

Expediente T-10.148.313

M.P.: Jorge Enrique Ibáñez Najar

EL REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Quinta de Revisión-

SENTENCIA T-372 DE 2024

Referencia: Expediente T-10.148.313

Acción de tutela presentada por Andrés Alfonso Guerrero Avendaño en contra del Juzgado Segundo Penal del Circuito con función de conocimiento de Valledupar

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Síntesis de la decisión

En este caso correspondió a la Sala revisar el fallo de tutela proferido por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 5 de marzo de 2024, por medio del cual se confirmó la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Valledupar, el 18 de diciembre de 2023.

La Corte, tras seleccionar el asunto bajo los criterios de novedad y urgencia de proteger un derecho fundamental lo repartió a esta Sala de Revisión.

En este caso se está ante una tutela en contra de la sentencia por medio de la cual, a partir de aprobar un preacuerdo con el actor, se declara su responsabilidad penal y se le impone la correspondiente condena. En particular, se cuestiona que en dicha sentencia se tiene por probado, sin estarlo, el delito de receptación y, además, no se tiene en cuenta la reparación hecha a una de las víctimas al momento de fijar la pena.

El a quo declara improcedente la acción, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, ya que el actor podía cuestionar la referida providencia por medio del requisito de apelación y,

sin embargo, no lo hizo en su oportunidad. El ad quem confirma la anterior decisión, por la misma razón y porque, además, la demanda tutela no cumple con el requisito de inmediatez, al haberse presentado más de seis meses después de haberse proferido la sentencia.

Luego de dar cuenta de su competencia, la Sala analizó la procedencia de la acción de tutela, conforme a las reglas jurisprudenciales sobre tutela contra providencias judiciales. Para este análisis se estudió, en particular, lo relativo a la defensa técnica, a los preacuerdos en materia penal y, sobre esta base, se emprendió el estudio de procedencia.

El anterior análisis le permitió a la Sala constatar que, en realidad, lo que se califica por el actor como falta de defensa técnica, es una discrepancia con la estrategia desarrollada por su anterior defensor y que, sobre esta base no hay justificación suficiente para haber presentado la demanda de tutela más de seis meses después de haberse proferido la condena y, lo que es incluso más relevante, no hay justificación para no haber ejercido en su debida oportunidad el recurso de apelación.

En vista de las anteriores circunstancias, y luego de señalar que la acción de tutela no está para remediar el no ejercicio oportuno de los recursos ordinarios, la Sala procedió a confirmar la sentencia del ad quem, que había declarado la improcedencia de la acción de tutela.

Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Paola Andrea Meneses Mosquera, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias emitidas en el trámite de acción de tutela interpuesta por Andrés Alfonso Guerrero Avendaño en contra del Juzgado Segundo Penal del Circuito con función de conocimiento de Valledupar.

I. ANTECEDENTES

Hechos relevantes

1. El 12 de agosto de 2017, en la vía que conduce de Codazzi a La Paz, en el Departamento del Cesar, los señores Jony Francisco Molina Urrego y Edwin Carrillo Mendiola, este último agente policial de la seccional de Codazzi, Cesar, fueron víctimas de hurto calificado y agravado. En el lugar de los hechos, las víctimas lograron neutralizar a los agresores, a los que pusieron a disposición de las autoridades. Entre los objetos incautados a los victimarios estaba una motocicleta de la marca Bajaj línea Bóxer color negro con placa TBX 10C, en la que se movilizaban, y un arma de fuego, tipo pistola.

2. Los señores Andrés Alfonso Guerrero Avendaño, en adelante el actor, y Brandon David Mendoza González fueron puestos a disposición de las autoridades. El 13 de agosto de 2017 se legalizó la captura de estos señores y el 25 de mayo de 2018 se realizó la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con función de conocimiento de Valledupar, en adelante el accionado, en el trámite del proceso penal CUI 20013-61-09543-2017-80169-00. En esta audiencia se señaló que la motocicleta había sido hurtada y que la placa que llevaba era falsa. Según se refiere en la tutela, al actor se le acusó por los delitos de hurto calificado y agravado, violencia contra servidor público y receptación. Y a la otra persona involucrada en los hechos se la acusó por los delitos de hurto calificado y agravado y falsedad marcaría. En el transcurso de la diligencia una de las víctimas, el señor Edwin Carrillo Mendiola, presentó un escrito en el cual manifestó sentirse reparado integralmente por la indemnización recibida del señor Brandon David Mendoza. Del mismo modo, en esta diligencia se puso de presente la intención de la defensa de llegar a un preacuerdo.

4. El 29 de marzo de 2023 se realizó la audiencia de verificación del preacuerdo por parte del juzgado que conocía la causa, que había cambiado de titular. La demanda indica que durante esta diligencia el juez solicitó nuevamente a la Fiscalía correr traslado de los elementos materiales probatorios (EMP) y la evidencia física (EF) para verificar el cumplimiento del artículo 372 del Código de Procedimiento Penal y, de ser procedente, aplicar el artículo 447 de la misma codificación, actividad que ya había sido realizada y que equivaldría a una nueva valoración jurídica, a juicio del actor.

5. El 29 de mayo de 2023 se llevó a cabo la audiencia desconcentrada de juicio oral, en la

cual se condenó al señor Brandon Mendoza González por los delitos de hurto calificado y agravado y falsedad marcaria a una pena de 56 meses de prisión y se declaró su la libertad por pena cumplida. Por su parte, el actor fue condenado a 102 meses de prisión por los delitos de hurto calificado y agravado y de receptación y, a la fecha de presentación de la demanda de tutela, estaba privado de la libertad en establecimiento carcelario.

Trámite procesal

6. La acción de tutela. El 4 de diciembre de 2023, por medio de apoderada judicial, el actor presentó acción de tutela en contra del accionado, por considerar que se había vulnerado sus derechos fundamentales a acceder a la justicia, a un debido proceso, a la igualdad, a la libertad y los principios de dignidad humana, solidaridad y responsabilidad en el marco del referido proceso penal.

7. A juicio del actor, la vulneración de los antedichos derechos y principios puede atribuirse a dos motivos. En primer lugar, a que, de una parte, el accionado valoró e interpretó de manera errada los elementos materiales probatorios y la evidencia física del proceso, pues de ellos no se desprende la prueba de que se hubiera cometido el delito de receptación y, de otra parte, a que en la acusación no se hizo una referencia precisa al verbo rector de este tipo penal, ni se hizo la adecuación típica. En segundo lugar, el accionado pasó por alto que una víctima fue indemnizada y que la circunstancia de que la indemnización la hiciera el otro victimario no justificaba un trato diferencial para el actor.

8. En cuanto a lo primero, la demanda de tutela cuestiona lo relativo al delito de receptación, pues considera que a partir de los informes de policía sobre la motocicleta incautada no se puede concluir que ella hubiere sido hurtada, por lo cual no podría configurarse el delito de receptación. En particular, se sostiene que sobre este vehículo no había ningún reporte por hurto y que las entrevistas realizadas a la persona que figura como dueña y a la persona a la que se la había vendido, no dan cuenta cabal de que él hubiese sido hurtado, pues ni siquiera había una denuncia presentada por quien figura como dueña por hurto.

9. En cuanto a lo segundo, la demanda de tutela cuestiona lo relativo a la pena impuesta, por desconocer, en el caso del actor, que se había reparado integralmente a una de las víctimas. Si bien esta reparación fue hecha por un victimario diferente al actor, de ello no puede seguirse que la reparación no hubiera ocurrido, pues al fin y al cabo se trata de la misma

conducta criminal y, además, tampoco puede seguirse que dicha reparación justifique una diferencia de trato entre los dos victimarios.

10. Expuesto así lo que se cuestiona, la demanda de tutela destaca que si bien la figura del preacuerdo supone una limitación en el análisis de los elementos allegados al proceso, en todo caso no implica que se pueda llegar a prescindir de su valoración, pues es necesario establecer si la aceptación que de manera libre hace el imputado sobre su responsabilidad está o no respaldada, de manera razonable, en dichos elementos. Este argumento lo ilustra con jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para señalar que, incluso en casos de preacuerdo, es necesario adelantar un análisis probatorio, con el propósito de establecer si la conducta existió, si ella configura delito y si el procesado intervino en su realización.

11. Con fundamento en la referida jurisprudencia, se pone de presente que hay una serie de criterios orientadores para la aprobación de los preacuerdos, conforme a los cuales no es posible asignar a los hechos una calificación jurídica que no les corresponda y, además, en esta materia es importante considerar el momento en que se realiza el preacuerdo, el daño generado, la reparación a la víctima, el arrepentimiento del procesado y su colaboración para esclarecer lo ocurrido.

12. Sobre esta base, la demanda de tutela señala que la providencia del accionado, por medio de la cual se condenó al actor, incurrió en un defecto fáctico, por una indebida valoración probatoria, pues de los elementos que obran en el proceso no podía concluirse que la motocicleta había sido hurtada con anterioridad a los hechos y, por ende, que el actor pudiera haber cometido el delito de receptación. En esto se destaca que si bien el actor aceptó los cargos en lo relativo a este delito, al negociar el preacuerdo, ello obedeció a “una mal asesoría jurídica que denota la falta de defensa técnica.”

13. Por otra parte, sostiene que la referida providencia afectó los principios de igualdad, responsabilidad y solidaridad, al no tener en cuenta la reparación que se hizo a una de las víctimas, al momento de imponer la pena por el delito de hurto calificado y agravado.

14. Por último, la demanda de tutela analiza su procedencia en contra de providencias judiciales. Para este propósito, comienza por señalar que en este caso lo que está en juego es establecer la validez de aprobar un preacuerdo pese a que la conducta punible no se

cometió. Prosigue por destacar que no hubo en realidad una defensa técnica para el actor. A esto último atribuye la capacidad de justificar que no se hubieren ejercido en tiempo los recursos ordinarios y/o extraordinarios en contra de la referida providencia. Continúa por señalar que la tutela se presentó menos de seis meses después del auto que negó la libertad condicional del actor y que la providencia en contra de la cual se dirige no es una sentencia de tutela.

15. Además, indica que el yerro en la valoración de los elementos materiales probatorios, a través de los cuales se configuró el defecto fáctico al que se aludió previamente, afectó el debido proceso y se incurrió también en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. Finaliza por aludir, en términos generales e imprecisos, a unas irregularidades en la notificación de la referida providencia y a lo que denomina la “ausencia” del Ministerio Público en el proceso.

16. La admisión de la tutela. Por medio de auto del 6 de diciembre de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Valledupar, admitió la acción de tutela y ordenó vincular al proceso a la Fiscalía 10 Seccional de Valledupar, al Procurador 177 Judicial del Cesar y al Centro de servicios de los juzgados penales de Valledupar.

17. La respuesta del accionado. El 7 de diciembre de 2023, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Valledupar, rindió el informe solicitado por el a quo. En su informe hace algunas precisiones sobre lo ocurrido en las audiencias del 17 de marzo de 2022 y 29 de marzo de 2023. En cuanto a la primera audiencia, destaca que ella se hizo para verificar el preacuerdo, pero que su trámite tuvo que suspenderse, para establecer si la fiscalía había adicionado o no el delito de receptación en la acusación formulada en contra de Brandon David Mendoza González, quien junto con el actor figuraba como imputado en el proceso. Por ello, en el trámite de esta audiencia sólo se decretó la preclusión del delito de violencia contra servidor público, por haber operado el fenómeno de la prescripción. En cuanto a la segunda audiencia, que se había instalado como audiencia preparatoria, destaca que se modificó el trámite procesal para llevar a cabo la diligencia de verificación del preacuerdo, atendiendo la intención de las partes y su manifestación de haber llegado a un consenso sobre este asunto.

18. Hechas las anteriores precisiones, el accionado sostiene que la acción es improcedente,

porque se está usando como una instancia adicional, con el propósito de sustituir los recursos ordinarios, que no se ejercieron en su debida oportunidad. De otra parte, tampoco encuentra que se cumplan con todos los requisitos genéricos de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

19. El argumento sobre la instancia adicional, lo desarrolla a partir de destacar que la acción de tutela cuestiona “la entidad y la cantidad de la pena impuesta.” Al respecto, señala, por un lado, que la aceptación de un preacuerdo con la fiscalía implica renunciar a controvertir la teoría del caso, y por otro, que el beneficio de rebaja de la pena por reparación es un beneficio que se otorga solamente a quien realizó el acto reparador y opera exclusivamente sobre la conducta que generó el daño que se está reparando. Asimismo, precisa que este tipo de beneficios consideran la actitud procesal y la intención de resarcir el daño y no se orientan por el principio de solidaridad. Sobre esta base, señala que, conforme al material probatorio, no se advierte que el actor hubiera participado de la reparación y que este asunto no fue discutido en el trámite del proceso.

20. El argumento sobre los requisitos de procedencia, lo desarrolla sobre la base de que la sentencia de condena acogió el preacuerdo y fue aceptada por el propio actor, que no la apeló. Y, de otra parte, señala que no se puede sostener, como se hace en la tutela, que la defensa del actor lo haya dejado a la deriva y no resulta aceptable que, por un cambio en la estrategia defensiva, ahora se pretenda revestir de nulidad los actos procesales adelantados.

21. La sentencia de primera instancia. Por medio de sentencia del 18 de diciembre de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Valledupar, luego de considerar que el caso sí tenía relevancia constitucional, por estar de por medio una posible vulneración al derecho a un debido proceso y a los principios de igualdad y de solidaridad en la imposición de la pena, constató que no se habían agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios en el marco del proceso penal, pues el actor no interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia, el cual era idóneo y eficaz para proteger sus derechos fundamentales. Por ello, concluyó que en este caso la acción de tutela es improcedente.

22. La impugnación. El actor impugnó en su oportunidad la sentencia, con el argumento de que en ella no se tuvo en cuenta los argumentos de la acción de tutela y reiterando que, ante la falta de una defensa técnica, no le fue posible ejercer en su debida oportunidad el recurso

de apelación, razón por la cual no tiene a su alcance ningún medio de protección diferente a la acción de tutela.

23. La sentencia de segunda instancia. Por medio de sentencia del 5 de marzo de 2024, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia del a quo. El ad quem destacó que la tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad y, además, agregó que tampoco cumple con el requisito de inmediatez, pues se presentó 6 meses y 3 días después de haberse proferido la sentencia de condena.

24. La selección del caso por la Corte Constitucional. El asunto llegó a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991. Por medio de Auto del 24 de mayo de 2024, la Sala de Selección de Tutelas No. 5 de esta Corporación lo seleccionó para revisión, conforme a los criterios de asunto novedoso y a la exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental. El referido auto fue notificado el 11 de junio de 2024 y fue remitido al despacho del magistrado ponente el 15 de junio de 2024.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

25. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar y decidir sobre la acción de tutela de la referencia, con arreglo a lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y el auto de selección del 24 de mayo de 2024.

Análisis de procedibilidad de la acción de tutela

26. La procedencia de una acción de tutela está sujeta a que se cumpla con una serie de requisitos, que la jurisprudencia constitucional ha denominado causales genéricas de procedibilidad. Estas causales, que se señalan en la Sentencia C-590 de 2005 y que, desde entonces, han sido aplicadas de manera reiterada y pacífica por esta Corporación al analizar la procedibilidad de la acción de tutela, son las siguientes: (i) que la controversia sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se haya 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 irremediable; (iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) que, si se trata de una irregularidad procesal, ella tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la actora; (v) que se identifique de manera razonable los hechos que generan la vulneración y los derechos vulnerados y que, además, se hubiera alegado esto ante las autoridades judiciales en el proceso ordinario, si ello hubiere sido posible; (vi) que no se trata de una acción de tutela en contra de una sentencia de tutela.

27. Además de estos requisitos, como ocurre con cualquier acción de tutela, debe acreditarse la legitimidad en la causa, tanto por activa como por pasiva.

28. Enseguida, la Sala se ocupará de analizar si en el presente asunto se satisfacen todos los requisitos antedichos, pues de no ser así, será necesario concluir que la acción de tutela es improcedente y, por tanto, no será viable proseguir con el análisis de fondo, relativo a la eventual configuración o no de los dos defectos señalados por el actor.

29. La legitimidad en la causa por activa. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela constituye un instrumento de defensa judicial, preferente y sumario, al cual tiene la posibilidad de acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos casos previstos en la ley. En concordancia, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que están legitimados para ejercer la acción de tutela: (i) la persona cuyos derechos han sido vulnerados o amenazados, por sí misma; (ii) a través de un representante (como ocurre en el caso de los menores o de quien designa un apoderado judicial); (iii) mediante agencia oficiosa (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); y (iv) por conducto tanto del defensor del pueblo como de los personeros municipales (cuando el titular del derecho se lo solicite o esté en situación de desamparo e indefensión).

30. En el presente caso, la acción de tutela fue presentada por la apoderada judicial del actor. Por tanto, se satisface el requisito de legitimidad por activa.

31. La legitimidad en la causa por pasiva. La legitimidad por pasiva se refiere a “la capacidad

legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues [es quien] está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso.” En efecto, el artículo 5° del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra “toda acción u omisión de las autoridades públicas que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley.”

32. En este asunto la acción se dirige en contra del Juzgado Segundo Penal del Circuito con función de conocimiento de Valledupar, que es la autoridad judicial que profirió la sentencia por medio de la cual se condenó al actor, a la cual éste le atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales. Por ello, se satisface el requisito de legitimidad por pasiva.

33. Precisión metodológica sobre el análisis de los requisitos de inmediatez y de subsidiariedad. Antes de proceder a analizar el cumplimiento de estos requisitos, la Sala considera oportuno dar cuenta de su jurisprudencia sobre la defensa técnica y sobre los preacuerdos en materia penal. Esto es necesario, dado que el actor pretende justificar el haber presentado la demanda de tutela más de seis meses después de haberse proferido la sentencia que lo condenó sobre la base de un preacuerdo y el no haber ejercido su recurso de apelación frente a ella, en la medida en que no contó con una defensa técnica adecuada.

34. La defensa técnica. Reiteración de jurisprudencia. Esta Corporación ha precisado que el derecho a la defensa es “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 de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca 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.”

35. A partir de la anterior definición y conforme a lo previsto en el artículo 29 de la Constitución, esta Corte ha identificado dos modalidades para el ejercicio del derecho a la defensa: la defensa material y la defensa técnica. La primera alude a la que le corresponde ejercer directamente al sindicado como titular del derecho. Por su parte, la segunda se ha

entendido como el acompañamiento y asistencia de un abogado, para que asuma y facilite el ejercicio de la defensa y los demás derechos procesales del procesado en el curso de la investigación y juzgamiento penal.

36. En esa medida, el ejercicio del derecho a la defensa comprende tanto la participación del procesado como la representación del profesional del derecho, quien deberá estar científicamente preparado, conocer la ley aplicable y ser apto para el ejercicio de la abogacía.

37. En cuanto a la defensa técnica, ella se materializa cuando el sindicado escoge y designa directamente un defensor, que se denominará defensor de confianza, o cuando el Estado le asigna un defensor público. Independientemente de cuál haya sido la vía para su designación, la presencia del defensor en el proceso representa la defensa técnica y como tal se espera que desempeñe su encargo de manera responsable y razonable, a partir de las circunstancias propias de cada caso.

38. Al referirse a lo que se espera de la defensa técnica y a la tarea del defensor, esta Corte ha destacado que ellas abarcan las siguientes actividades: (i) asegurarse que la causa imputada corresponda a la cometida; (ii) solicitar y controvertir las pruebas; (iii) exponer argumentos y razones en favor de su defendido; y (iv) presentar recursos, entre otras funciones. Es decir, lo que se espera de la defensa técnica es que asuma un rol activo para la defensa de los intereses del procesado, desempeñando esta función de manera responsable y razonable, y que se obre conforme a los mandatos éticos de la profesión.

39. No obstante, esta Corte también ha señalado que no toda omisión ni actuación del defensor en cierto sentido o en otro, pueden considerarse como incumplimiento de sus deberes profesionales, ya que el abogado cuenta con un margen para escoger la estrategia de defensa, dentro del cual el silencio procesal puede ser una opción válida si se encuentra dentro de los límites razonables y procura el mayor beneficio al procesado.

40. Por ello, el silencio procesal y la decisión de no presentar recursos no pueden estimarse aisladamente como falencias en la defensa técnica, sino que para determinar la deficiencia en la defensa técnica es necesario analizar el caso en concreto. Para esto la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes criterios orientadores: (i) las fallas no pueden

considerarse como parte del amplio margen de libertad con el que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa; (ii) las deficiencias no son imputables al procesado; (iii) la falta en la defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial; (iv) como consecuencia de lo anterior hay una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado.

41. De constatarse las anteriores circunstancias se puede afirmar que hay una deficiente defensa técnica o incluso que ésta fue inexistente, lo que puede concretarse en defectos sustantivos, fácticos, orgánicos o procedimentales y, por ende, en la vulneración de los derechos fundamentales.

42. Los preacuerdos en materia penal. Reiteración de jurisprudencia. La posibilidad de celebrar acuerdos entre la fiscalía y el procesado, para renunciar a la etapa de juicio y dictar anticipadamente una sentencia condenatoria, se encuentra regulada en el Título II del Libro III de la Ley 906 de 2004, en los artículos 348 a 354. En ellos se hace referencia a las finalidades de dichos acuerdos, los eventos en que resultan improcedentes, las oportunidades para celebrarlos y las consecuencias que implican en cada una de ellas, así como algunas reglas generales. Todos estos asuntos y otros asociados a la figura han sido abordados por la jurisprudencia tanto de esta Corte como de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a través de la cual ha sido posible tener una comprensión más profunda de los preacuerdos.

43. Los preacuerdos se definen como “mecanismos judiciales para la terminación anticipada del proceso penal que constituyen verdaderas formas de negociación entre el fiscal y el procesado, respecto de los cargos y sus consecuencias punitivas.” Esta definición parte de las finalidades atribuidas por la ley a esta figura, las cuales están previstas en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004, en los siguientes términos: “humanizar la actuación procesal y la pena; garantizar la eficacia del sistema reflejada en la obtención de una pronta y cumplida justicia; propugnar por la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto; y promover la participación del imputado en la definición de su caso.” A su vez, esta Corte ha señalado que estas finalidades se encuentran en armonía con los principios constitucionales, con fines más amplios del sistema penal acusatorio y, en general, con los fines de la administración de la justicia y del Estado.

44. Por ser relevante para el presente análisis, se considerará más detenidamente lo relativo a la finalidad de promover la participación del procesado en la definición de su caso, en tanto, con ello se permite le permite participar de la construcción de la verdad procesal y, con ello, en la definición de su caso.

45. En efecto, el aporte del procesado a la verdad procesal proviene de su poder de negociación sobre los aspectos centrales del caso: los hechos imputados y sus consecuencias. En este punto es necesario referirse a los asuntos que son objeto del preacuerdo, los cuales han sido precisados por esta Corte, a partir de lo dispuesto en el artículo 350 de la Ley 906 de 2004, señalando que son tres: (i) los hechos imputados, o alguno relacionado con pena menor; (ii) la adecuación típica, incluyendo las causales de agravación y atenuación punitiva; y por último (iii) las consecuencias del delito, que podrán ser de orden penal o civil.

46. De este modo, la negociación entre la fiscalía y el procesado estará orientada a concertar estos tres aspectos, con el fin de evitar el debate probatorio y argumentativo, sea de manera total o parcial, y que tendría lugar durante el juicio oral. En efecto, es en este escenario en que se presentan, debaten y controvierten las pruebas, conforme con los principios de publicidad, contradicción, inmediación y concentración, que caracterizan la actuación penal y que se encuentran enunciados en los artículos 15, 16, 17, 377, 378 y 379 de la Ley 906 de 2004.

47. Por lo tanto, al aceptar el preacuerdo, el procesado renuncia al juicio oral y, con ello, al derecho a presentar y controvertir los elementos materiales probatorios, la evidencia física y los medios de prueba que tenían intención de practicarse y a través de los cuales se buscaba dotar al juez del conocimiento necesario para tomar una decisión de fondo. No podría ser de otro modo, ya que precisamente, como se ha venido indicando, la naturaleza del preacuerdo radica en el consenso entre las partes sobre los tres aspectos anteriormente señalados, con el fin de simplificar el proceso prescindiendo del debate probatorio y en compensación obteniendo beneficios.

48. Desde luego, lo anterior no significa de ninguna manera que el fiscal y el procesado pueden de manera arbitraria acomodar los hechos sobre los cuales se funda el preacuerdo y, a partir de ahí, realizar la adecuación típica, ya que la negociación tendrá como punto de

partida la situación fáctica y jurídica que se desprenda de las circunstancias propias del caso, obrando ambos factores como límite a la discrecionalidad de las partes.

49. En ese sentido, el principio de legalidad mantiene su aplicación en materia de preacuerdos, ya que la tipificación de las conductas deberá hacerse a partir de la adecuación de los hechos a los delitos definidos por el legislador. Sobre esto, al estudiar la constitucionalidad de la norma enunciada en el numeral segundo del artículo 350 de la ley 906 de 2004, que regula la facultad del fiscal de tipificar la conducta de forma específica, en aras a disminuir la pena, en la Sentencia C-1260 de 2005 se precisa que no se trata de una facultad de crear tipos penales, sino de efectuar una imputación menos gravosa a partir de los hechos del caso. Esta precisión se hace en los siguientes términos:

“[...] la facultad del fiscal en el nuevo esquema procesal penal esta referida a una labor de adecuación típica, según la cual, se otorga al fiscal un cierto margen de apreciación en cuanto a la imputación, pues con miras a lograr un acuerdo se le permite definir si puede imputar una conducta o hacer una imputación que resulte menos gravosa; pero de otro lado, en esta negociación el Fiscal no podrá seleccionar libremente el tipo penal correspondiente sino que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso... En efecto, en relación con la posibilidad de celebrar preacuerdos entre el fiscal y el imputado, aquel no tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso.”

50. En esa medida, el preacuerdo no podrá desconocer las circunstancias fácticas que dan origen a la investigación penal y es a partir de ellas que podrá realizarse la tipificación de las conductas dentro de los delitos establecidos por el legislador.

51. Otras limitaciones a los preacuerdos se refieren a su improcedencia para eventos específicos establecidos en algunas disposiciones legales, como lo es el no reintegro de al menos el cincuenta por ciento del valor percibido por conductas que suponen un incremento patrimonial. Igualmente, se ha limitado la procedencia del preacuerdo en casos que suponen la comisión de delitos que atentan contra la integridad personal y la libertad sexual de menores de edad, que guarden relación con el terrorismo o su financiación, así como con el secuestro extorsivo y el feminicidio.

52. Las anteriores circunstancias deben ser valoradas por el juez de conocimiento, quien ejerce el control de legalidad sobre el preacuerdo, en aras de manifestar su aprobación o rechazo. Para ello, no solo verificará que se cumplan con las condiciones y términos que se han venido señalando, sino también que se atiendan las garantías fundamentales, conforme con el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

53. Entre dichas garantías están los requisitos que se han identificado como necesarios para la existencia del preacuerdo, que se desprenden de las disposiciones constitucionales y legales. Estos requisitos consisten en: (i) contar con la asesoría del defensor y haber actuado en presencia del mismo, ya que de no ser así el preacuerdo será inexistente, según lo establecido en el artículo 354 de la Ley 906 de 2004; (ii) manifestar de forma libre, consciente, voluntaria y debidamente informada la decisión de suscribir el preacuerdo por parte del procesado, quien deberá someterse a un interrogatorio personal para que el juez corrobore estos aspectos de su decisión; (iii) deberá contarse con la presencia del Ministerio Público.

54. De los requisitos señalados se desprende que la viabilidad de un preacuerdo depende, de una parte, de la asesoría prestada por el defensor, y de otra, de la intención del procesado de suscribirlo, pues en últimas la decisión compete exclusivamente a él, como destinatario directo de las consecuencias de aceptar la responsabilidad penal y de declararse culpable de los hechos imputados. En esa medida, el mismo legislador ha privilegiado la voluntad del procesado que suscribe el preacuerdo, estableciendo que, en caso de discrepancias con su defensor, se dará prevalencia a lo que decida el procesado. Es decir, aun cuando la presencia y asistencia del abogado defensor es imprescindible, especialmente para garantizar que la decisión del afectado sea informada, la voluntad de este último es la que resulta determinante para la procedencia y aceptación del preacuerdo.

55. Finalmente, con relación a la oportunidad procesal durante la cual se puede adelantar esta negociación, los artículos de la Ley 906 de 2004 que regulan los preacuerdos se refieren a tres momentos, cada uno de ellos asociado a una etapa diferente en cuanto al avance de la investigación penal, razón por la cual difieren en el porcentaje de reducción de la pena que será aplicado como beneficio por la aceptación anticipada de culpabilidad.

56. A partir de las disposiciones legales la jurisprudencia constitucional ha identificado tres

momentos: (i) desde antes de la audiencia de formulación de imputación hasta antes de ser presentado el escrito de acusación; (ii) desde la presentación de la acusación hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad; y (iii) desde la instalación del juicio oral, una vez el acusado es interrogado sobre la aceptación de su responsabilidad.

57. Sobre el porcentaje de reducción, las disposiciones legales no señalan proporciones fijas, sino que establecen que habrá una reducción de hasta la mitad de la pena cuando la aceptación de los cargos se hace en la audiencia de formulación de imputación, mientras que, si esto ocurre con posterioridad a la presentación de la acusación y hasta el inicio del juicio oral, en el momento en que se interroga al acusado, la reducción será solo de una tercera parte.

58. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha referido a este asunto para precisar que, en la medida en que las disposiciones legales no establecen límites mínimos de rebaja, es dable que éstos sean determinados a partir de los rangos de disminución fijados para las siguientes oportunidades procesales y que en todo caso corresponde al juez fijar la proporción de la rebaja. En palabras de la Sala de Casación:

“Ahora, aunque en la Ley 906 de 2004 no se establece el límite mínimo de la rebaja para cuando el allanamiento tiene lugar durante la audiencia de imputación o preparatoria, una interpretación razonable del instituto permite afirmar que dichos extremos menores están determinados por el rango de mayor disminución punitiva prevista para la siguiente oportunidad procesal en que procede el allanamiento a la imputación. Es decir, de la tercera parte hasta la mitad cuando el allanamiento tiene lugar en la audiencia de formulación de imputación; de la sexta hasta la tercera parte de la pena cuando ocurre durante la audiencia preparatoria y de la sexta parte de la pena, cuando la aceptación se presenta al inicio del juicio oral.

De conformidad con lo expuesto, si en los artículos 351 y 356 de la Ley 906 de 2004 no se establece una rebaja fija de la sanción para cuando el allanamiento a cargos se produce dentro de las audiencias de imputación y preparatoria – como si ocurre cuando la aceptación a cargos acontece en la iniciación del juicio, caso en el cual se descuenta de manera fija una sexta parte de la pena – sino que frente a las referidas situaciones se dispone una rebaja

ponderada de “hasta la mitad de la pena” para la primera y “hasta de la tercera parte” para la segunda, es razonable concluir que corresponde al fallador determinar la proporción en la cual rebajará la pena.”

59. De las anteriores reglas se desprende que el beneficio por reducción de la pena será mayor cuando la celebración del preacuerdo ocurra en una etapa temprana de la investigación; a su vez, que dicho beneficio irá disminuyendo a medida que avanza la investigación penal y el proceso se encuentre en etapas más adelantadas, hasta que llegue el momento de realizar el juicio oral.

60. Inmediatez. La inmediatez ha sido entendida como la interposición del recurso dentro de un término razonable y proporcionado desde el hecho en que se presentó la vulneración. En ese sentido, el cumplimiento de este requisito debe evaluarse a partir de las circunstancias particulares de cada caso, ya que no es posible definir un término inamovible de manera general, ya que un mismo período de tiempo podría ser razonable en una situación específica, mientras que en otra ameritaría declarar la improcedencia de la tutela.

61. En ese sentido, esta Corte ha desarrollado unos criterios orientadores para evaluar la constatación de este requisito, los cuales exigen considerar las siguientes circunstancias: (i) la situación personal del actor, ya que en algunas situaciones la exigencia de presentar dentro de un término breve la acción de tutela puede resultar desproporcionada; (ii) el momento en que se produce la vulneración, ya que ésta puede prolongarse en el tiempo, evento en el cual deberá tomarse como referencia los últimos actos a través de los cuales se generó la afectación y no el momento en que aquellos empezaron; (iii) la naturaleza de la vulneración, para identificar si precisamente fue la afectación al derecho lo que impidió ejercer oportunamente el recurso; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que el análisis será más estricto cuando se trata de sentencias contra providencias judiciales; y, finalmente, (vi) los efectos que tendría el fallo sobre los derechos de terceros, quienes tendrían una expectativa legítima respecto de la protección de su seguridad jurídica.

62. Con relación a las circunstancias particulares del presente caso se encuentra que la acción de tutela se presenta seis meses y cinco días después de la emisión del fallo a través del cual se declaró la responsabilidad penal del actor por el delito de hurto calificado y agravado en concurso material y heterogéneo con el delito de receptación, el cual fue

notificado poco tiempo después, ya que, conforme con la demanda, entre la notificación de la decisión y la acción “han transcurrido casi seis meses.” Es decir, se concluye que entre el hecho vulnerador de los derechos que pretenden ampararse y la presentación de la acción de tutela ha transcurrido un período cercano a los 6 meses. Para determinar si este tiempo resulta razonable, es necesario considerar las circunstancias particulares del actor y de la situación en general.

63. Dado que, como se ha dicho, el actor pretende justificar la referida demora en presentar la acción de tutela en una falta de defensa técnica, el cumplimiento de este requisito se analizará a partir del estudio de aquello. Con todo, de momento, la Sala debe poner de presente dos circunstancias relevantes: la primera es la de que el actor, por lo menos desde el momento en que se profirió el fallo y le fue comunicado está privado de su libertad, por lo cual las posibilidades que tiene de preparar y de presentar la demanda de tutela por sí mismo, son menores a las que tendría una persona en libertad, de suerte que esta tarea depende en buena medida de un tercero, sea su apoderado o sea un agente oficioso; la segunda es la de que después de proferida y comunicada su condena el actor tenía la asesoría de su apoderado de confianza, quien lo representó hasta el 24 de noviembre de 2023, como se aprecia en el expediente y, luego, tuvo la asistencia de su nueva apoderada, por medio de la cual presentó la demanda de tutela sub examine.

64. Subsidiariedad. Conforme a lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela solo será procedente cuando no se disponga de otro medio judicial o se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Igualmente, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece los casos en los que la acción de tutela resulta improcedente, indicando que uno de ellos es la existencia de un recurso o medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio. Sobre la existencia de este medio, señala que deberá apreciarse en concreto para apreciar su eficacia y las circunstancias del actor.

66. La Sala debe advertir que, en este caso la tutela no se ejerce como un mecanismo transitorio, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, dado que se presentó luego de haberse proferido la sentencia condenatoria. Del mismo modo, se constata la existencia de un medio ordinario, el recurso de apelación de la sentencia, para proteger los derechos

fundamentales del actor. En este caso no se controvierte sobre la idoneidad de este medio, que no se ejerció oportunamente, sino en que la protección de los derechos fundamentales del actor no pudo solicitarse debido a que no tenía una defensa técnica.

67. Por lo tanto, como ya se dijo en lo relativo a la inmediatez, es necesario establecer primero si hubo o no defensa técnica en este caso, para determinar si puede o no entenderse que está justificada la demora del actor en presentar la demanda de tutela (inmediatez) y el que no se haya hecho uso del medio de protección ordinario en su debida oportunidad (subsidiariedad).

68. La defensa técnica en el asunto sub examine. Conforme con la información allegada al proceso y atendiendo los lineamientos en materia de defensa técnica y preacuerdos, es posible concluir que en el presente asunto no se constata la ausencia de defensa técnica.

69. De una parte, hay varias gestiones del apoderado del actor, que indican la existencia de una defensa técnica activa, orientada a procurar el mayor beneficio para él. En primer lugar, considerando las circunstancias en que el actor y su compañero fueron aprehendidos y puestos a disposición de las autoridades, existía poco margen de duda sobre la ocurrencia de los hechos delictivos, lo cual permitía inferir una eventual condena. De ahí que la sugerencia de negociar un preacuerdo con la fiscalía antes de que siguiera avanzando el proceso a la etapa de juicio oral, donde los beneficios en la rebaja de la pena serían inferiores a los que se tendrían en caso de negociar el preacuerdo en ese momento, pueda considerarse como como una estrategia adecuada y beneficiosa para el acusado. De hecho el actor no cuestiona este proceder.

70. En segundo lugar, debe destacarse que en contra del actor se formularon más cargos que aquellos que hacen parte del preacuerdo, pues uno de ellos se refería a una conducta respecto de la cual había operado el fenómeno de la prescripción. Si bien el artículo 78 del Código de Procedimiento Penal establece que corresponde a la fiscalía manifestar la ocurrencia del hecho generador de la extinción de la acción penal, la verificación de que esto se lleve a cabo es una labor de la cual están atentos los defensores, quienes suelen indicar esta circunstancia al ente investigador y solicitan su pronunciamiento al respecto. Por ello, que se hubiera constatado la prescripción frente al delito de violencia contra servidor público y, por ello, se lo hubiera excluido del preacuerdo, resulta indicativo de una defensa técnica

atenta al procedimiento y activa en procura de salvaguardar los intereses del imputado.

71. En tercer lugar, se identifica que la inclusión del delito de receptación en el preacuerdo guarda relación con los hechos que generaron la investigación penal y en esa medida no excede los límites establecidos a la fiscalía sobre las materias objeto de negociación, particularmente los hechos imputados y la tipificación de los mismos.

72. En efecto, conforme con la situación fáctica descrita, entre los elementos incautados se encontraba una motocicleta, cuya titularidad no correspondía a ninguno de los imputados en la causa penal y frente a la cual la persona que figuraba como propietaria señaló haberla vendido a un tercero, quien al parecer le había solicitado presentar la denuncia por hurto del vehículo. Esta situación es indicativa de que la propiedad y tenencia de la motocicleta no era pacífica y que sobre la misma podría haberse cometido un delito. Si bien la comisión o no de un delito sobre la motocicleta era incierta y éste no podría atribuirse a ninguno de los imputados, lo cierto era que ellos tenían la posesión de la motocicleta y esto amerita una investigación por el delito de receptación.

73. En esta etapa del análisis, debe recordarse que la negociación de los preacuerdos versa justamente sobre los hechos a imputar, la tipificación de los mismos y las consecuencias que ello acarrea. En este caso, la decisión de incluir en el preacuerdo la conducta de posesión de una motocicleta sobre la cual no se tiene la titularidad y sobre la que existen indicios de haber sido hurtada, resulta plausible a partir de la situación fáctica descrita. A su vez, la adecuación típica de este hecho al delito de receptación se ajusta al principio de legalidad, ya que corresponde con la descripción establecida por el legislador para este tipo penal.

74. En esa medida, no se advierte la ausencia de defensa técnica en cuanto a la negociación de los hechos imputados y la tipificación de los mismos en el preacuerdo suscrito entre el actor y la fiscalía. De hecho, el propio actor, al ejercer su defensa material, fue quien manifestó libremente su consentimiento frente al preacuerdo.

75. Incluso, al analizar la información referida tanto por el actor como por el accionado sobre la negociación del preacuerdo, se encuentra que al otro imputado en la causa le fue atribuido el delito de falsedad marcaría, dado que se estableció que la placa que tenía la moto al momento de ser incautada no correspondía a su identificación real. No obstante, este delito no fue incluido dentro de los hechos que se le atribuyeron al actor, a quien con relación al

vehículo solo le fue imputado el delito de receptación. A su vez, este delito fue excluido del preacuerdo celebrado entre la fiscalía y el otro imputado. Es decir, con relación a la motocicleta incautada, la fiscalía encontró dos posibles conductas punibles: una relacionada con la falsedad de la placa y otra con la posesión, al no tener ninguno de los victimarios la titularidad del vehículo. No obstante, se observa que la decisión fue la de atribuir solamente uno de estos delitos a cada uno de los imputados, con el fin de satisfacer, de una parte, la obligación de abordar en el preacuerdo todas las conductas que la situación fáctica manifieste y, de otra, la de efectuar una imputación más favorable a los procesados. Es decir, se observa que el proceso de negociación si estuvo orientado a buscar la situación más favorable para los implicados y que éstos resultaron beneficiados como producto del preacuerdo suscrito.

76. De otra parte, a partir de las anteriores circunstancias, se comprensible que no se hubiera apelado la sentencia, dado que en ella se acogió el preacuerdo, que el actor suscribió de manera libre. El que la conducta a seguir por el abogado, siguiendo otra estrategia de defensa sea diferente, no significa que la conducta del apoderado en este caso pueda considerarse como falta de defensa técnica.

77. Debe recalcar que el ejercicio del derecho a la defensa no se limita únicamente al accionar del profesional en derecho que asista al procesado, sino que también se ejerce a través de la participación activa del procesado, ya que es éste quien ejerce su defensa material. Con relación a los preacuerdos el ejercicio de la defensa material se hace evidente a través del interrogatorio personal que el juez practica al procesado durante el control de legalidad, ya que ahí se manifiesta de manera libre, voluntaria, consciente e informada la decisión de suscribir o no lo consensuado con la fiscalía, incluso, como se señaló previamente, privilegiando la decisión del imputado sobre lo que haya manifestado su apoderado. Es decir, la decisión última de suscribir o no el preacuerdo es una decisión que compete exclusivamente al afectado, la cual deberá respetarse siempre y cuando haya contado con la asesoría del defensor.

79. En el presente asunto no se cumplen los requisitos de subsidiariedad y de inmediatez. Las circunstancias anteriores dan cuenta de que al actor si contó con una defensa técnica en el proceso penal seguido en su contra y que la misma ejerció su función considerando los supuestos fácticos y normativos aplicables al caso.

80. Las referidas circunstancias, muestran que la conducta de la defensa favoreció los intereses del actor, que obtuvo significativos beneficios al suscribir el preacuerdo. De hecho, fue el propio actor el que de manera libre consintió en dicho preacuerdo. Por tanto, en este caso se pretende cuestionar la defensa técnica por no evitar que el actor hiciera algo que le beneficiaba y, además, por no ir en un sentido contrario a como fue la defensa material. Y sobre esta base, después de seis meses de haberse proferido la condena y comunicado esta decisión, se pretende justificar el no haber ejercido en su debida oportunidad el recurso de apelación y, por esa vía, convertir a la acción de tutela en una especie de nuevo recurso. En estas condiciones, la Sala no puede dar respaldo a este proceder, según el cual los procesados pueden consentir en un preacuerdo y luego, con el argumento de que no tuvieron una defensa técnica, más allá de considerar con rigor si la tuvieron o no, pretendan, por la vía de la acción de tutela, remediar el no haber ejercido el recurso de apelación.

81. El referido argumento, como se ha puesto de presente, no justifica el no haber interpuesto en tiempo el recurso de apelación y, preciso es destacarlo también, no justifica el que la acción de tutela se haya ejercido después de seis meses de haberse proferido la condena y su respectiva notificación, más aún cuando el actor contó todo el tiempo con la representación de un abogado defensor, quien hubiera podido presentar el recurso. Además, pretender establecer la inmediatez a partir de un hito diferente al de la fecha de la sentencia de condena y su notificación, como es la respuesta negativa a una solicitud de libertad, como lo hace el actor, carece de justificación, pues lo que pretende cuestionarse es la condena y no la negativa de la libertad.

82. Por último, la Sala no puede compartir el que, con el pretexto de cuestionar la actividad de un defensor, con el argumento de que no hubo defensa técnica, se pretenda reabrir una controversia que ya fue definida con una decisión en firme, contra la cual no se ejerció en tiempo el recurso de apelación y la cual obedeció a lo que el propio procesado acordó de manera libre con la fiscalía.

83. En consecuencia, la Sala concluye que, al no cumplir los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente. Dado que la sentencia objeto de revisión llegó a la misma conclusión, corresponde confirmarla, por las razones expuestas en esta providencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- Por las razones expuestas en esta providencia, CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 5 de marzo de 2024, por medio de la cual se confirmó la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Valledupar el 18 de diciembre de 2023, que declaró IMPROCEDENTE la acción de tutela. .

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con aclaración de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Referencia: Sentencia T-372 de 2024

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Quinta de Revisión, formulo la presente aclaración de voto en relación con la sentencia de la referencia. Coincido en que en el caso sub examine debió declararse la improcedencia teniendo en cuenta el incumplimiento del requisito de subsidiariedad al no haberse ejercido de manera oportuna el medio de protección ordinario. Sin embargo, considero que el análisis sobre el cumplimiento del requisito de inmediatez resulta demasiado estricto al tratarse de una persona privada de la libertad y, por esta razón, la conclusión planteada se muestra problemática frente al precedente aplicable a este asunto específico. Esto, por la siguiente razón.

Resulta, a mi juicio, excesivo afirmar que el requisito de inmediatez no se cumple porque se superó por cinco días el término de seis meses. Al respecto, la Sala tiene razón en advertir que el accionante siempre contó con apoderado, ya sea de oficio o de confianza, el cual pudo asesorarlo para la presentación de la tutela en término; sin embargo, considero que existen dos premisas que se pierden de vista con esa conclusión. La primera, es que a pesar de que el término debe contarse desde la comunicación del fallo al condenado en su lugar de reclusión, la Sala en realidad contabilizó el término desde que se profirió la decisión, por lo que el análisis de inmediatez se efectuó a partir de unos días antes de lo que debería, lo cual podría modificar el cumplimiento de la presentación de la tutela dentro del término orientativo de seis meses.

La segunda, es que la conclusión sobre el incumplimiento del requisito de inmediatez pierde de vista que el término propuesto de seis meses tiene carácter orientativo y, por ende, puede válidamente flexibilizarse en razón a la situación particular de los accionantes. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que “no existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable”. En este caso considero que, aun cuando se incluyeron en la decisión los criterios jurisprudenciales para orientar el análisis de inmediatez en cada asunto, solo se valoró lo relacionado al acompañamiento de un abogado pero no la situación de privación de la libertad en un centro de reclusión en la que se encontraba el accionante, evento en el que incluso se ha manifestado por esta Corte que hay problemas constatados en el sistema penitenciario y carcelario que impiden el ejercicio de los derechos de quienes se encuentran

allí reclusos. Advertido que esto último debió tenerse en cuenta como un factor que tiene la suficiente entidad para modificar, en todo caso de manera marginal, el término orientativo en el entendido que, a m