



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

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

**JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO**

**Magistrado Ponente**

**STP8968-2023**

**Radicación N. 132631**

(Aprobado Acta n.º 162)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

## **I. ASUNTO**

1.- Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por JOSÉ DARÍO BABILONIA MÁRQUEZ a través de apoderado judicial, contra la Sala Única del Tribunal Superior de Mocoa y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, en la actuación penal seguida en su contra radicada con número 860013107001201700272.

2.- A la actuación fueron vinculadas las Fiscalías 100 y 44 Especializadas de DDHH y DIH de Bogotá, la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Apartadó (Antioquia),

el Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta Media y Mínima Seguridad de Bogotá y las partes e intervinientes del proceso penal en referencia.

## **II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

3.- En lo que interesa a este asunto, en contra de JOSÉ DARÍO BABILONIA MÁRQUEZ se adelantaron dos procesos penales regidos por la Ley 600 de 2000: (i) el 2017-00272 por los delitos de desaparición forzada y concierto para delinquir, según los hechos ocurridos el 2 de octubre de 2001 en Orito (Putumayo); y (ii) el 2020-00044 por el delito de concierto para delinquir, con hechos ocurridos el 21 de noviembre de 2001 en el mismo municipio.

4.- Al interior del proceso penal 2017-00272, el Fiscal 100 de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación declaró persona ausente al señor JOSÉ DARÍO BABILONIA MÁRQUEZ y a William Darío Carvajal coprocesado, por tanto, se les asignó defensor de oficio.

5.- Mediante sentencia del 9 de agosto de 2018, el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Mocoa resolvió, entre otras determinaciones, condenar a JOSÉ DARÍO BABILONIA MÁRQUEZ por los delitos de concierto para delinquir y desaparición forzada, se le impuso una pena de 400 meses de prisión; y multa de (3.333.333) SMLMV, más la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de

derechos y funciones públicas con un término de 230 meses.  
No concedió subrogados penales.

6.- La decisión fue notificada a las partes e intervinientes, en lo que respecta a la comunicación al señor BABILONIA MÁRQUEZ -persona ausente- dicha comunicación se efectuó a través del defensor designado por la defensoría del pueblo.

7.- Inconforme con la decisión, el apoderado de uno de los coprocesados interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido ante la Sala Única del Tribunal Superior de Mocoa. Acto seguido el Tribunal de instancia, mediante sentencia del 17 de marzo de 2020, resolvió confirmar la sentencia condenatoria emitida por el juez natural en primer grado.

8.- Señala el accionante que, desde el 19 de junio 2019, estuvo detenido con ocasión al proceso 2020-00044, en el Centro Penitenciario y Carcelario Villa Inés en el municipio de Apartadó (Antioquia) a disposición del mismo Fiscal que actuó dentro del proceso en el que se declaró persona ausente, sin embargo, la decisión emitida en segunda instancia por el Tribunal no le fue notificada por lo que no pudo ejercer su derecho a la defensa.

9.- Refiere la parte actora que tuvo conocimiento de la condena proferida dentro de la causa 2017-00272, el día que se le notificó personalmente la sentencia emitida por el referido Tribunal el 21 de febrero de 2023, que ordenaba su

libertad por vencimiento de términos dentro del proceso 2020-00044, pero dentro de la misma providencia se ordenaba dejarlo a disposición del proceso 2017-00272 para que cumpliera la condena impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Mocoa (Putumayo).

10.- De tal modo, indicó el accionante que conoció de la sentencia condenatoria 3 años y 8 meses después de haber sido capturado y 2 años y 11 meses luego de la confirmación en segunda instancia de la condena, estando a disposición de la justicia en la EMPSC de Apartadó.

11.- Por lo anterior, solicita el accionante que se tutele el derecho fundamental al debido proceso en su componente derecho a la defensa y como consecuencia se declare la nulidad de las actuaciones procesales desde su vinculación al proceso penal 2017-00272.

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS**

12.- Con auto del 18 de agosto de 2023, esta Sala de Tutelas avocó el conocimiento de la acción y dio traslado a las partes a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

13.- El Fiscal 44 Especializado de la Unidad de Violaciones Contra los Derechos Humanos, indicó que el amparo no está llamado a prosperar, en tanto el sistema

procesal regulado por la Ley 600 de 2000 establece la posibilidad de investigar y juzgar a cualquier ciudadano que no comparezca ante las autoridades judiciales, bajo la figura de la declaratoria de persona ausente.

13.1- Informó respecto del trámite confutado, que fue librada orden de captura No, 0009323, la cual se remitió a la DIJIN y al CTI mediante oficios fechados el 8 de septiembre de 2011; indicó que dicha orden de captura se reiteró el 3 de enero y 10 de abril de 2014, mediante oficios 045, 0140 y 0141 dirigidos a la DIJIN y a la Dirección Nacional de Fiscalías. De igual modo, profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva de BABILONIA MÁRQUEZ dentro del proceso 2017-00272, la cual se comunicó mediante oficios 043 y 044 del 3 de enero de 2014 a las oficinas CISAD y SIAN de la Dirección Nacional de Fiscalías.

13.2.- Con lo anterior, la Fiscalía indicó que se salvaguardaron los derechos fundamentales del accionante al interior del proceso penal 2017-00272, por lo tanto, solicitó denegar el amparo solicitado.

14.- El Juez Primero Penal del Circuito de Especializado de Puerto Asís, solicitó ser desvinculado de las diligencias, en tanto, el expediente fue remitido al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Mocoa.

15.- El Juez 01 Penal del Circuito Especializado de Mocoa aclaró que, mediante auto del 7 de noviembre de 2017, ese despacho judicial avocó conocimiento para dar continuidad al proceso proveniente del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Puerto Asís (Putumayo), en cumplimiento con la Resolución CSJNAR 17233 del Consejo Superior de la Judicatura de Nariño que ordenó la distribución de 200 asuntos penales de Ley 600 de 2000.

15.2.- Afirmó que, contrario a lo dicho por el tutelante, no se podría considerar una vulneración del derecho al debido proceso, en tanto las providencias fueron debidamente notificadas a las partes, inclusive al abogado Jesús Orlando Núñez designado por la defensoría pública para que ejerciera la defensa técnica del señor BABILONIA MÁRQUEZ dentro del referido proceso.

16.- La Delegada de la Procuraduría indicó que la tutela es un mecanismo excepcional, subsidiario y residual, por lo tanto, debe evitarse que se convierta en una instancia adicional. Refirió el amparo se torna improcedente por no cumplirse los requisitos generales de relevancia constitucional, el haber agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial y de inmediatez.

17.- La Sala Única del Tribunal Superior del Distrito del Distrito Judicial de Mocoa indicó que, el señor JOSÉ DARÍO BABILONIA MÁRQUEZ, pese a no haber comparecido en las etapas procesales, por ser un reo ausente, fue representado

en debida forma por un apoderado judicial de la Defensoría, de tal modo indicó que no hubo trasgresión alguna a los derechos fundamentales de JOSÉ DARÍO BABILONIA MÁRQUEZ.

17.1.- Por otro lado, mediante memorial de adición, el Tribunal accionado indicó que, por error secretarial, se dejó de procurar la notificación personal de la sentencia de segunda instancia del señor BABILONIA MÁRQUEZ, que al *parecer* para la fecha de la providencia ya estaba recluido en establecimiento carcelario por cuenta de otro proceso, sin embargo, tal decisión le fue notificada al defensor designado por la defensoría.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

18.- De conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (*modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021*), la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por JOSÉ DARÍO BABILONIA MÁRQUEZ, al comprometer actuaciones de la Única del Tribunal Superior de Mocoa, de quien es su superior funcional.

19.- La Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela contra providencias judiciales es un mecanismo excepcional, de tal forma que, su aplicación no puede generar afectaciones a la seguridad jurídica ni a la autonomía

funcional de los jueces. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia CC C-590 de 2005 expresó que la tutela contra providencias judiciales es excepcionalísima y solo procede cuando se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad: unos de *carácter general*, que habilitan la interposición de la acción y otros de *carácter específico*, relacionados con la procedencia del amparo.

19.1.- En relación con los «requisitos generales» de procedencia deben acreditarse, en su orden, los siguientes: (i) la relevancia constitucional del asunto; (ii) el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) la inmediatez, (iv) que se trate de una irregularidad procesal que tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión cuestionada; (v) que se identifiquen razonablemente los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la providencia atacada; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela. Si falta al menos uno de estos requisitos la solicitud de amparo debe declararse improcedente.

19.2.- Por su parte, los «requisitos o causales específicas» hacen referencia a determinados escenarios especiales que afectan la integridad de la decisión judicial y que justifican la intervención del juez constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales. En este sentido, para que prospere una tutela contra una providencia judicial se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes

vicios o defectos: defecto orgánico; procedimental absoluto; defecto fáctico; defecto sustantivo; error inducido; falta de motivación; desconocimiento del precedente; o violación directa de la Constitución. En caso de que, luego de realizar el análisis de fondo, se advierta la configuración de uno o más de estos defectos o vicios, lo que sigue por parte del juez constitucional es conceder el amparo y, en caso contrario, negarlo.

20.- En el caso que se analiza, esta exigencia objetivamente no se cumple, porque la parte accionante no agotó los recursos que procedían contra la sentencia cuestionada para hacer valer sus derechos (apelación y casación); asimismo se incumple con la inmediatez, pero en atención a que esta omisión se vincula con el quebrantamiento de garantías procesales, la Sala analizará de fondo el caso.

### **21.- De la declaratoria de persona ausente.**

21.1.- Cuando se cuestiona la total imposibilidad de defensa porque el afectado no se enteró del proceso seguido en su contra sino hasta ya concluido el mismo, es necesario verificar las circunstancias propias del caso para establecer si las autoridades judiciales desplegaron todos los mecanismos necesarios para ubicarlo, si de alguna manera aquél pudo enterarse del proceso, pero no se hizo presente, y si su vinculación se hizo acorde a las disposiciones procesales vigentes.

21.2.- Lo ideal es que la persona contra quien se adelanta una investigación penal acuda directamente al proceso, exponga sus argumentos de defensa y designe directamente el abogado que represente sus intereses. Sin embargo, la vinculación previa declaratoria de persona ausente no quebranta la Constitución<sup>1</sup>, siempre y cuando la autoridad judicial proceda con apego a las previsiones legales y agote todos los mecanismos a su alcance para dar con el paradero del procesado.

21.3.- Al respecto debe indicarse que, si el cuestionamiento gira en torno al no agotamiento de los esfuerzos necesarios a fin de lograr la comparecencia de la persona implicada a la actuación, la argumentación que debe desarrollar, quien así lo expone, debe dirigirse a demostrar que el Estado no utilizó todos los instrumentos que tenía a su alcance para ello. Así lo precisó la Corte en fallo del 28 de mayo de 2013, reiterado en la sentencia CSJ STP9449-2019 del 16 de julio de 2019 rad. 105427, y en la decisión CSJ STP3127-2021 rad. 114615:

*«Cuando, por ejemplo, lo que se cuestiona es la falta de agotamiento de los medios para lograr la comparecencia del procesado a la actuación, es menester comprobar que tanto el organismo instructor como el encargado del juicio tenían a su alcance los instrumentos necesarios para ello, no*

---

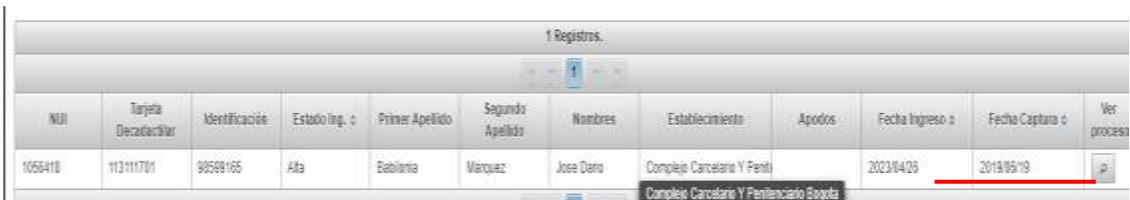
<sup>1</sup> Véase las sentencias C-488 del 26 de septiembre de 1996 y C-248 del 16 de marzo de 2004 de la Corte Constitucional.

*obstante, no los utilizaron o se valieron de otros sin el mismo grado de efectividad, asunto que no fue abordado por el demandante con la profundidad que ello exige.»*

21.4.- Lo indicado significa que si el Estado tiene a su haber diversos mecanismos idóneos para hacer que el implicado tenga conocimiento de la investigación que en su contra se adelanta y se le permita participar en esta y no hace uso de los mismos, sin duda pone en entredicho el debido proceso con la entidad suficiente para derruir la presunción de legalidad y acierto de las decisiones emitidas en desarrollo del trámite penal.

22.- Verificada la información recogida en el trámite de la acción, esta Corporación advierte que la Sala Única del Tribunal Superior de Mocoa, efectivamente, incurrió en un defecto procedimental, como quiera que omitió comunicar de manera personal al señor JOSÉ DARÍO BABILONIA MÁRQUEZ la decisión de segunda instancia.

23.- Es necesario precisar que, según el reporte del Sisipec, el ciudadano BABILONIA MÁRQUEZ fue capturado el 19 de junio de 2019, como pasa a verse:



The screenshot shows a table with one record. The columns are: NUI, Tarjeta Decafactor, Identificación, Estado Ing., Primer Apellido, Segundo Apellido, Nombres, Establecimiento, Apodos., Fecha Ingreso, Fecha Captura, and Ver proceso. The record data is: NUI 1056410, Tarjeta Decafactor 113111701, Identificación 90589166, Estado Ing. Alta, Primer Apellido Babilonia, Segundo Apellido Marquez, Nombres Jose Dario, Establecimiento Complejo Carcelario Y Penit, Apodos., Fecha Ingreso 2023/04/06, Fecha Captura 2019/06/19, and Ver proceso.

NUI	Tarjeta Decafactor	Identificación	Estado Ing. :	Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Establecimiento	Apodos.	Fecha Ingreso :	Fecha Captura :	Ver proceso
1056410	113111701	90589166	Alta	Babilonia	Marquez	Jose Dario	Complejo Carcelario Y Penit		2023/04/06	2019/06/19	

23.1.- Y dado que, la sentencia de segunda instancia se emitió el 17 de marzo de 2020, el Colegiado de instancia debió efectuar notificación personal del procesado, máxime cuando él se encontraba privado de la libertad.

24.- Si bien el señor BABILONIA MÁRQUEZ contaba con apoderado judicial -de la defensoría pública-, dentro de las diligencias llevadas a cabo en sentencia de segunda instancia, ello no desobliga los deberes de la administración de justicia, para procurar en debida forma las notificaciones dentro del proceso. Véase que la Corte Constitucional en sentencia T- 181 E3 2019, en un caso similar, explicó:

***Vulneración del debido proceso por ausencia de notificación de las actuaciones y providencias. Reiteración de jurisprudencia***<sup>[56]</sup>.

*21. La notificación pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias proferidas por autoridades judiciales y administrativas. Adquiere trascendencia constitucional en la medida en que permite al individuo conocer las decisiones que le conciernen y establecer el momento exacto en que empiezan a correr los términos procesales, de modo que se convierte en presupuesto para ejercer los derechos de defensa y contradicción en todas las jurisdicciones*<sup>[57]</sup>.

*22. Las notificaciones en materia penal tienen un carácter cualificado debido a las consecuencias de su trámite indebido: la condena judicial de un ciudadano, la pérdida de la presunción de inocencia y la obligación de soportar el poder sancionador del Estado, que le impone límites al goce de sus derechos*

*fundamentales a la libertad de locomoción, a la libertad personal, etc., por un espacio considerable de tiempo*<sup>[58]</sup>.

23. Con todo, en general, estas irregularidades pueden ser corregidas dentro del mismo proceso, por ejemplo, a través de la nulidad y de los recursos ordinarios y extraordinarios contra las decisiones. Por eso, la Corte ha dicho que la configuración de un defecto procedimental por un error en la notificación sólo hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales si ostenta suficiente entidad como para ser determinante en el proceso<sup>[59]</sup>. En estos casos, el emplazamiento y nombramiento de un defensor de oficio son actuaciones que no sustituyen la obligación de vincular de forma personal al afectado, por lo cual cualquier actitud contraria o insuficiente configura una violación del debido proceso<sup>[60]</sup>.

24. La jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sostenido que la notificación es:

*“[E]l acto material de comunicación, mediante el cual se vincula a una determinada actuación judicial o administrativa, a los sujetos que puedan tener interés en ella, poniéndolos en conocimiento de las decisiones que allí se profieran. Dicho acto constituye un requisito esencial del debido proceso que permite el ejercicio del derecho de defensa de las partes, de los terceros y de todos aquellos legitimados para intervenir, en la medida en que puedan verse afectados por algún aspecto del proceso. Por otra parte, la notificación es la manera como se garantiza la legalidad del proceso desde un punto de vista objetivo, pues permite que el juez tenga en cuenta todos los elementos de juicio pertinentes, tanto desde el punto de vista fáctico, como jurídico*<sup>[61]</sup>.

*25. Así, la notificación en debida forma asegura que la persona a quien concierne una determinación se entere de su sentido y define simultáneamente -con fecha cierta- en qué momento ha tenido lugar la transmisión oficial de la respectiva información. Resultan, por tanto, realizados el valor de la seguridad jurídica y los principios procesales de celeridad y economía. De todas maneras, de las exigencias constitucionales del debido proceso se deriva que ni los jueces ni la administración pública pueden actuar de espaldas a los interesados, ni fundar sus decisiones sobre la base de la ignorancia de ellos en torno a las decisiones que adoptan.*

25.- Entonces, la omisión referida constituye, como ya se anticipó, un defecto de procedimiento que impone la intervención del juez constitucional con el fin de proteger los derechos vulnerados, pues es claro que la administración de justicia no le garantizó la defensa técnica al señor JOSÉ DARÍO BABILONIA MÁRQUEZ.

26.- Esta magistratura, advierte que, según información aportada vía telefónica por la secretaria de la Sala Única del Tribunal Superior de Mocoa, en la actualidad, el expediente se encuentra en custodia del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Mocoa, pendiente de remitirse a los Juzgados de Ejecución de Penas de Bogotá –Reparto.

27- Así las cosas, se tutelarán los derechos fundamentales al debido proceso, en consecuencia, se ordenará a la Sala Única del Tribunal Superior de Mocoa que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, solicite al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Mocoa, que le remita el

expediente 2017-00272 y una vez lo reciba proceda a realizar el trámite de notificación al señor JOSÉ DARÍO BABILONIA MÁRQUEZ y corra los términos a los que haya lugar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Acciones de Tutela N°1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **V. RESUELVE**

**1°. AMPARAR** el derecho fundamental al debido proceso de JOSÉ DARÍO BABILONIA MÁRQUEZ. En consecuencia, se ordenará a la Sala Única del Tribunal Superior de Mocoa que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, solicite al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Mocoa, que le remita el expediente 2017-00272 y una vez lo reciba proceda a realizar el trámite de notificación al señor JOSÉ DARÍO BABILONIA MÁRQUEZ y corra los términos a los que haya lugar.

**2. NOTIFICAR** este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**3. ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**



**JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO**



**CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO**

*CUI 11001020400020230166800  
José Darío Babilonia Márquez  
Radicado interno 132631  
Tutela primera instancia*

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
**Secretaria**