TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA CONSTITUCIONAL

Pamplona, diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno

REF: EXP. No. 54-518-22-08-000 2021-00049-00
ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS, interno en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Pamplona, a través de apoderado judicial
ACCIONADO: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA
VINCULADOS: PROCURADOR 95 JUDICIAL EN LO PENAL DE PAMPLONA y OTROS

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 105

I. A S U N T O

Se pronuncia la Sala respecto de la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por el señor **BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS,** interno en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Pamplona[1], en contra del **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA,** al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y libertad.

II. A N T E C E D E N T E S

1. Hechos y solicitud[2]

Refiere el vocero judicial del señor Bryan Alexis Fernández Vargas, que como consecuencia de la captura en flagrancia de que fuera objeto su prohijado el 04 de diciembre de 2020 por el delito de *"hurto calificado y agravado consagrado en el artículo 240 y 241 del código penal, hechos investigados bajo el número de noticia criminal 54-172-60-01220-2020-00227"*, diligencia en la que se le incautaron varios elementos[3], resaltando que no se le decomisó ***"ningún objeto bélico"***, fue puesto a disposición del Juzgado Promiscuo Municipal de Ragonvalia con funciones de control de garantías, despacho

[1] En adelante EPMSC de Pamplona
[2] Folios 5-7
[3] Entre otros, $160.000.00, 1 celular marca Samsung en regular estado, 1 casco negro marca shaff en regular estado, 1 motocicleta GN color rojo de placas NHH8B.

que llevó a cabo las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación[4] e imposición de medida de aseguramiento.

Puntualiza que el 03 de febrero de 2021, la FGN radicó escrito de acusación *"con la misma base fáctica y calificación jurídica imputada"*; que la audiencia de formulación de acusación se realizó el 01 de marzo pasado, comunicándosele al procesado *"los mismos cargos formulados en la imputación"*, fijándose para la audiencia preparatoria el 24 siguiente, fecha en la que *"se cambia el curso de la diligencia en donde se presentó un preacuerdo, (…)"* al que el Juzgado Penal del Circuito de esta ciudad le impartió legalidad *"y continuó con el trámite de la audiencia de individualización de la pena".*

A juicio del accionante, el citado preacuerdo *"carece de fundamentación respecto de la estructuración de la hipótesis delictiva, nada se dijo de qué medios de prueba y bajo qué razonamiento lógico se permitía inferir la existencia del hecho en especial de la hipótesis delictual del artículo 365 del código penal"*, en la medida en que *"no existía mínimo de prueba para haber impartido legalidad al preacuerdo"*, violentándose *"la GARANTÍA CONSTITUCIONAL de la presunción de inocencia y del in dubio pro reo"*, pues al ser evidente que *"no fue incautado un objeto bélico"* no puede inferirse *"que haya sido accionada un arma de fuego".*

Califica de ***"inaceptable"*** que los intervinientes hubieran ***"pasado por alto" "la manifestación realizada por el ciudadano acusado, cuando a viva voz advierte al juez en el minuto 11:38 del primer audio de la audiencia de preacuerdo en donde le pone en conocimiento al juez penal del circuito de pamplona que aceptada únicamente al (sic) hurto porque él no había cometido el hecho con un arma de fuego si no (sic) con una traumática".***

Afirma que la asesoría recibida por parte del Defensor Público *"en los términos en que se llevó a cabo la aceptación de responsabilidad"* fue indebida y vulneratoria del derecho de defensa.

Considera que *"la transgresión de las garantías fundamentales deprecadas, constituyen un yerro infranqueable que tiene como único remedio dar aplicación a la nulidad procesal para cesar dicha vulneración".*

Advierte que con la decisión adoptada por el Juez Penal del Circuito se incurrió en las causales específicas de procedibilidad denominadas: defecto fáctico y decisión sin motivación.

---

[4] Se precisó por la Fiscalía General de la Nación la siguiente: *"hurto calificado y agravado (art. 239, 240 inc. Segundo y 241 numeral 10 del código penal) cuya pena es de 12 a 28 años de prisión en concurso heterogéneo con la conducta de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones con la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 5° por obrar en coparticipación crimina (sic) (artículo 365 numeral 5 código penal)".*

Manifiesta, finalmente, haciendo alusión al requisito general de procedencia de la acción de tutela denominado inmediatez, que para algunos casos se tiene como plazo razonable y proporcional para instaurar el mecanismo constitucional ***"seis (6) meses"*** y para otros eventos ***"****de* ***2 años"***, que en el presente evento fueron múltiples dificultades que tuvo que superar para promover este trámite constitucional –demora en la respuesta del accionado para remitir copia del expediente y los audios de la audiencia de preacuerdo, tanto que hubo necesidad de iniciar acción de tutela; obtención del poder y transcripción audiencia preacuerdo--, lo que debe ser ponderado para dar viabilidad a este requisito.

Con fundamento en lo anterior, solicita:

> *"1. DEJAR SIN EFECTO el auto de fecha 21 (sic) de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Pamplona, que decidió impartir legalidad al preacuerdo dentro del proceso con número de investigación 54-172-60-01220-2020-00227.*
>
> *2. Ordenar retrotraer la actuación penal dentro del número único de investigación (…) hasta el trámite de aprobación de preacuerdo y que el mismo se decida respetando la ley y la jurisprudencia vigente".*

2. Admisión de la tutela[5]

Constatados los requisitos legales, mediante auto del 05 de los cursantes, se avocó el conocimiento de la acción, vinculándose al Procurador 95 Judicial en lo Penal, doctor José Alfredo Mora Vega¸ a la Fiscal Primera Seccional, doctora Aleyda Torres Rincón y a la señora Alix Amparo Rivera Rodríguez, en su condición de víctima.

Se requirió del Juzgado accionado la remisión de la totalidad de la actuación contentiva de la causa que por Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado en concurso con Hurto Calificado y Agravado se adelantara en contra de Bryan Alexis Fernández Vargas, con CUI. 54-172-60-01220-2020-00227, ante lo cual acotó que el proceso, en atención a la vigilancia de la pena impuesta, se encuentra en el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, despacho al que se le solicitó su envío.

3. Intervención del accionado

3.1 El doctor **Noel Alberto Ramírez Meneses, Juez Penal del Circuito de Pamplona**[6], para solicitar la declaratoria de improcedencia de este trámite constitucional, refirió que en el despacho a su cargo se adelantó proceso penal en contra del señor Bryan Alexis

[5] Folios 201-203
[6] Folios 221-222

Fernández Vargas por los delitos de Hurto Calificado y Agravado, en concurso homogéneo con Tráfico, Fabricación o Porte Ilegal de Armas de Fuego, Partes o Municiones, con circunstancias de agravación, en virtud del cual, por preacuerdo de la Defensa con la Fiscalía, el encausado aceptó los cargos variándose el grado de participación de autor a cómplice, profiriéndose sentencia condenatoria en la que le impuso la pena de prisión de 132 meses.

Precisa:

> *"(…). Si bien, el procesado al comienzo de esa audiencia manifestó que sí había incurrido en el hurto del dinero, alrededor de SIETE MILLONES (7.000.000) de pesos, que tenía en su casa la víctima Rivera Rodríguez, también indicó que no había utilizado un arma de fuego sino un arma traumática. Empero, luego de que se dispuso un receso para que el encausado se entrevistara con su defensor público con el de que recibiera el respectivo asesoramiento, posteriormente se le interrogó si se encontraba lúcido, si aceptaba los cargos endilgados por la Fiscalía, si había sido asesorado en debida forma por la defensa, además, que esa aceptación era irretractable y si entendía que al aceptar los cargos recibiría sentencia condenatoria. A todos estos interrogantes el señor FERNANDEZ VARGAS contestó afirmativamente.*
>
> *Así las cosas, se observa que el señor BRAYAN ALEXIS FERNANDEZ VARGAS sí aceptó, de manera libre y voluntaria, los cargos endilgados en su momento en la acusación, en virtud del mencionado preacuerdo, el cual, como se indicó precedentemente es irretractable. Por lo tanto, no puede ahora, muchos menos en sede de tutela, cuando no se vislumbra vulneración de los derechos fundamentales invocados, dejar sin efectos dicha providencia y retrotraer todo lo actuado. (…)".*

4. Intervención de los vinculados

El Ministerio Público y la víctima guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Al tenor del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991[7], en armonía con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 1° del Decreto 333 de 2021[8], es competente esta Sala para conocer de la acción de tutela formulada.

2. Problema jurídico

[7] *"Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud".*
[8] *"(…). 5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada".*

Corresponde determinar si la autoridad judicial accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la libertad, debido proceso y defensa del señor Bryan Alexis Fernández Vargas, interno en el EPMSC de esta ciudad, conforme lo señala su vocero judicial en el escrito tutelar que amerite la concesión del amparo o si la demanda es improcedente por configurarse alguna de las causales contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, el Tribunal previamente precisará si la presente acción constitucional cumple con los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. En particular, se deberá establecer si supera los requisitos de inmediatez y subsidiariedad como elementos imprescindibles para estudiar el fondo del asunto.

3. Procedencia excepcional de la acción tutela contra providencias judiciales[9]

En la Sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena de la Corte Constitucional sistematizó los requisitos de procedencia de la tutela cuando la amenaza o violación de los derechos proviene de una decisión judicial. Este fallo diferenció entre *"requisitos 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 interpuesto"*. Los requisitos generales son presupuestos cuyo completo cumplimiento es una condición indispensable para que el juez de tutela pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento, mientras que los requisitos específicos corresponden, puntualmente, a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Siguiendo lo establecido en la referida providencia, reiterada de manera uniforme en posteriores pronunciamientos[10], para que una decisión judicial pueda ser revisada en sede de tutela es necesario que previamente cumpla con los siguientes requisitos generales de procedencia:

> *"a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. El juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional, so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*
>
> *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 ius fundamental irremediable. Razón por la cual, constituye un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios*

[9] Sentencia SU128 de 2021
[10] Entre otras, SU-184 de 2019 y SU-073 de 2020

que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, al asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se vaciaría de competencias a las distintas autoridades judiciales y se concentrarían indebidamente en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a estas jurisdicciones.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, esto es, que la acción de tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, al permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, puesto que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe comprobarse que esta tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

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.
f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitiva"

Una vez verificado el cumplimiento integral de los requisitos generales, la procedencia del amparo contra una decisión judicial depende de que la misma haya incurrido en al menos una de las siguientes causales específicas:

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

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta 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.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones

en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. 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

i. Violación directa de la Constitución."[11]

4. El requisito de subsidiariedad. Improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando no se han agotado todos los medios de defensa judicial[12]

Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que *"el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial".* En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios y extraordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados[13].

La jurisprudencia constitucional ha insistido en que *"(…) cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia (…)"*[14].

---

[11] Sentencia C-590 de 2005
[12] Sentencias T-016 de 2019 y T-238 de 2018
[13] Sentencias T-180 y 237 de 2018
[14] Sentencias SU-263 de 2015 y T-038 de 2017

Bajo esa misma línea, se ha hecho especial hincapié en que *"la acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten"*[15].

En este orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente contra providencias judiciales cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico[16].

Sobre este particular, el máximo Tribunal Constitucional en la Sentencia T-032 de 2011, precisó:

> *"Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados".*

En el mismo sentido, la citada alta Corporación ha establecido que *"(…) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios"*[17].

La Corte Constitucional ha señalado que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor[18]. Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio de la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

A partir de ello, el órgano de cierre constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a

[15] Sentencia SU-424 de 2012
[16] Sentencia T-103 de 2014
[17] ídem
[18] Sentencia SU-686 de 2015

saber: que (i) el asunto esté en trámite; (ii) no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico[19].

En suma, de la aplicación del requisito de subsidiariedad surgen las siguientes conclusiones: (i) la acción de tutela no es un mecanismo judicial diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para desplazar las competencias propias de la autoridad que administra justicia a través de un trámite procesal en curso, así como tampoco sirve para reabrir procesos concluidos, ni revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que, en cada caso, (ii) se verifique si acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia e idoneidad a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este haya sido alegado.

Sobre esas bases, le corresponde al juez constitucional examinar con particular atención el cumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela que se interponga contra una decisión judicial.

5. El alcance de la inmediatez como requisito de procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela está prevista para la *"protección inmediata"* de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados. De esta forma, el ordenamiento superior busca asegurar que el amparo sea utilizado para atender vulneraciones que de manera urgente requieren de la intervención del juez constitucional[20]. Sobre el particular, en la Sentencia T-118 de 2015, la Corte Constitucional explicó que *"la exigencia de presentar la acción de tutela en un término razonable se debe a la necesidad de (i) proteger derechos de terceros que pueden verse vulnerados con la presentación de la tutela; (ii) impedir que este mecanismo constitucional se convierta en fuente de inseguridad jurídica y (iii) evitar el uso del amparo como herramienta supletiva de la propia negligencia en la agencia de los derechos*[21]*".*

Ahora, si bien la Constitución y la ley no establecen un término expreso de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de un derecho fundamental, el máximo Tribunal constitucional ha señalado que le corresponde al juez de tutela verificar en cada caso en concreto si el plazo fue razonable y proporcionado, es decir, si teniendo en cuenta las circunstancias personales del actor, su diligencia y sus posibilidades reales de defensa y el surgimiento de derechos de

[19] Sentencias T-394 de 2014, T-001 de 2017 y T-600 de 2017
[20] Sentencia T-529 de 2014
[21] Sentencia T-737 de 2013

terceros, la acción tutela se interpuso oportunamente[22]. Este cálculo se realiza entre el momento en que se genera la actuación que causa la vulneración o amenaza del derecho y aquél en la que el presunto afectado acude al amparo para solicitar su protección[23].

Al respecto, como parámetro general, en varias providencias, la citada alta Corporación ha sostenido que ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso sometido a revisión, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante[24]. En esas hipótesis, por ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable[25].

En ese sentido, para determinar la razonabilidad del tiempo, en procura de establecer si existe o no una tardanza injustificada e irrazonable, la Corte Constitucional ha trazado las siguientes reglas[26]:

> *"(i) que exista un motivo válido para la inactividad del actor; (ii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos del interesado; y (ii) que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión o bienes constitucionalmente protegidos de igual importancia[27]. (vi) Excepcionalmente, si el fundamento de la acción de tutela surge después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, su ejercicio debe realizarse en un plazo no muy alejado de dicha situación[28] (…)."[29]*

En lo que respecta al ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, el órgano de cierre constitucional ha precisado que debe adelantarse tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho, ya que no se entiende por qué si la amenaza o violación del derecho era tan perentoria, no se acudió al mecanismo constitucional con anterioridad[30].

---

[22] Entre otras, las sentencias SU-961 de 1999, T-282 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-018 de 2008, T-491 de 2009 y T-719 de 2013
[23] Sentencia T-719 de 2013
[24] Sentencias T-328 de 2010 y T-1063 de 2012
[25] Ibídem. Sobre el particular también se puede consultar la Sentencia T-013 de 2005
[26] Sentencias T-743 de 2008, T-189 de 2009, T-328 de 2010 y T-444 de 2013
[27] Sentencia T-661 de 2011 y T-140 de 2012
[28] Véase, por ejemplo, la Sentencia T-1063 de 2012, en la que se expuso que: *"(…) tratándose de tutelas contra sentencias, el requisito de la inmediatez debe analizarse de forma estricta, por lo que es necesario establecer si, en efecto, la sentencia SU-917 de 2010, es un hecho completamente nuevo, razón por la cual la accionante solo pudo interponer la acción casi 6 años después de la sentencia de segunda instancia y si, siendo así, después de expedida la sentencia, la tutela se interpuso dentro de un plazo razonable. (…) En este sentido, concluye la Sala que, aunque no existe un término de caducidad de la acción de tutela, permitir en este caso que se presente 6 años después de proferida la sentencia contra la que se dirige, resulta a todas luces desproporcionado y contrario al principio de seguridad jurídica. Por esta razón encuentra la Corte que, tal como se señaló en la sentencia de segunda instancia, la acción de tutela no procede por no satisfacerse el requisito de inmediatez."*
[29] Sentencia T-719 de 2013
[30] Sentencia T-879 de 2012, reiterada en la sentencia SU-184 de 2019

Como consecuencia de ello, permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional contra una providencia judicial, puede afectar además el principio de seguridad jurídica; de tal manera que la inmediatez sea claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales[31].

Además, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, tratándose de la verificación de la inmediatez en tutela contra providencias judiciales, su examen debe ser más exigente respecto a la actualidad en la vulneración de los derechos fundamentales, pues como consecuencia de la acción de tutela podría dejar sin efecto una decisión judicial[32]. En ese sentido, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la carga de la argumentación en cabeza del demandante aumenta de manera proporcional a la distancia temporal que existe entre la presentación de la acción de tutela y el momento en que se consideró vulnerado un derecho, pues, en ausencia de justificación, el paso del tiempo reafirma la legitimidad de las decisiones judiciales y consolida los efectos de la sentencia[33].

A partir de lo anterior, la corte constitucional, en aras de determinar que no existe una tardanza injustificada o irrazonable al momento de acudir a la acción de tutela, ha evaluado dicho periodo a partir de las siguientes reglas:

(i) que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes;

(ii) que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;

(iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado y;

(iv) que el fundamento de la acción de tutela surja después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición[34].

En el estudio de la inmediatez, el máximo Tribunal Constitucional ha entrado a racionalizar el debate en torno al tiempo de presentación de la acción de tutela y los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada de las providencias que han sido objeto de acción de tutela. En ese sentido, en el estudio de procedibilidad, ha tenido, entre otros

[31] Ibídem
[32] Sentencia T-581 de 2012, reiterada en la sentencia SU-184 de 2019
[33] Ibídem
[34] Sentencia T-581 de 2012, reiterada en la sentencia SU-184 de 2019

elementos de juicio anteriormente reseñados, la calidad de la parte accionante de la tutela y la vulneración actual de los derechos fundamentales alegados.

En esa línea argumentativa, se ha dicho que:

> *"La inmediatez tiene particular relevancia tratándose de la impugnación de providencias judiciales, porque no puede mantenerse indefinidamente la incertidumbre en torno a la firmeza de las decisiones judiciales. De esta manera, si bien, de manera excepcionalísima, cabe la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se pueda establecer que en realidad ellas constituyen una vía de hecho, la naturaleza grosera y protuberante del defecto presente en la actuación judicial que abre la vía para el amparo, exige que el mismo se solicite de inmediato, sin que resulte admisible que las partes afectadas dejen transcurrir pasivamente el tiempo para acudir, después de un lapso razonable, a cuestionar la actuación judicial y solicitar que la misma sea nuevamente revisada. Esa inacción de las partes, a menos que tenga una explicación suficientemente fundada, es denotativa de la ausencia de un perjuicio que exija el remedio inmediato a cuya provisión se ha previsto la acción de tutela."*[35]

Sobre el tema, la H. Corte Suprema de Justicia, por su Sala de Casación Civil, en pronunciamiento STC2482 del 12 de marzo de 2021[36], consideró:

> *"(…)". Del análisis de los hechos expuestos se concluye, en consonancia con la sala a quo, que el cuestionamiento que se hace no atiende el postulado que viene comentándose, ya que la providencia en que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá resolvió el recurso de apelación incoado contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pulí, en el proceso objeto de escrutinio, data del* ***5 de febrero de 2020****; mientras que la presente tutela se radicó el pasado* ***25 de enero****; es decir, transcurrió más del semestre establecido como prudente para proponer el resguardo.*
>
> *Visto desde la perspectiva de la finalidad del amparo, el requisito de la tempestividad impide que la tutela se convierta en un factor de inseguridad jurídica con el cual se produzca la vulneración de garantías constitucionales de terceros, como también que se desnaturalice el mismo trámite, en tanto la defensa que constituye su objeto ha de ser efectiva e inmediata ante una vulneración o amenaza actual.*
>
> *Así las cosas, el presunto afectado con la decisión que considera vulneradora de sus derechos fundamentales, debió acudir oportunamente a esta vía excepcional, pues su prolongado silencio es signo inequívoco de asentimiento frente a las decisiones atacadas, pero fundamentalmente por la postura reiterada de esta*

---

[35] Sentencia T-013 de 2005. En idéntico sentido, en la Sentencia T-491 de 2009, se manifestó que: *"Tratándose de procesos judiciales, esta Corporación considera que el juicio sobre la razonabilidad del término ha de ser más estricto y riguroso, en comparación con los otros casos que se llevan ante la justicia constitucional. De tal manera que acudir a la acción de tutela pasado un tiempo injustificadamente largo después de que han ocurrido los hechos presuntamente violatorios de los derechos fundamentales, sin que exista un motivo válido que explique la inactividad de los peticionarios, rompe con este principio de inmediatez y desvirtúa un aspecto esencial e inmanente del mecanismo constitucional de amparo".*

[36] M.P. Luis Alonso Rico Puerta, radicación No. 25000-22-13-000-2021-00013-01

Corte en cuanto a que ***el estudio preliminar de dicho criterio debe tornarse aún más riguroso en tratándose de ataques a sentencias judiciales***.

Al respecto, se ha dicho:

'(…) Ahora, si bien la jurisprudencia no ha señalado de manera unánime el término en el cual debe operar el decaimiento de la petición de amparo frente a decisiones judiciales por falta de inmediatez, sí resulta diáfano que éste no puede ser tan amplio que impida la consolidación de las situaciones jurídicas creadas por la jurisdicción y, menos aún, que no permita adquirir certeza sobre los derechos reclamados (…). ***En verdad, muy breve ha de ser el tiempo que debe transcurrir entre la fecha de la determinación judicial acusada y el reclamo constitucional que se enfila contra ella, con miras a que éste último no pierda su razón de ser, convirtiéndose, subsecuentemente, en un instrumento que genere incertidumbre, zozobra y menoscabo a los derechos y legítimos intereses de terceros****.(…) Así las cosas, en el presente evento no puede tenerse por cumplida la exigencia de inmediatez de la solicitud por cuanto supera en mucho el lapso razonable de los seis meses que se adopta, y no se demostró, ni invocó siquiera, justificación de tal demora por el accionante'. (STC12196-2014, 11 sep. rad. 01892-00; reiterado en STC10554-2018, 16 ago. 2018, rad. 00189-01). Negrillas fuera de texto. (…)".*

6. Caso concreto

Antes de estudiar de fondo el caso, como se advirtió, corresponde a la Sala analizar si la presente acción resulta procedente a la luz de los requisitos generales –segundo y tercero—contenidos en la sentencia C-590 de 2005, esto es, *"el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios"* –subsidiariedad-- y "*que la acción de tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración"* –inmediatez--.

De entrada, se evidencia que ni el procesado, hoy accionante, ni su defensor, formularon los recursos ordinarios en contra de la providencia objeto de crítica –aprobación preacuerdo celebrado entre Bryan Alexis Fernández Vargas y la Fiscalía General de la Nación--. A tal conclusión se llega luego de la intervención del Juzgado accionado y de lo acaecido el 24 de marzo de 2021 cuando tras aperturarse la audiencia preparatoria por el funcionario judicial, interviene la Fiscalía para dar a conocer que se llegó a un *"preacuerdo verbal por medio de su defensor"*, cambiándose por ello el objeto de la audiencia a ***"PREACUERDO"***.

En desarrollo de la citada diligencia, el señor Juez, luego de preguntar al acusado si *"esta aceptación de cargos la está haciendo usted de manera libre, o sea, con plena libertad"*, contestó: *"sí señor, sí acepto"*; de reiterar: *"si esta decisión la toma usted con toda la libertad del caso"*, contestó: *"sí señor"*; *"consciente y voluntariamente"*, contestó: *"sí señor"*; *"alguien lo*

ha amenazado, lo ha obligado a aceptar responsabilidad", contestó: *"No señor"*, y de requerir pronunciamiento frente a esta manifestación al Ministerio Público y al Representante de Víctimas, no tuvieron objeción alguna en cuanto a los términos del preacuerdo, se refirió a su legalidad y le impartió aprobación, como sigue (minuto 09:45):

> *"Aprobar el acuerdo suscrito entre BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS con la Fiscalía, en virtud del cual se declara responsable de los delitos de Hurto Calificado en concurso con Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego en hechos ocurridos el pasado 05 de diciembre de 2020 en el Corregimiento La Donjuana, en calidad de cómplice y con la imposición de una pena convenida de 11 años de prisión".*

Decisión notificada en estrados, advirtiendo el operado judicial la posibilidad de formular los recursos de reposición y apelación, sin que ninguno de los intervinientes lo hiciera.

Igual ocurrió, tras la lectura de la parte resolutiva de la sentencia anticipada proferida como consecuencia del preacuerdo aprobado, cuando el director del proceso anunció la procedencia del recurso de apelación, al unísono, los intervinientes manifestaron estar de acuerdo, incluido el acusado.

En esa línea, dígase que se echa de menos en el escrito que contiene la solicitud de amparo la manifestación por parte del apoderado judicial del señor Fernández Vargas de haberse agotado los mecanismos procesales dispuestos por el ordenamiento jurídico para controvertir la decisión que censura en la presente acción de tutela, por lo que dicha omisión se encuentra probada.

Desde otro ángulo, la Sala no encuentra demostrada la existencia de circunstancia, razones o motivos válidos que justifiquen la omisión del accionante en formular los recursos ordinarios contra la providencia judicial cuestionada. Por el contrario, está acreditada en el expediente la actitud procesal activa del señor Bryan Alexis al dar respuesta a los interrogantes del señor Juez frente a la aceptación de cargos por él efectuada; así mismo, previo a dicha aceptación solicitó comunicarse con su Defensor y con un familiar para efectos de tomar una decisión; igualmente, el Ministerio Público dijo haberlo asesorado frente a la figura del preacuerdo.

Acorde con lo precisado, al ser evidente que el accionante ha contado con todas las garantías procesales luego de su aceptación de cargos y de su aprobación por parte del señor Juez accionado, a juicio de la Sala este mecanismo constitucional no supera el requisito de subsidiariedad, pues, se itera, el señor Fernández Vargas no asumió la carga mínima de agotar los medios procesales ordinarios que tenía a su alcance para impugnar la decisión que se afirma adversa a sus intereses y a la realidad procesal.

Es oportuno traer a colación pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia sobre el tema:

> *"(…). Así entonces, como el eje de censura se dirige contra la actuación a que se ha hecho referencia previamente, impera señalar que de esta especial naturaleza de la acción de tutela se infiere, que cuando el ordenamiento jurídico prevé otro mecanismo judicial efectivo de protección, el peticionario debe acreditar que acudió en forma oportuna al mismo para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales, pues si se abandona voluntariamente o por descuido, no puede hacer uso de la tutela para revivir las oportunidades de protección de las cuales prescindió.*
>
> *El legislador instituyó diversas herramientas al interior del proceso para que los sujetos procesales sean oídos, reclamen la protección de sus derechos constitucionales e intenten la modificación de una sentencia que consideren lesiva de sus derechos. (…).*
>
> *En efecto, el hecho que no se haya intentado en este asunto el recurso de apelación contra el fallo, se torna como circunstancia impeditiva para que el juez resuelva de fondo las pretensiones formuladas por la accionante, pues el escenario para plantear esa discusión, no era otro sino el proceso mismo, instancia que, como se observa fue desaprovechada por la parte interesada. (…)".*[37]

Sumado a lo anterior, tampoco se cumple con el principio de inmediatez que rige esta acción constitucional en la medida en que no existe ningún motivo válido esgrimido por el accionante que justifique su inactividad, teniendo en cuenta que la providencia censurada se emitió el 24 de marzo de 2021, mientras que el resguardo constitucional se instauró el 04 de los cursantes, superando ampliamente los 6 meses que la jurisprudencia constitucional ha considerado razonable.

En efecto, las razones mencionadas por el tutelante, tales como: *"la demora en la respuesta por parte de la autoridad accionada, a la hora de remitir la copia del expediente y los respectivos audios de la audiencia de preacuerdo"*; *"enorme dificultad a la hora de obtener el correspondiente poder especial para actuar, el cual tuvo que ser tramitado por vía correo electrónico por parte de los miembros del área jurídica de la (sic) Complejo Penitenciario y Carcelario de Pamplona"*; y "*la labor que comportó para la defensa la transcripción al pie de la letra de cada una de las intervenciones de la audiencia de verificación de preacuerdo"*, no son de la entidad suficiente que logren generar alguna duda en relación con una situación que haya impedido actuar con diligencia en la interposición de la tutela. Tampoco existe una justificación válida de la inactividad, y no se ha vulnerado el núcleo esencial de derechos fundamentales de terceros. Igualmente, no se advierte la existencia de un

[37] STP1605 del 14 de febrero de 2019, radicación 102997, M.P. José Luis Barceló Camacho

vínculo causal entre la tardanza en el ejercicio de los derechos, y los hechos y omisiones en los que se fundamenta la demanda de amparo, simplemente, porque lo que se alega es que la providencia que impartió legalidad al preacuerdo *"carece de fundamentación respecto de la estructuración de la hipótesis delictiva, nada se dijo de qué medios de prueba y bajo qué razonamiento lógico se permitía inferir la existencia del hecho, en especial de la hipótesis delictual del artículo 365 del código penal*".

No obstante lo anterior, y en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia del accionante, pues se trata de un sujeto de especial protección constitucional, debido a su condición de interno en un establecimiento carcelario, se establecerá si en el presente caso la acción de tutela formulada contra la decisión judicial mencionada, procede de manera excepcional y como mecanismo transitorio ante la posible configuración de un perjuicio irremediable, a pesar de que no fue invocada bajo esta modalidad.

Verificado el expediente, la Sala advierte que no se encuentra acreditada la existencia de un perjuicio irremediable para el accionante, pues del escrito de tutela, las pruebas adjuntas al mismo, la intervención del despacho accionado y la actuación allegada por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, no surge que el actor se encuentre en una situación de extremo peligro para el ejercicio de sus derechos fundamentales, que tenga la naturaleza de inminente, urgente, grave, e impostergable, que requiera la intervención del juez de tutela en un asunto que contó con las herramientas jurídicas que ofrece nuestro ordenamiento sin que se hiciera uso de ellas, en los términos analizados delanteramente. Por tal razón no procede la presente solicitud de amparo, aún como mecanismo transitorio.

IV. D E C I S I O N

En armonía con lo expuesto, ***LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la protección constitucional solicitada, a través de apoderado judicial, por el señor **BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS** frente al **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA**, por lo motivado.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta sentencia no fuere impugnada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Firmado Por:

Jaime Andres Mejia Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
002
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
52932ffac98e30e57ae68a561d02f640473ed8c99924b9ac340b44125722d229
Documento generado en 17/11/2021 12:18:42 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica