



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente

STP13189-2019
Radicación N° 106824
Acta No. 245

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación interpuesta por **RAÚL HERNÁN MESA BARRETO**, contra el fallo de tutela proferido el 23 de agosto de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que denegó el amparo de

los derechos fundamentales al debido proceso y libertad, presuntamente vulnerados por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad.

En la actuación se vinculó al Juzgado 29 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, al Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Modelo y a las partes dentro del proceso penal radicado con número 110016101630201700739.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde a la Corte establecer si el Juzgado accionado vulneró o no los derechos fundamentales de la parte actora al confirmar la decisión de primera instancia que decretó legal su captura, pues en su criterio el término legal se encontraba vencido.

ANTECEDENTES PROCESALES

Con auto de 13 de agosto de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, avocó conocimiento de la tutela y ordenó correr traslado a las autoridades demandadas y vinculadas, a efectos de ejercer sus derechos de defensa y contradicción.

Posteriormente, ordenó vincular a las partes que actuaron dentro del proceso penal adelantado contra el actor radicado con número 110016101630201700739.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Juez 29 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, manifestó que el 14 de mayo de 2019 le fue asignado por el Centro de Servicios Judiciales la carpeta con radicado 110016101630201700739, actuación penal adelantada en contra de **RAÚL HERNÁN MESA BARRETO** y otros, por los presuntos delitos de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado en concurso homogéneo, con el objeto de llevar a cabo las audiencias preliminares de control posterior de allanamiento y registro, cancelación de orden de captura y legalización de la misma, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, solicitada por la Fiscalía 133 Local.

Refirió que tales diligencias se adelantaron durante los días 14, 15, 16 y 20 de mayo de 2019 y se decidió impartir legalidad al procedimiento de captura, así como también la Fiscalía realizó imputación al accionante por los delitos ya enunciados y finalmente se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. Por su parte, el titular del Juzgado Cincuenta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, señaló que la decisión que decretó la legalidad de la captura fue impugnada por la defensa del actor, con fundamento en que se realizó por fuera del término.

Por tanto, con providencia de 1º de agosto de 2019, ese despacho confirmó la decisión emitida por el *a quo* en razón a que el plazo mayor al término de ley obedeció a la complejidad

del asunto, la intervención de los defensores en atención a que se trataba de 11 procesados, lo que implicó que se utilizara un plazo adicional justificable no atribuible a la administración de justicia.

Por consiguiente, resaltó que las decisiones censuradas por el actor se encuentran ajustadas a derecho, con el debido soporte normativo y jurisprudencial.

FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través de fallo de 23 de agosto de 2019, denegó la acción invocada por el actor tras examinar la decisión objeto de censura, providencia que a su juicio no incurrió en defecto procedimental, como tampoco evidenció una ausencia de motivación, pues la misma se fundamentó en que el término adicional a las 36 horas se encontraba justificado al tratarse de un asunto complejo.

Por lo anterior, para esa Corporación la actuación de los jueces de instancia no denota una afectación a los derechos fundamentales del actor, al no evidenciarse ningún defecto de los descritos en la sentencia C-590 de 2005.

IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo de tutela e insistió en las pretensiones del libelo instaurado.

CONSIDERACIONES

1. 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 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación en contra del fallo de tutela en relación, al estar vinculada la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

2. Se procede a resolver el problema jurídico como ha sido planteado en el anterior acápite y tratándose el mismo de una acción de tutela en contra de decisión judicial es necesario precisar el criterio jurisprudencial al respecto, el cual indica su excepcionalidad, en tanto que esta es posible solo bajo el cumplimiento de requisitos tanto generales como específicos que han sido señalados por las altas cortes.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

b. Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales de la parte accionante.

e. Que la parte accionante 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 la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta».

Con relación a las exigencias específicas, la sentencia C-590 de 2005, ha indicado que debe configurarse:

- 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 puede estructurar a partir de dos formas: (i) la absoluta, que se presenta en los eventos donde el funcionario judicial sigue un procedimiento diferente al establecido en la ley, u omite alguna de las principales fases del proceso y quebranta los derechos de defensa y contradicción de las partes; y (ii) por exceso ritual manifiesto, el cual se manifiesta cuando el fallador desconoce el contenido del artículo 228 de la Constitución Política, en tanto le impide a las personas el acceso a la administración de justicia y el deber de dar prevalencia al derecho sustancial.¹].
- c. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

¹ Corte Constitucional, SU-355 de 2017.

- d. *Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;*
- e. *Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*
- f. *Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
- g. *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 ^[3].*
- h. *Violación directa de la Constitución. [Como fue desarrollado en la sentencia de SU-198 de 2013, esta se configura (i) cuando el juez resuelve dejando de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, -(a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución»-; o (ii) aplica la ley al margen de las disposiciones constitucionales].*

En el *sub lite*, el demandante insiste en la vulneración de de sus derechos con fundamento en la decisión emitida por el Juzgado 50 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá al confirmar la providencia emitida por el Juzgado 29 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esa ciudad que decretó legal su captura.

² Corte Constitucional, sentencia T-522 de 2001.

³ « Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001. »

La censura esencialmente se ciñe a que la legalización de su aprehensión se adelantó por fuera del término de ley, esto es dentro de las 36 horas.

En atención a lo anterior, una vez examinados los elementos materiales allegados al libelo y en acatamiento de la jurisprudencia sobre el asunto, esta Sala confirmará la decisión proferida por el juez constitucional en primera instancia por lo siguiente:

Lo primero a precisar es que cuando un ciudadano a través de la acción de tutela cuestiona una decisión judicial, como en el asunto ocurre, esta tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados, por lo tanto, el accionante tiene la carga de demostrar lo planteado en el libelo.

En este caso, el demandante señala que la providencia judicial no fue motivada pues la misma, en su criterio, no da cuenta de las razones por las cuales la administración de justicia extendió un término de carácter constitucional.

Pues bien, frente al término perentorio de las 36 horas en las audiencias preliminares, esta Sala de Casación ha indicado:

*Así, entonces, la interpretación restrictiva de la normatividad; la abierta aplicación que hace la Corte del bloque de constitucionalidad (particularmente las dos convenciones antes reseñadas); la filosofía que guía el nuevo sistema respecto de la privación de libertad; el criterio de ponderación, y finalmente la propia Ley 906/04 en cuanto señala que todos los días y horas son hábiles para adoptar decisiones, entre otras, las atinentes a aquella garantía fundamental, bien para imponerla, sustituirla o revocarla, son ingredientes que -conjugados- **permiten a la Sala señalar que las audiencias de legalización de captura, formulación de***

imputación y solicitud de medida de aseguramiento deben llevarse a cabo dentro del plazo de treinta y seis (36) horas.

Desde luego que el término anterior cobija que **obligatoriamente dentro de él se agote por lo menos la actuación relativa al control efectivo a la restricción a la libertad**, para aplicar la sentencia de constitucionalidad condicionada referida al inciso 3 del artículo 2 de la L 906/04 (sent C-163, febrero 20/08), para dar paso inmediatamente tanto a la formulación de imputación como -de ser procedente- a la solicitud de medida de aseguramiento. .

Obviamente que la Corte es consciente que habrá casos en que por su complejidad (número de capturados, número de defensores, cantidad de delitos, naturaleza de éstos, etc.) no puedan agotarse las tres actuaciones dentro del señalado plazo de las 36 horas, y que por tales circunstancias ese término se deba prolongar, evento en el cual a ello se puede y debe acudir en lo estricta y razonablemente necesario, pero eso sí - como se dejó sentado- bajo la condición de cumplir con el mandato del citado fallo de constitucionalidad⁴.

Por otra parte, la Corte Constitucional en reciente decisión, señaló que el término de las 36 horas mencionado es una garantía de orden constitucional, por tal motivo el juzgador debe definir la situación jurídica de quien ha sido aprehendido, sin embargo, indica que pueden existir circunstancias ajenas a la administración de justicia que justifican un término adicional, así lo refirió:

*« A partir de los precedentes constitucionales estudiados se concluyó que toda restricción a la libertad personal debe tener un control judicial por parte del funcionario competente. Pero, además, un contenido constitucional trascendental de este derecho está en que la persona capturada, de acuerdo al artículo 28 de la Constitución, debe ser puesta dentro de las 36 horas siguientes desde la privación de la libertad a disposición del juez competente. En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que se encuentra proscrita toda restricción indefinida de la libertad y que, por el contrario, el referido término tiene un carácter perentorio, **sin perjuicio de las circunstancias insuperables que podrían***

⁴ CSJAP del 1° Oct. 2009, Rad. 32634, criterio reiterado en la decisión CSJAHP137 del 17 Ene. 2017, Rad. 49529.

llevar a que ella se extienda por motivos ajenos a la administración judicial.

Al estudiar el asunto, la Corte advirtió que el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución establece que “[l]a persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley”. En consecuencia, existe una facultad del legislador para fijar el término o plazo cierto dentro del cual el juez debe pronunciarse, término que, por definición, debe corresponder a un lapso perentorio. Sin embargo, la norma cuestionada, al referirse a “un plazo razonable”, y por tanto indeterminado, dejó a discreción del juez la valoración del tiempo por el cual podría extenderse la decisión sobre la legalidad de la captura⁵».

Por consiguiente, esta Sala no encuentra asidero a la aseveración realizada por el demandante, pues visto es que el Juzgado accionado al resolver la apelación interpuesta por su defensa contra la decisión emitida por el Juez de Control de Garantías explicó las razones por las que el término se extendió, lo que no se concibe según lo anotado como una vulneración a sus garantías fundamentales, así lo consideró:

*«En este asunto, el delegado fiscal acudió ante el Juez de Control de Garantías a la hora 32 (2:59 pm) del 14 de mayo de 2019, después de la captura del procesado **RAÚL HERNÁN MESA BARRETO** realizada el 13 de mayo de 2019 a las 6:08 a.m., la audiencia inició a la hora 4:43 PM, esto es, a la hora 34. La intervención del fiscal terminó a las 5:57 PM (hora 35), los defensores valoraron los elementos y su intervención inició en esa misma hora y las mismas se prolongaron por espacio de la hora 36 y con posterioridad a ello fue que la Juez de Garantías en forma inmediata procedió a adoptar su decisión, no dispuso un término adicional, para si quiera pensar que prolongó en forma ilegal la captura de los procesados, si se extendió ello fue por la complejidad del caso, número de procesados, cantidad de registros y allanamientos y capturas que se realizaron, el diligenciamiento de documentos previo para la realización de audiencias, intervención de las partes y la valoración de los elementos, el tiempo adicional fue por motivos ajenos a la administración de justicia, el fiscal acudió dentro del término de ley,*

⁵ C.C.C-137-2019.

de ahí que la decisión este ajustada a la legalidad sin que se advierta afectación a derechos o garantías fundamentales ⁶»

Por consiguiente, cierto es que el juez accionado motivó su decisión, por lo que no se puede predicar la configuración de defecto alguno en la providencia censurada, menos aun cuando quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la ley que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La hermenéutica, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que pueda tener de una misma disposición, por distintos operadores jurídicos sea diversa, pero ello, en sí mismo, no hace procedente la acción de tutela.

En efecto, así se ha reconocido en reiterada jurisprudencia constitucional (sentencias T-167 y T-780 de 2006), cuando una disposición o un problema jurídico admite varias o diferentes interpretaciones y soluciones, la selección que haga el fallador de una de ellas, siempre que sea el resultado de un juicio serio, prudente y motivado, no puede ser cuestionada a través de la acción de tutela, so pena de afectar la independencia así como la autonomía judicial.

Acorde con lo anterior, al no observarse ninguna vía de hecho en la decisión cuestionada ni la trasgresión de derecho fundamental alguno, la demanda de amparo no tiene vocación

⁶ Cfr. Folio 21, decisión emitida el 1° de agosto de 2019 por el Juzgado 50 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá.

de prosperidad, razones por las que se confirmará la sentencia objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado por el accionante **RAÚL HERNÁN MESA BARRETO**.

2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Radicado N°106824
RAÚL HERNÁN MESA BARRETO
Impugnación

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria