

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP3138-2021

Radicación N° 115177

Acta No. 063

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

#### ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por el apoderado de JHON ALEXANDER PÉREZ GARCÍA, frente al fallo proferido el 14 de enero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, mediante el cual negó la acción de tutela promovida en contra del Juzgado Segundo Penal del Circuito y la Fiscalía 38 Seccional de la citada ciudad, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

#### LA DEMANDA

Los fundamentos de la petición de amparo los compendió la Sala a quo en los siguientes términos:

El aquí accionante –quien se encuentra privado de la libertad en la Cárcel Villa de las Palmas de Palmira- pide a esta Sala Constitucional la protección de los aludidos derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por el Juzgado 2º Penal del Circuito de esta ciudad porque, en síntesis:

A.- Por virtud del acuerdo celebrado con la Fiscalía, mediante sentencia del 24 de abril de 2019 lo condenó a 12 años 1 mes de prisión por el delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años en concurso material homogéneo.

C.- Agrega que, si bien tuvo relaciones sexuales con la menor, las mismas siempre fueron consentidas y, por ende, nunca hubo una agresión sexual de su parte.

En consecuencia, solicita se declare la nulidad de todo lo actuado del proceso seguido en su contra y, por lo mismo, se ordene su libertad inmediata.

#### EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali negó el amparo deprecado bajo las siguientes consideraciones:

1. De entrada advirtió la improcedencia del amparo por incumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad.

El primero en atención a que la conducta que el actor califica como vulneradora de sus derechos ocurrió el 24 de abril de 2019, fecha de emisión de la sentencia condenatoria por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali, mientras que la acción de tutela fue presentada el 9 de diciembre de 2020, lo cual permitía concluir que constitucionalmente no es admisible que hubiese dejado transcurrir más de 19 meses para acudir ante el juez de tutela a reclamar lo que pudo deprecar inmediatamente después del acaecimiento del hecho vulnerador.

Del requisito relativo a la subsidiariedad precisó que el demandante tuvo a su disposición como mecanismos de defensa judicial para discutir ante el juez de conocimiento la ocurrencia de la supuesta irregularidad procesal, los recursos de apelación y extraordinario de casación, de manera que si optó por no hacer uso de ellos lo fue porque se mostró

conforme con la decisión adoptada, de ahí entonces la improcedencia del amparo.

2. Aunado a lo anterior, sostuvo que argumento según el cual, fue condenado por una relaciones sexuales consentidas, no constituye razón suficiente para concluir la configuración de una de las causales fijadas por la jurisprudencia para que la tutela proceda, por cuanto el juez, tras constatar que el acuerdo tenía sustento probatorio para inferir razonablemente la comisión del delito, verificó la legalidad del mismo y que la aceptación del procesado fuese libre, consciente, voluntaria, espontánea y debidamente informada, de ahí que, mal puede ahora el actor, cuestionar la sentencia condenatoria y alegar violación de garantías fundamentales.

3. Así concluyó que, mal puede aspirar el demandante que el juez constitucional intervenga de manera excepcional, toda vez que su situación no se aviene con ninguno de los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción tuitiva contra providencias judiciales.

## LA IMPUGNACIÓN

Fue interpuesta por el apoderado del accionante y para sustentar su inconformidad dijo que las pruebas allegadas al proceso penal dejaban entrever: i) la violación de los derechos fundamentales por parte de la Fiscalía al “crearle un falso positivo y el abuso de autoridad”; ii) que los hechos son dudosos; iii) la ausencia de la investigación del “pro y contra del manejo de los elementos probatorios”, y iv) lo actuado “con fines de buscar prebendas para satisfacer su necesidad en el proceso como son la fiscalía y el ICBF que no dieron el respectivo crédito jurídico en una claridad y transparencia.”

## CONSIDERACIONES

2. Como bien lo refiere el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela con miras a obtener la protección inmediata de sus

derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Importa igualmente precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela cuando se propone contra decisiones judiciales se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derrocar los efectos de una decisión judicial, salvo que concurra una vía de hecho, criterio que se ha venido desarrollando por las causales específicas de procedibilidad.

En tal virtud se han fijado una serie de pautas con las cuales se restringe el uso y el abuso del mecanismo constitucional, de manera que quien acuda a él realmente lo emplee como el último recurso a su alcance, pues de lo contrario se atenta contra la estructura de las jurisdicciones y procedimientos que previamente han sido fijados, resaltándose así la naturaleza residual y subsidiaria de la acción.

4. Es importante destacar que, para la prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la jurisprudencia ha venido señalando sobre la necesidad de acatar ciertos requisitos de procedibilidad que imponen al actor tanto su planteamiento como su demostración, que según la Corte Constitucional hacen referencia a:

(...) i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados; vi) que no se trate de sentencia de tutela (...)

(C.C. T-865 de 2006)

No obstante, se ha aceptado la procedencia de la tutela contra providencias judiciales cuando se haya incurrido en una vía de hecho, también llamada causal de procedibilidad, es decir, si el funcionario judicial genera un perjuicio irremediable emanado de una ostensible arbitrariedad que entra en contradicción con la constitución o la ley, con trascendencia en la vulneración de un derecho fundamental de la persona.

5. En el caso objeto de estudio no se evidencia una actuación contraria a la actividad jurisdiccional que comprometa los derechos fundamentales del actor que haga necesaria la intervención del juez constitucional. Lo anterior está soportado en las siguientes razones:

5.1. Con fundamento en los elementos de juicio que obran en el expediente de tutela, está claro que en contra de Jhon Alexander Pérez García cursó proceso por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, el cual terminó con sentencia dictada el 24 de abril de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali, que lo condenó a la pena de 12 años y 1 mes de prisión, contra la cual no se promovió recurso de apelación y por lo tanto cobró ejecutoria.

Lo que impide la intervención del juez constitucional, pues con claridad, como bien lo estimó el Tribunal, se observa incumplido el requisito de subsidiariedad, que habilita, eventualmente, procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Esto por cuanto no agotó todos los mecanismos de defensa que el ordenamiento tiene previstos para debatir los aspectos de inconformidad dentro de la respectiva actuación. Ello es así, puesto que no interpuso recurso de apelación frente al fallo de primera instancia, el cual, no necesariamente debía ser postulado por su abogado, sino que él, de forma directa, podía promover para debatir los aspectos que ahora le generan inconformidad. De donde surge concluir que si no se hizo uso de tal medio de defensa no resulta válido que se intente ahora revivir tal oportunidad y subsanar así el descuido por una vía que no resulta

adecuada, circunstancia que indefectiblemente torna inviable el amparo.

Así lo ha precisado la Corte Constitucional (CC T-477/04):

«...quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.»

5.2. De igual manera, se echa de menos el presupuesto relativo a la inmediatez, entendido este como la necesidad de interponer la tutela dentro de un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración de los derechos.

Lo anterior, en tanto, entre la emisión de la sentencia que se intenta poner en tela de juicio -24 de abril de 2019- y la de interposición de la petición de amparo -9 de diciembre de 2020-, transcurrió un poco más de 19 meses, circunstancia que sin lugar a dudas torna tardía la solicitud de amparo, puesto que si la pretensión principal va dirigida a la pronta y efectiva protección de las garantías fundamentales, lo lógico es que su reclamación se presente una vez haya acaecido el hecho que generó la vulneración y no cuando ya ha avanzado un tiempo considerable, lo cual indiscutiblemente es indicativo de que la urgencia con la que se invoca ya no existe.

En este punto, importa resaltar que no hay justificación válida para que el actor no hubiese acudido oportunamente ante el juez constitucional, así esté de por medio la emergencia sanitaria que se decretó por causa Coronavirus Covid-19, situación que de una u otra manera podía crear inconvenientes para promoverla, más tratándose de una persona

privada de la libertad, porque, como ya se dijo, la decisión que se pone en tela de juicio data del 24 de abril de 2019, mientras que aquella medida lo fue a partir del 12 de marzo de 2020, momento para el cual ya había transcurrido aproximadamente 10 meses, lapso que sobrepasa el que la jurisprudencia ha previsto como razonable para su interposición, que, recordemos es de 6 meses.

En conclusión, así se desestime el período correspondiente a la emergencia sanitaria, el presupuesto en alusión se halla igualmente incumplido, pues, se insiste, el actor dejó transcurrir un lapso considerable sin ejercer actuación alguna en defensa de sus derechos fundamentales que considera fueron comprometidos, lo cual se traduce en argumento adicional para desestimar la protección anhelada.

6. Así las cosas, sin fundamento se torna la solicitud de amparo al invocar la vulneración de los derechos fundamentales e intentar, por esta vía, imponer sus razones y provocar la adopción de determinaciones que son ajenas a la acción de tutela.

7. Consecuente con lo anterior, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

Primero. CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria