

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP2447-2019

Radicación nº. 102973

Acta 51

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por la accionante ERIKA ALEXANDRA TÉLLEZ CÓMBITA, contra el fallo proferido el 25 de enero del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual negó las pretensiones de la acción de tutela formulada contra los JUZGADOS OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO y SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ, la FISCALÍA 75 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES MUNICIPALES y el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO, ambos de YUMBO (VALLE), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a las partes e intervinientes en los procesos radicados 2013-80043 y 2013-00644.

ANTECEDENTES

Señaló la accionante que el 30 de mayo de 2014, el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá la condenó a 53 meses de prisión y multa de 57 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la comisión de las conductas punibles de concierto para

delinquir, uso de documento falso, estafa agravada y abuso de confianza en la actuación radicada 2013-80043; decisión que apelada fue confirmada el 10 de diciembre siguiente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Adujo que la vigilancia de dicha sanción fue asignada al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá que el 9 de enero del año en curso, le concedió la libertad por pena cumplida.

No obstante, no pudo acceder a su libertad, debido a que le figuraba la sentencia emitida el 9 de noviembre de 2018, por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Conocimiento de Yumbo que la condenó a 42 meses de prisión, por el delito de estafa, en el proceso radicado bajo el número 2013-00644.

Afirmó que la denuncia con base en la cual fue sentenciada en el 2018, se acumuló al radicado 2013-80043, por lo que considera que en su caso se vulneró el principio del non bis in ídem.

Con fundamento en lo anterior, solicitó el amparo de los derechos al debido proceso y libertad, presuntamente vulnerados por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Conocimiento de Yumbo y en consecuencia, se le otorgue la libertad e informe el término con el que cuenta para acudir a la acción de revisión.

## EL FALLO IMPUGNADO

El A quo negó el amparo invocado, al considerar que no se cumplía con el requisito de la subsidiariedad, pues la demandante no instauró el recurso de apelación que procedía contra la sentencia emitida el 5 de junio de 2018 y además, aún cuenta con la acción de revisión; último mecanismo de defensa judicial al que puede acudir, por lo que no le corresponde al juez constitucional entrar a definir aspectos propios de la jurisdicción ordinaria penal.

## LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por ERIKA ALEXANDRA TÉLLEZ COMBITA, sin argumentación adicional<sup>1</sup>.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.
2. En este sentido, preciso es recordar que al tenor de lo previsto en el artículo 86 de la [Constitución Política](#), toda persona puede invocar la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Además, surge pertinente recordar que de acuerdo a lo normado en el inciso 3º del artículo 86 ejusdem, la acción de tutela únicamente es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De igual forma, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#)”, dispone:

La acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su

eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Presupuesto que además ha sido reconocido de manera pacífica y profusa tanto por la jurisprudencia de esta Sala, como por la de la Corte Constitucional, al sostener que:

(...) si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.<sup>2</sup>

3. En el presente caso, ERIKA ALEXANDRA TÉLLEZ COMBITA cuestiona por vía de tutela la sentencia emitida el 27 de mayo de 2011, mediante la cual, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Cúcuta lo condenó a 390 meses de prisión, por la comisión de las conductas punibles de acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado y acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir agravado, debido a que se vulneró el principio del non bis in ídem, pues ya había sido condenada por los mismos hechos, el 30 de mayo de 2014, por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

Sobre el particular, debe indicar la Sala, acorde con lo señalado por la primera instancia, que TÉLLEZ COMBITA cuenta con otro mecanismo de defensa judicial al que puede acudir y solicitar lo que ahora impetra por vía de tutela.

En efecto, si lo que pretende el actor es la revisión de la sentencia condenatoria emitida en su contra el 9 de noviembre de 2018, lo procedente es que acuda a la acción de revisión, contemplada en el artículo 192 y siguientes de la Ley 906 de 2004, bajo el amparo de la causal contemplada en el numeral 23 y no al amparo constitucional.

De manera que, lo procedente en este caso es confirmar el fallo que negó el amparo invocado, pues no se cumple el requisito de subsidiariedad que rige la acción de tutela, toda vez que la demandante puede acudir a la acción de revisión, sin que hubiera procedido a ello; mecanismo que no establece un término específico para acudir, pues procede contra sentencias ejecutoriadas.

Así las cosas, al contar la accionante con el mecanismo de defensa judicial idóneo para garantizar la efectiva protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, lo procedente era negar el amparo invocado por ERIKA ALEXANDRA TÉLLEZ COMBITA, como en efecto lo decidió la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Por lo tanto, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 118 del cuaderno de primera instancia.

2 CC T-177/11

3 «Artículo 192. Procedencia. La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos: 1(...). 2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal».