

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

STP5780-2018

Radicación n.º 98219

Acta n.º 137

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Decidir la acción de tutela instaurada por el interno ANTONIO ELIECER CORDOBA MORENO en procura de amparo para sus derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad y a la dignidad presuntamente conculcados en desarrollo de la actuación y decisiones que se adoptaron en el proceso que, en primera instancia, adelantó el Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado y, en segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, Sala Única. Trámite tutelar al que se vincularon las partes e intervinientes en el proceso radicado bajo el número 27001600110020110176700.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la actuación se desprende que el Juzgado 2º Penal del Circuito de Quibdó, el 26 de septiembre de 2012, emitió sentencia condenatoria por allanamiento a cargos en contra de ANTONIO ELIECER CORDOBA MORENO por los delitos de homicidio agravado y fabricación,

tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravadas. En consecuencia, le impuso 384 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años; además, negó los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Al ser recurrido en apelación dicho pronunciamiento, la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó lo modificó en el sentido de reducir la pena de prisión a 343.46 meses y en lo demás lo confirmó (folios 109ss. c. o.).

En tales condiciones, el sentenciado atrás referido promueve la acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, Sala Única y el Juzgado 2º Penal del Circuito de la citada localidad, argumentando vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad y a la dignidad, pues acorde con lo afirmado en las sentencias de primera y segunda instancia su captura no fue en flagrancia.

En consecuencia, como en la audiencia en la que se legalizó la aprehensión se señaló que esta sí fue en flagrancia, en su criterio, surge clara la vulneración de sus derechos, pues a pesar de tal irregularidad se le mantiene privado de la libertad, no se corrige el yerro ya que ha debido anularse el proceso desde la audiencia de legalización de la captura y, consecuentemente, concedérsele la libertad provisional.

Por tanto, solicita otorgar el amparo, declarar la nulidad de las sentencia de primera y segunda instancia a fin de que se rehaga la actuación desde la audiencia de legalización del procedimiento de captura y, consiguientemente, disponer su libertad provisional inmediata e incondicional (folios 1ss. 22ss. y 109ss. c.o.).

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. De conformidad con el inciso 2º del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, en el auto admisorio de la demanda de 23 de abril del año en curso, se dispuso la vinculación de las

distintas autoridades accionadas, así como su notificación, surtiéndose el traslado del libelo tutelar para que ejercieran el derecho de refutación (folios 102ss. c. o.).

2. El Juzgado 2º Penal del Circuito de Quibdó afirma que no ejercerá defensa activa y que se atiene a las resultas de la decisión (folio 144 c.o.).

3. El Tribunal Superior de Quibdó, Sala Única, refiere que en el fallo que en segunda instancia profirió, el 19 de septiembre de 2013, se plasmaron los fundamentos fácticos y jurídicos que derivaron en la modificación de la pena impuesta al actor. Por tanto, solicita denegar por improcedente el amparo, pues los derechos del accionante no se vulneraron (folios 109ss. c.o.).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al tenor de lo normado en el artículo 2.2.3.1.2.1., numeral 2º del Decreto 1069 de 2015, es competente este juez colegiado de tutela para conocer de la acción por cuanto involucra a la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó.

Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 2.2.3.1.1.1 del Decreto en cita, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o de los particulares. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa o su falta de idoneidad o, excepcionalmente, para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, la censura se eleva respecto de la actuación y sentencias de primera y segunda instancia por las cuales el demandante fue condenado como autor responsable de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, pues, según afirma, en las sentencias de primera y segunda instancia se aseveró que su aprehensión no fue en flagrancia, de

manera que, entonces, desde la audiencia de legalización de la captura en la que se sostuvo lo contrario se incurrió en irregularidad que afecta sus derechos. Por tanto, dichos fallos deben anularse y rehacerse la actuación desde la reseñada audiencia de legalización de captura y, consecuentemente, disponer su libertad provisional inmediata e incondicional.

En ese orden de ideas, fácil se advierte que si el accionante estaba interesado en reprochar el quebranto de los derechos fundamentales cuya protección invoca, tuvo la posibilidad de recurrir ya directamente, en ejercicio de la defensa material, o a través de su representante judicial, en desarrollo de la defensa técnica, el auto que el Juzgado 3º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Quibdó emitió, el 4 de septiembre de 2011, legalizando la captura conforme lo prevén los artículos 176 y el numeral 3º del 177 de la Ley 906 de 2004 modificado por el 13 de la Ley 1142 de 2007; no obstante, ninguno de los nombrados lo hizo como tampoco sucedió frente a la decisión que impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad (folios 22ss. c.o.).

Como no se agotaron los medios de defensa que tenía al alcance, reposición y apelación, la solicitud de amparo se torna improcedente, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Similar situación se presenta respecto a las sentencias cuestionadas, pues aunque frente a la que el Juzgado 2º Penal del Circuito de Quibdó emitió el 26 de septiembre de 2012 se propuso recurso de apelación, no sucedió lo mismo de cara a la que, en segunda instancia, profirió, el 19 de septiembre de 2013, la Sala Única del Tribunal Superior de la localidad reseñada a pesar que en ella de manera expresa se indicó que procedía el recurso extraordinario de casación a través del cual sin duda habría podido aducir argumentos similares a los expuestos en la demanda de tutela; en consecuencia, como no lo hizo la acción deviene improcedente (folios 109ss. c.o.).

Así lo precisó la Corte Constitucional, cuando sobre el particular afirmó:

“El recurso extraordinario de casación constituye un requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, pues al menos debe haberse intentado su ejercicio antes de acudir al mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 Superior. De lo contrario la acción de tutela se convertiría en una vía alterna para la resolución de las controversias y se desvanecería con ello su carácter subsidiario y residual.

El peticionario ni siquiera intentó hacer uso del mencionado recurso para cuestionar la providencia dictada en el proceso... omisión que no puede suplirse ahora mediante la presentación de la acción de tutela, pues como fue explicado ella no constituye una tercera vía o un instancia para reabrir debates concluidos, ni una forma de enmendar insuficiencias en la gestión de los asuntos propios¹”.

La omisión puesta de presente permitió que el fallo de segundo nivel cobrara firmeza, situación que no puede subsanarse a través de la vía constitucional, en consideración a su naturaleza esencialmente subsidiaria y residual, razón por la cual resulta inadecuado intentar revivir la oportunidad procesal que feneció en silencio, con la pretensión de sustituir el mecanismo defensivo dispuesto por el legislador al interior de la actuación judicial adelantada y culminada en su contra.

Esta Corporación ha reiterado que cuando se omite la utilización oportuna y adecuada de los medios de defensa previstos por el legislador, la acción de tutela no procede ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad se hace imprescindible la vigencia actual del instrumento judicial que en su momento permitía definir la controversia jurídica en forma permanente, tal como ha establecido la jurisprudencia, entre otras, en la sentencia SU-111 de 1997:

Sin embargo, si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco

la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.

De manera tal que como el accionante desechó la oportunidad y los recursos, ordinarios y extraordinario, previstos a su favor, no puede pretender ahora suplirlo por vía del amparo constitucional, que no fue instituido con tal finalidad, o lo que es igual, no procede la solicitud de protección constitucional para subsanar el descuido propio.

Añádase que, la privación de la libertad que ANTONIO ELIECER CORDOBA MORENO, actualmente, exhibe es consecuencia del fallo condenatorio emitido en su contra y cuya pena de 384 meses de prisión está descontando.

Finalmente, no ésta demás agregar que tampoco se cumple 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 vulneración²”, pues obsérvese, de una parte, que con relación a la audiencia de legalización de captura celebrada el 4 de septiembre de 2011 en el Juzgado 3º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Quibdó transcurrieron a la presentación del libelo tutelar, 18 de abril de 2018, más de 79 meses.

Y, de otra parte, desde la última decisión cuestionada, esto es, el fallo de segunda instancia proferido, el 19 de septiembre de 2013, por la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó pasaron más de 54 meses antes de promover la acción constitucional³ invocando el amparo para sus derechos fundamentales, pasividad que no deviene aceptable y que abriría espacio para que se acuda a la tutela sin atender un término razonable después de proferida la decisión, con lo que se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

En efecto, si bien no existe un lapso legal de caducidad dentro del cual deba intentarse la

acción de tutela contra providencias judiciales, es preciso que quien se sienta lesionado o amenazado en sus derechos fundamentales la interponga en un término razonable, pues no de otra forma se explicaría la necesidad de acudir a este instituto preferente y sumario, caracterizado por el principio de celeridad y la protección inmediata que demanda, argumento suficiente para negar el amparo solicitado, como lo ha expuesto la Corte Constitucional⁴ al señalar:

“En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’:

La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: ... la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. (...)”

Así las cosas, como no se cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela que se invoca frente a una decisión judicial, lo procedente es negar el amparo constitucional deprecado por ANTONIO ELIECER CORDOBA MORENO.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Negar, por improcedente, la acción de tutela formulada por ANTONIO ELIECER CORDOBA MORENO, por las razones expuestas en la motivación.
2. Notificar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. En firme esta determinación, remitir el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CC. T-1217 de 2003

2 Sentencia C-590 de 2005

3 Se presentó el 17 de abril de 2018 (folio 1 c.o.)

4 Sentencia C-543 de 1992, SU-961 de 1999, reiterada entre otras, en la sentencia T-309 de 2013