

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP7288 – 2019

Radicación No. 104529

(Aprobado Acta No. 133)

Bogotá. D.C., cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por Luis Javier Suescún Soler contra el fallo de tutela proferido por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo el 14 de febrero de 2019, que negó el amparo constitucional interpuesto por quien funge como recurrente contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama (Boyacá), por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados en el fallo constitucional de primera instancia¹:

2.1.1.- Manifiesta que el 3 de octubre de 2011, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Duitama con función de control de garantías, la Fiscalía le imputó el delito de homicidio agravado por motivo abyecto o fútil, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico y

porte de arma de fuego, cargos que no fueron aceptados por el actor.

2.1.2.- Que el 12 de diciembre de 2011, se realizó la audiencia de verificación de preacuerdo ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, con el fin de eliminar la causal de agravación del homicidio y que la tasación punitiva se hiciera por el Despacho. Que el juzgado no encontró irregularidad alguna en el preacuerdo y por tanto procedió a la verificación de las condiciones de aceptación del mismo por parte del acusado, es así como al interrogarlo el accionante manifestó que aceptaba los cargos formulados de homicidio y porte ilegal de armas de fuego.

2.1.3.- Refiere que el 13 de diciembre de 2011, se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena y sentencia, imponiéndole al accionante la pena principal de 240 meses de prisión como autor responsable del delito de homicidio en concurso con el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego. La decisión quedó notificada en estrados, quedando debidamente ejecutoriada puesto que no se interpuso recurso por parte de la fiscalía ni la defensa.

2.1.4.- Considera que en la citada providencia se cometió un error objetivo de carácter jurídico con efectos en el quantum de la pena, teniendo en cuenta que en el preacuerdo le eliminaron un agravante falso que no tenía fundamentos fácticos y jurídicos, desconociendo el principio de legalidad de la pena y por ese hecho no le otorgaron el descuento al que tiene lugar.

2.1.5.- Que para la imputación del agravante falso el Fiscal se fundamentó en que el occiso no había tenido ningún tipo de percance con el accionante y por tanto no había motivo, sin embargo, señala que en el escrito de acusación se narran los hechos, donde se puede ver que ninguno de los testigos afirma o manifiesta que el occiso no haya tenido ningún tipo de altercado con él, por lo que infiere que el juez careció de apoyo probatorio, pues no había prueba que determinara la legalidad del agravante.

2.1.6.- Que si bien no promovió recurso de apelación o casación, la Corte Suprema de Justicia ha sido del criterio que frente a la existencia de un error legal o constitucional objetivo, como el presentado en éste caso, tiene cabida el amparo.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo (Boyacá), mediante decisión adoptada el 14 de febrero del año en curso, negó el amparo constitucional impetrado por Luis Javier Suescún Soler.

Para arribar a tal decisión, el Tribunal a quo refirió que quien ahora acciona no ejerció los recursos de ley contra la providencia judicial que cuestiona por vía constitucional y, por ende, no es viable remediar tal negligencia a través del mecanismo protector supra legal. Además, en la actualidad el gestor de la súplica constitucional cuenta con mecanismos ordinarios de defensa, como lo es elevar peticiones que crea conveniente a sus intereses al juez que vigila la pena de prisión impuesta.

Por otra parte, el cuerpo colegiado de primer grado señaló que la sentencia confutada data del 13 de diciembre de 2011 y el medio de control tuitivo se instauró el 1º de febrero de 2019, significando esto que trascurrieran más de siete años para acudir ante el juez constitucional y, por tanto, en el presente asunto se desconoce el principio de inmediatez que reviste la acción de tutela.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, la parte actora la impugnó dentro del plazo legal, elevando como pretensión sustancial su revocatoria, para que en su lugar, se ampare su derecho fundamental al debido proceso y, en ese sentido, se ordene a quien corresponda reconocer el descuento previsto en el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 o el que se torne más favorable.

Como sustento a su recurso de impugnación, reiteró los argumentos consignados en el líbello tutelar, en cuanto en la providencia judicial se cometió un error objetivo de orden jurídico, ya que al eliminar en el preacuerdo un agravante inexistente le privaron de gozar del descuento punitivo previsto en el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011.

De igual forma, indicó el opugnador que la Corte Suprema de Justicia en sentencias STP7095-2015, STP7459-2014 y radicado 72514 o 72515 sostuvo que la acción de tutela resulta próspera ante la presencia de un error legal o constitucional objetivo que prolongue sus efectos en el tiempo, a pesar que no se cumpla con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, más precisamente, la subsidiariedad al no haberse interpuesto los recursos de casación y apelación, posición jurídica que se mantiene en las providencias proferidas dentro de los radicados 46583, 48065, 69613 y 71200.

Por otra parte, en lo que corresponde al desconocimiento del principio de inmediatez declarado por el fallador de primera instancia, alegó el recurrente que el mismo no se configuró, toda vez que i) la presente acción de amparo versa sobre hechos nuevos que no fueron tenidos en cuenta en tutela presentada el 2 de abril de 2014, la cual fue negada por desconocimiento de las condiciones generales de procedibilidad y, ii) para la fecha de interposición del medio de control reseñado se encontraba en estado de vulnerabilidad al estar en peligro su vida al interior de la cárcel de Cúcuta y presentar rasgos depresivos, circunstancia que permite desvirtuar la cosa juzgada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, artículo 1º, numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 – modificadorio del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 –, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por Luis Javier Suescún Soler contra el

fallo de tutela de primera instancia proferido por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, al ser su superior funcional.

2. De conformidad con los términos previstos en el líbelo tutelar, se tiene que el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en determinar si frente a las providencias de fecha 12 y 13 de diciembre de 20112, mediante las cuales i) se aprobó el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y Luis Javier Suescún Soler y, ii) se le impuso la pena de prisión de 240 meses, por hallarse plenamente probada su responsabilidad penal en el delito de homicidio en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones, en calidad de autor, entre otras penas accesorias, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, por ende, debe concederse el amparo invocado.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus garantías fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos expresamente previstos en la ley, siempre que no haya otro medio de defensa judicial, o existiendo, cuando la tutela se utilice de forma transitoria para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Ha precisado la Sala que las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de la acción de tutela, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal

mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

2. En tratándose de la procedencia de la acción de tutela para cuestionar decisiones judiciales, salvo que comporten vías de hecho, la acción es improcedente, porque su finalidad no es la de revivir oportunidades o momentos procesales culminados, reponer términos de ejecutoria que permitan la impugnación de las decisiones, y tampoco constituirse en el escenario donde puedan efectuarse valoraciones probatorias diferentes a la que realizó el juez de conocimiento, a quien corresponde hacer esa labor de acuerdo con la competencia que le asigna la ley.

Si así fuera, ha dicho la Corte, el recurso de amparo, instrumento de defensa de derechos fundamentales, trocaría en medio adverso a la seguridad jurídica y a la estabilidad social. Por estas razones el juez de tutela debe respetar las competencias regladas atribuidas a otras autoridades, sin afectar su autonomía.

3. Como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional³.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la jurisprudencia 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 del accionante.
- e. Que el 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» (Textual).

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
2. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
3. 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.
4. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁴ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
5. 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.
6. 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.
7. 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 [5].

8. Violación directa de la Constitución. (Textual).

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Análisis del caso concreto.

1. En el presente caso se encuentra que la censura constitucional propuesta por la parte actora se dirige contra las decisiones judiciales proferidas el 12 y 13 de diciembre de 2011 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama (Boyacá), por cuanto dichas providencias adolecen del defecto fáctico, toda vez que el funcionario judicial al momento de aprobar el preacuerdo correspondiente carecía de soporte probatorio para tener por demostrada y existente la causal de agravación prevista en el numeral 4º del artículo 104 del Código Penal – motivo abyecto o fútil –, razón por la cual, la supresión del agravante en cita no podía ser el beneficio jurídico reconocido por la aplicación de la figura procesal en comento y, por tanto, tal circunstancia derivó en que se omitiera la aplicación de la rebaja punitiva prevista en el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 – captura en flagrancia-, lo que indefectiblemente afectó el proceso de dosimetría punitiva y por se la imposición de la sanción penal impuesta.

2. En el caso bajo examen, a partir del marco jurídico presentado y la revisión de las pruebas obrantes en el plenario, refulge con claridad para la Sala que la solicitud de amparo, no cumple con los siguientes requisitos generales de procedibilidad: i) «que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración», ii) «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» y, iii) «Que el accionante...hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible», siendo estas las razones de la premisa conclusiva aquí vertida.

1. Del principio de inmediatez.

En el caso bajo examen, a partir del marco jurídico presentado y la revisión de las pruebas obrantes en el plenario, refulge con claridad para la Sala que la solicitud de amparo, no cumple con el requisito general de procedibilidad de «que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración», como quiera que el accionante no acreditó que haya acudido a la acción de tutela dentro de un plazo razonable.

Cuando la acción de tutela se formula contra decisiones judiciales, la Corte Constitucional mediante la sentencia T-328 de 2010 determinó que el plazo razonable se determina a partir de las particularidades de cada caso, de manera que «En algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela...».

Como ha sido recordado por esta Sala, la jurisprudencia ha trazado unas reglas para determinar si la acción de tutela presentada cumple con el requisito de inmediatez, las cuales fueron recogidas por la Corte Constitucional mediante la sentencia T-243 de 2008:

Ahora bien, ¿cuáles factores deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso? La Corte ha establecido, cuando menos, cuatro de ellos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

En el presente caso, a partir de las pruebas recaudadas se evidencia que las providencias judiciales aquí cuestionadas, se proferieron el 12 y 13 de diciembre de 2011 – cuya ejecutoria se materializó en la misma calenda por la ausencia de interposición de recursos – , entre tanto, la acción de tutela fue impetrada el 1º de febrero de la presente anualidad⁶, por tanto, han transcurrido más de siete años sin que exista justificación de la inactividad procesal durante dicho interregno.

Además de lo anterior, si bien el recurrente aludió en la impugnación que solamente pudo valorar la presunta vulneración de sus derechos «pues hoy en día gozo del beneficio administrativo de permiso hasta 72 horas, y es así como he podido escuchar los audios de la audiencia...en la penitenciaría como es de su conocimiento no existen los medios ni las formas para escuchar las grabaciones (sic) de las audiencias» debe indicarse que dicha situación tampoco satisface la inmediatez pregonada, por cuanto dicho beneficio administrativo fue otorgado a Luis Javier Suescún Soler desde el 27 de septiembre de 2017⁷, significando que, así se considerara este aspecto como el barómetro de inicio para estudiar la oportunidad del amparo, de igual manera resulta evidente que trascurrió en

extenso lapso hasta la interposición de la acción tuitiva, alrededor de dieciséis (16) meses.

Bajo ese contexto, la Sala advierte que la presente censura constitucional resulta inoportuna, dado que se produce, i) siete años después de la emisión de los pronunciamientos referidos y, ii) dieciséis (16) meses después de tener la oportunidad de examinar la presunta situación vulneradora, lapsos que para el caso concreto se ofrecen desproporcionados, pues si se califica como una decisión arbitraria, lo natural y lógico habría sido advertir el error cometido y rechazarlo de manera inmediata, debiéndose, de igual forma, argüir que los presupuestos fácticos denunciados como vulneradores eran ya conocidos por el accionante desde el momento mismo del proferimiento de la providencia que dictó condena con base en preacuerdo, puesto que aquella persona estuvo presente y conocía a cabalidad tal situación desde ese entonces.

2. Del principio de subsidiariedad.

En relación con este punto, conforme a la literalidad del inciso 4º del artículo 86 constitucional, la acción de tutela comporta un carácter subsidiario o residual consistente en que “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”, por tanto, en caso de no satisfacerse tal parámetro de procedibilidad la acción tuitiva se torna improcedente al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 (CC T-282 de 2012).

De esta manera, valga anotar que el principio de subsidiariedad no puede ser concebido únicamente como un requisito formal o procesal, sino que se consagra como una verdadera garantía constitucional dirigida a preservar la armonía del ordenamiento jurídico, habida cuenta que previene que la acción de tutela i) supla o reemplace los legalmente concebidos, ii) se desnaturalice ante el uso indiscriminado y caprichoso de los ciudadanos,

iii) se convierta en medio alternativo o facultativo que complemente los mecanismos judiciales ordinarios de defensa, en aras de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito (CC T - 471 de 2017).

En ese orden de ideas, descendiendo al sub lite, la misma parte actora y la accionada aceptaron que contra las providencias judiciales confutadas en este estadio procesal no se interpusieron de manera directa o a través de apoderado judicial, los recursos ordinarios que legalmente procedían⁸, a pesar que, incluso, de manera expresa y diáfana se les indicó a las partes e intervinientes de la procedencia del recurso de apelación, mecanismos procedimentales a través de los cuales podía invocar las razones que, a su juicio, justificaban la prosperidad de su pretensión.

Inclusive, la comunidad probatoria adosada al expediente constitucional da cuenta que la parte actora durante todo el decurso procesal siempre estuvo representado por un profesional del derecho, quien brindó la correspondiente asesoría para decidir sobre la aceptación o no de la formula negocial consignada en acta de preacuerdo, pues en la audiencia llevada a cabo el 12 de diciembre de 2011 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama (Boyacá), una vez se imprueba la negociación de las partes, son aquellas mismas que proceden mancomunadamente a su readaptación, en aras de ajustarla a la Ley y lograr el goce de los beneficios jurídicos procesales pertinentes, panorama que quedó consignado de la siguiente forma «El fiscal expresa que habiendo dialogado con las demás partes...se acogen a la postura jurídica expuesta por el Despacho y solicita se apruebe el acuerdo en el entendido que retiran el mismo la diminuyente con ocasión a la rebaja de la cuarta parte que habla el art. 57 de la Ley 1453 de 2011...El Juzgado aclara entonces, que según lo señalado por la fiscalía, el acuerdo consiste en la eliminación de la causal de agravación del homicidio...la defensa manifiesta estar de acuerdo...el señor SUESCUN SOLER manifiesta que acepta la acusación con los cargos formulados, de HOMICIDIO...La defensa declara que la aceptación hecha por su patrocinado es conveniente».

Desde esa perspectiva, nótese que la parte actora, debidamente asesorado y con conocimiento directo de las circunstancias, renunció al adelantamiento de un juicio oral y público, aceptando bajo su propia voluntad, incluso participando directamente en la negociación con el ente acusador, los cargos formulados, siendo tal su conformidad que renunció, pese a conocer las implicaciones, al mecanismo de impugnación procedentes y, por ende, es dable asegurar que dicha omisión nunca obedeció a un estado de abandono absoluto del defensor, es decir, no se presentó una situación de indefensión por inactividad categórica del abogado.

Significa lo anterior, que quien ahora acciona en tutela bajo su propia voluntad dejó precluir las instancias ordinarias para exponer sus inconformidades y reclamar la protección de sus derechos, por manera que no resulta admisible que pretenda a través de esta acción residual, subsidiaria y excepcional, censurar las actuaciones desplegadas por el funcionario competente por fuera de los canales dispuestos por el legislador, pues ello, se reitera, torna absolutamente improcedente la solicitud de amparo, máxime si se considera que aquella persona conocía de manera directa los términos del preacuerdo y las pruebas que lo soportaban, y aun así asintió expresando su consentimiento sobre lo negociado.

En ese orden de ideas, pertinente resulta recordar que acorde con la jurisprudencia nacional el principio de subsidiariedad que reviste a la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: «(i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico» (C.C.S.T-103/2014), hipótesis esta última, respecto de la cual, la Corte Constitucional, ha dejado por sentado:

En ese orden de ideas, es reiterativa la posición de la Corte en cuanto a la improcedencia de la tutela cuando en desarrollo de un proceso judicial las partes pudieron valerse de los recursos judiciales ordinarios pero estos no fueron empleados oportunamente, ya que no

puede constituirse en la vía para discutir situaciones jurídicas consolidadas que adquirieron firmeza por la caducidad de los recursos y acciones que no fueron utilizados oportunamente por los interesados.

[...]

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

3. Del deber de denunciar la vulneración en el respectivo proceso judicial ante el juez natural.

Debe señalarse que el presupuesto que se estudia en esta oportunidad guarda estrecha relación de conexidad con el principio de residualidad de la acción de tutela, por cuanto el proceso judicial es considerado como el canal ordinario de defensa judicial primordial y propicio para debatir la ilegalidad del supuesto de hecho trasgresor contenido en la providencia judicial que se censura.

Así las cosas, en el caso bajo examen al revisar el contenido de las diligencias judiciales adelantadas el 12 y 13 de diciembre de 2011 y el contenido propio de las providencias que se reprochan constitucionalmente, emerge como conclusión que en ningún momento procesal la parte actora evocó la trasgresión al debido proceso por la supresión del

agravante específico previsto en el artículo 104-4 de la Ley 599 de 2000, por el contrario, es la misma parte procesal que en consenso con el representante de la Fiscalía General de la Nación acepta que en la verificación del preacuerdo y la imposición de sanción sea desestimada la rebaja punitiva consagrada en el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 y únicamente sea tomada en cuenta como beneficio jurídico la eliminación de la causal de agravación punitiva. Por consiguiente, es dable concluir que el accionante, pese a contar con la oportunidad procesal para ello, bajo su propia voluntad decidió no someter a consideración de los jueces naturales el argumento jurídico que hoy pretende subsanar o corregir con el empleo o uso del mecanismo excepcional de protección constitucional.

En ese contexto, no puede pretender sacar provecho de su renuencia o negligencia, máxime cuando la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

“Esta Corporación ha advertido la aplicabilidad del principio conforme al cual nadie puede alegar en su favor su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es “subsanan los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante”. Al respecto la Corte en la citada providencia dijo:

“En efecto, si los hechos que dan origen a la acción de tutela corresponden a la actuación culposa, imprudente o negligente del actor que derivó, a la postre, en la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, no es admisible que éste pretenda a través de la acción de tutela obtener el amparo de tales derechos, y por lo tanto, desplazar su responsabilidad en la ocurrencia de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo a la autoridad pública o al particular accionado. Una consideración en sentido contrario, constituiría la afectación de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política”.

3.3.2. También hizo un recuento de la Jurisprudencia de esta Corporación sobre el principio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* destacando que: (i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante.

Concluyó la Corte en esa oportunidad que:

“En síntesis, el principio general del derecho según el cual Nadie puede obtener provecho de su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), hace parte del ordenamiento jurídico colombiano. En consecuencia, en virtud de dicho principio, la prosperidad de la acción de tutela está condicionada a la verificación de que los hechos que la originan, no ocurrieron como consecuencia de la culpa, imprudencia, negligencia o voluntad propia del actor. Ello por cuanto, una consideración en sentido contrario, constituiría una afectación del principio en comento, y por lo tanto, de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la [Constitución política](#)” (Se resalta) (CC T-1231 de 2008).

3. Como colofón de lo expuesto, al constatar la Sala que la presente solicitud de amparo no cumple con el requisito general de inmediatez, subsidiariedad y del deber de denunciar la vulneración en el respectivo proceso judicial ante el juez natural, dicha situación jurídica impide que se estudie de fondo la presencia o configuración de alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción tuitiva contra providencias judiciales, como a bien lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional bajo la siguiente fórmula «Las condiciones generales de procedencia son

aquellas cuya ocurrencia habilita al juez de tutela para adentrarse en el contenido de la providencia judicial que se impugna. Dicho de otro modo, son las condiciones sine quibus non es posible abordar el estudio de la providencia judicial impugnada» (CC T-012 de 18), por tanto, las pretensiones frente a esta censura devienen improcedentes, como acertadamente sostuvo el juez colegiado constitucional de primera instancia.

4. Ahora bien, la parte activa procesal planteó desde el líbello demandatorio, y lo reiteró en el escrito de impugnación, que esta Corporación Judicial ha sostenido que la acción de tutela contra providencia judicial deviene próspera a pesar de no cumplirse los requisitos generales de procedibilidad previstos para la misma, citando para soportar su tesis las providencias STP7095-2015, STP7459-2014 y radicado 72514.

Sin embargo, al consultar el sistema de búsqueda de jurisprudencia de esta Sala Especializada, se evidenció que las referencias jurisprudenciales citadas por el actor corresponden a las contenidas en la providencia STP7095-2015. De esta forma, al estudiar el contenido de la mentada determinación judicial, razón le asiste al juez constitucional colegiado de conocimiento primigenio al no aplicar la postura jurídica contenida en la jurisprudencia reseñada, siendo estos los argumentos de fondo a la negativa del planteamiento propuesto por el opugnador:

i. La regla jurídica que se estableció en la decisión STP7095-2015 consistió que ante «...la existencia de un defecto objetivo de carácter jurídico, que implique la afectación real y actual de los derechos fundamentales del accionante, permite establecer una regla excepcionalísima que justifica la intervención del juez de

tutela, a pesar del desconocimiento del principio de subsidiariedad de la acción de tutela.».

En esa medida, se considera que en el presente asunto no se está ante la presencia de un error objetivo de carácter jurídico, como erradamente lo sostiene el accionante bajo la hipótesis de afectación única en el proceso de dosificación punitiva, comoquiera que el supuesto hecho trasgresor, suprimir un agravante específico carente de soporte probatorio, proviene del mismo momento de la celebración y aprobación del preacuerdo por parte de la Judicatura, implicando ello que tal circunstancia derivó de la apreciación o proceso valorativo probatorio que efectuó el juez de conocimiento para ese entonces – hoy accionado – y, por ende, el disenso con el agravante reconocido como único beneficio jurídico sobrepasa el campo netamente jurídico – aplicación directa de la norma – para cobijar el procedimiento de calificación suasoria de los elementos de prueba recopilados por la Fiscalía general de la Nación, los cuales fueron sopesados por el juez natural conforme a su discrecionalidad judicial y bajo los postulados de la sana crítica.

ii. El criterio jurídico adoptado en la providencia mencionada únicamente se ciñó a la inobservancia del principio de subsidiariedad como requisito procedibilidad de la acción de tutela, lo que no se hace extensible al desconocimiento del requisito de inmediatez, como sucede en este asunto, significando esto que no existe identidad fáctica con las situaciones aquí parangonadas.

iii. Además de lo precedente, en la sentencia STP7095-2015 se consignó como premisa jurídica que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales – flexibilización de la cosa juzgada – «de ninguna manera, so pretexto de defender los derechos fundamentales, la acción constitucional puede servir de

instrumento para generar impunidad, propiciar la prescripción de la acción penal, promover la incuria o negligencia de las personas frente a los procesos ordinarios, o habilitar los recursos no ejercidos en tiempo.» (Negrita ajena al texto original), tesis jurídica que refuerza la improcedencia del presente amparo por la negligencia de la parte actora de promover los recursos ordinarios de Ley al interior del proceso penal para cuestionar las supuestas falencias legales y/o probatorias contenidas en las determinaciones judiciales que censura por el amparo constitucional.

Sin más consideraciones, la Sala confirmará el fallo impugnado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de febrero de 2019 por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

2º NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3º REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folio 45 a 46, cuaderno de primera instancia.
- 2 Folio 26 a 34, cuaderno de primera instancia.
- 3 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006.
- 4 Ídem. Sentencia T-522 de 2001.
- 5 « Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001. »
- 6 Folio 35, cuaderno de primera instancia.
- 7 AL verificar link consulta de procesos de la página web de la rama judicial, juzgados de ejecución de penas.
- 8 Folio 2, 43 y 56, cuaderno de primera instancia.