, fue enterado con posterioridad de la decisión adoptada.

Aunado a lo anterior, si su decisión fue la no promover el recurso de casación, no se torna ello en argumento válido para cuestionar su actuación, porque bien pudo estar de acuerdo con los argumentos expuestos por *ad quem* y de ahí, estimar que no había razones para interponerlo, siendo ello una potestad de los defensores.

4.6. En cuanto a la falta de pronunciamiento que el actor aduce respecto de la solicitud de nulidad, debe decirse que su afirmación no corresponde a la realidad, porque sobre ella en el auto del 31 de enero de 2022, dijo la Sala *ad quem* lo siguiente:

3.2. Finalmente, esta Sala Penal de Decisión se abstendrá de pronunciarse frente a la solicitud de nulidad impetrada por el acusado el pasado 19 de noviembre de 2021, dado que, representa el asunto que viene de abordarse, pues, precisamente, Mateus Acero se abstuvo de presentar recurso extraordinario de

casación dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia; a su vez, tampoco informó a la Secretaría de esta Sala el cambio de defensor, teniéndose, por ende, que contaba con defensor de confianza en dicho interregno y este procesional del derecho tampoco procedió con ello.

Ahora, la manifestación que realiza el acusado acontece luego de que le fue notificada la sentencia de segunda instancia, oportunidad en la que guardó silencio frente a la interposición del recurso extraordinario de casación y, la nueva apoderada de confianza interpuso el mismo cuando ya se encontraba vencido el término otorgado, como ya se abordó; evidenciándose ahora, entonces, que persigue revivir el término que feneció.”

5. Sumado a lo anterior, deviene igualmente improcedente la petición de amparo al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad, como pasa a verse:

5.1. Con suficiencia se ha dicho que cuando se discute la trasgresión de prerrogativas constitucionales a razón de la emisión de decisiones judiciales, según ocurre en el presente asunto, en repetidas ocasiones la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala ha reiterado que el amparo constitucional no es sólo excepcional, sino **excepcionalísimo**. Ello para no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

En esa línea, la Corte Constitucional en sentencia T-780 de 2006 señaló:

*“[...] La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de **excepcionalísima**, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados*

requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Es por ello, que la jurisprudencia constitucional ha venido en desarrollar una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma de la acción¹⁰, a los cuales, quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

En cuanto a los primeros, estos implican que (i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) 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; (iii) 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; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la afectación como los derechos vulnerados y que estos se hubiesen alegado en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible y, por último, (vi) no se trate de sentencias de tutela.

¹⁰ CC C-590-2005 y T-332-2006.

En relación con los segundos, la jurisprudencia antes referida ha reiterado que para verificar su cumplimiento se debe lograr la demostración de por lo menos uno de los siguientes vicios: *(a)* un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); *(b)* un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); *(c)* un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); *(d)* un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); *(e)* un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); *(f)* una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); *(g)* un desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) o *(h)* la violación directa de la Constitución.

5.2. Aplicados los anteriores conceptos al caso en estudio, de cara a los requisitos de orden general, como ya se anunció, se advierte incumplido el de subsidiariedad, en la medida que no se agotó el recurso de queja, que resultaba procedente en forma subsidiaria al de reposición que se interpuso contra el auto que se negó por extemporáneo el recurso de casación.

Conforme se indicó en precedencia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, en auto del 31 de enero de 2022, resolvió negar por extemporáneo, con el cual, el

acusado interpuso recurso de reposición, resuelto negativamente en auto del 28 de febrero de 2022.

La actuación no indica que se hubiese promovido en forma subsidiaria al recurso de reposición el de queja, el cual, conforme lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corte, resulta procedente en cualquiera de los eventos en los que se impida el acceso al recurso extraordinario.

Así lo explicó la Sala de Casación Penal (AP3042-2020, radicado 58318 del 11 de noviembre de 2020, reiterado en auto AP1482-2022, radicado 61159, del 6 de abril de 2022):

Así las cosas, teniendo en cuenta la constante evolución y creciente desarrollo de la jurisprudencia, en busca de la mayor protección o influjo preventivo y reparador de los derechos y prerrogativas fundamentales de los destinatarios de la ley penal, para lo cual es indispensable el establecimiento de márgenes de amparo más amplios, en aplicación del principio de progresividad¹¹, la Sala avista la necesidad de salvaguardar la garantía del recurso de casación, como control constitucional y legal.

Expóngase en este aparte que, tocante al significado fundamental del mentado recurso extraordinario, la Corte Constitucional ha expuesto, entre otras lo siguiente (Cfr. Sentencia C-213 de 2017):

14. La jurisprudencia se ha pronunciado en diferentes oportunidades respecto del significado constitucional del recurso de casación. La aproximación de este Tribunal ha supuesto que si bien la Carta Política sólo hace mención de tal instituto en el artículo 235.1 -al indicar que le corresponde a la Corte Suprema

¹¹ “(...) [E]l desarrollo progresivo de los derechos no se limita a los económicos, sociales y culturales. El principio de la progresividad es inherente a todos los instrumentos de derechos humanos a medida que se elaboran y amplían. Los tratados sobre derechos humanos con frecuencia incluyen disposiciones que implícita o explícitamente prevén la expansión de los derechos en ellos contenidos.” Cfr. Comisión interamericana de Derechos Humanos, informe anual 1993 <https://www.cidh.oas.org/annualrep/93span/cap.V.htm>

actuar como tribunal de casación-, su reconocimiento en el Texto Superior comporta la obligación de interpretar esta figura a partir de una perspectiva que tome en consideración las diferentes normas de la Carta. Dicho de otra forma, la competencia de la Corte Suprema de Justicia para actuar como tribunal de casación, no es aséptica al influjo de la Constitución.

En esa dirección, ha establecido este Tribunal que -conforme a lo dispuesto en el citado artículo 235.1- “no sólo puede considerarse que está permitida la existencia de la casación, dentro de una competencia legislativa general; sino que se encuentra ordenada de manera directa y clara en la Carta”¹². A su vez, advirtiendo el significado que tiene la atribución de esa función a la Corte, señaló que “[l]a relación originada en el propio texto de la Carta entre la Honorable Corte Suprema de Justicia y la casación, convierte a aquella en una institución encargada de una función pública del mayor rango, al disponer, de manera implícita, que a través del recurso, se pongan correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho por los distintos jueces de la República, y a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación”¹³. Según la Corte, esa competencia es además expresión del carácter unitario del Estado reconocido en el artículo 1º de la Carta, de manera que “[s]e define así, ese máximo tribunal, con una especialísima función político-jurídica que, además de amparo de la legalidad, traduce, el sapiente y bien probado mecanismo judicial, como medio para construir la certeza jurídica en el plano de las decisiones judiciales”¹⁴.

15. A pesar de la reducida densidad de la regulación constitucional de la casación “el legislador no tiene plena libertad para organizar el alcance de este recurso”¹⁵. Según sostuvo este Tribunal “[l]a casación no es un concepto vacío sino que tiene un contenido esencial, que goza de protección constitucional, por lo cual el legislador no puede regular de cualquier manera las funciones de la Corte Suprema como tribunal de casación”¹⁶.

Con apoyo en esa premisa, ha indicado también que además de los fines que tradicionalmente le han sido adscritos a la casación, esto es, la unificación de la jurisprudencia, la realización del derecho objetivo y la reparación de los agravios, también se le anuda como tarea “en el Estado Social de Derecho, velar por la

¹² Sentencia C-215 de 1994.

¹³ Sentencia C-215 de 1994.

¹⁴ Sentencia C-215 de 1994.

¹⁵ Sentencia C-1065 de 2000.

¹⁶ Sentencia C-1065 de 2000.

realización del ordenamiento constitucional –no solamente legal- y, en consecuencia, por la realización de los derechos fundamentales de los asociados”¹⁷. En efecto “la casación, como medio de impugnación extraordinario, es una institución jurídica destinada también a hacer efectivo el derecho material, particularmente la Constitución, así como las garantías fundamentales de las personas que intervienen en un proceso”¹⁸. Es por ello que la jurisprudencia constitucional interpretando la función de control de legalidad que se adscribe al recurso de casación ha sostenido que “debe concebirse en una dimensión amplia, de modo que involucre la integración de preceptos de orden Superior y, por lo tanto, la protección de los derechos constitucionales que de él se derivan”¹⁹. Igualmente, ha advertido que “el propósito de realización del derecho material también debe ser interpretado en una dimensión amplia, de manera que comprende no sólo la protección de los derechos constitucionales fundamentales, sino todos los derechos y principios reconocidos en el ordenamiento jurídico”²⁰.

16. En suma, más allá de su regulación legislativa, una perspectiva constitucional de la casación en general, y de la civil en particular, le impone, sin perjuicio de decisiones complementarias del legislador, múltiples funciones: de unificación de la jurisprudencia, de protección del principio de legalidad, de reparación de perjuicios y de constitucionalización del ordenamiento jurídico, asegurando la eficacia de los derechos constitucionales en las relaciones entre particulares. En reciente providencia se indicó “que en el Estado Social de Derecho, el recurso extraordinario de casación, no es sólo un mecanismo procesal de control de validez de las providencias judiciales, sino que se constituye en un elemento esencial en la aplicación igualitaria de la ley, en la defensa de la legalidad y en la garantía de la vigencia de la Constitución, incluidos los derechos fundamentales”²¹.

Así pues, para cubrir el déficit de protección avistado, y sobre la base de la prevención de perjuicios o la hipotética reparación de estos, así como el aseguramiento de la eficacia de los derechos constitucionales, desarrollo de las dimensiones de los derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al derecho de acceso a

¹⁷ Sentencia C-372 de 2011.

¹⁸ Sentencia C-372 de 2011.

¹⁹ Sentencia C-713 de 2008.

²⁰ Sentencia C-713 de 2008.

²¹ Sentencia C-372 de 2011.

la administración de justicia, la Corte encuentra la necesidad de aumentar el margen de procedencia del recurso de queja cuando la negativa obedezca a razones diversas a la, hasta hoy, establecida jurisprudencialmente.

En aras de lo anterior, decide la Corporación abrir un abanico de posibilidades para que, si es del caso, los sujetos procesales con interés puedan acceder al recurso extraordinario de casación, a través del mecanismo de queja.

En tal orden de ideas, se dispondrá que el recurso de queja procederá en todos los casos en que se niegue a la parte el acceso al recurso de casación, ya sea i) porque se establezca que el recurso o la demanda se interpusieron extemporáneamente, o ii) porque se le niegue al interesado el acceso al propio recurso.

Igualmente, se establece que, para procedencia del mismo, además de los requisitos inherentes a ese, la parte deberá interponer el recurso de reposición y anotar que tiene vocación de interponer el de queja, es decir, deberá interponerse el recurso de reposición y en subsidio aquel.
(Resalta la Sala)

5.3. En este caso, como ya quedó anotado, el accionante promovió recurso de reposición contra el auto que negó por extemporáneo el extraordinario de casación, pero nada se dijo sobre el de queja, el cual, al tenor del precedente aludido, se tornaba viable de manera subsidiaria, omisión que descarta la intervención del juez de tutela, puesto que la discusión que ahora plantea debió proponerse al interior del proceso.

Sobre el requisito de subsidiariedad, la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias

propias de cada procedimiento y sólo, ante la ausencia de dichos senderos o, cuando las mismas no son idóneas o efectivas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de tutela.

En ese entendido, el carácter residual del instrumento constitucional impone al interesado la obligación de desplegar su actuar dirigido a poner en marcha los recursos ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías fundamentales, salvo que demuestre su falta de idoneidad o eficacia en el caso concreto.

Así lo ha precisado la Corte Constitucional (CC T-477/04):

«...quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.»

6. Acreditado, entonces, que ninguna irregularidad se presentó por parte de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en el trámite de citación al defensor del procesado y aquí accionante a la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia, a quien, además le fue

entregada copia de la providencia respectiva, y que el demandante tuvo igualmente la posibilidad de promover el recurso extraordinario, resulta contrario a la naturaleza residual de este trámite acceder a las pretensiones de la demanda, habida cuenta que ahora no puede valerse de su propia culpa y negligencia para acudir de manera directa a esta herramienta, desconociendo las vías legales idóneas para ello.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por Gerardo Alejandro Mateus Aceros.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERSON CHAVERRA CASTRO

CUI 11001020400020220086800

N.I. 123724

Tutela Primera Instancia

Gerardo Alejandro Mateus Aceros



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

SR

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria