

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP16969-2021

Radicación N.º 121044

Acta. 329

Bogotá D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por WILSON GARZÓN HERNÁNDEZ, contra el Juzgado Penal del Circuito de Honda, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá y la Alta Consejería para la Paz de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de Libertad, igualdad y debido proceso.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, la Alta Consejería Presidencial para el Posconflicto, Derechos Humanos y Seguridad del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y a las partes intervinientes dentro de los procesos bajo 73349-31-04-001-2015-00029-00 y 73349-31-04-001-2015-00162-00.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

1. Indicó el accionante que, se encuentra privado de la libertad en el Complejo Carcelario y

Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Ibagué -Picalaña, COIBA-, afrontando varias condenas en su contra por pertenecer al extinto grupo de Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio (AUC).

2. Señaló que, el Juzgado Penal del Circuito de Honda (Tolima), el 4 de marzo y 26 de abril de 2019, lo condenó por los delitos de homicidio en persona protegida a 360 meses de prisión en cada proceso bajo los radicados 73349-31-04-001-2015-00029-00 y 73349-31-04-001-2015-00162-00, respectivamente; penas que afirma, fueron acumuladas el 26 de mayo de 2020, por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, quedándole una sanción definitiva de 480 meses de prisión.

3. Manifestó igualmente que, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 14 de junio de 2018, lo condenó a la pena de 38 meses de prisión por el delito de concierto para delinquir, concediéndole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, de acuerdo con el artículo 7° parágrafo 1° de la Ley 1424 de 2010.

4. Expresó que, en su condición de desmovilizado de las AUC, cumplió con todos los requisitos exigidos por el Gobierno Nacional, para culminar el proceso de reinserción a la vida civil, por lo que fue cobijado con la Ley 975 de 2005, modificada por la Ley 1592 de 2012, Decreto Reglamentario 3011 de 2013 y Ley 1424 de 2010.

5. Indicó que, los hechos y delitos por los cuales fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito de Honda, se registran con fechas anteriores a su desmovilización, es decir, 18 de marzo y 3 de mayo de 2002, considerando con ello que se le debe otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta de conformidad con el artículo 18B de la Ley 1592 de 2012.

6. Refirió de igual manera que, en los procesos mencionados se le vulneró el debido proceso, como quiera que adelantaron el trámite respectivo sin su presencia, amén de considerar que las circunstancias descritas por la fiscalía dan como responsable a “Casimiro

Manjarrez” quien fungía como comandante para esa época del grupo militar del cual hacía parte.

7. Culminó su intervención solicitando a esta sede constitucional se proteja su derecho fundamental al debido proceso, pues consideró que nunca se le citó en los procesos referidos para ser parte activa en ellos, e igualmente pidió que se le asignen las penas alternativas establecidas en la Ley 1424 de 2010, como persona postulada ante Justicia y Paz.

RESPUESTA DE LOS DEMANDADOS

1. La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la secretaría manifestó que, mediante oficio No. 05750 del 12 de abril de 2021, brindó respuesta al derecho de petición presentado por el accionante, informándosele que su solicitud fue remitida al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, teniendo en cuenta que la Corporación no era competente para archivar o precluir investigaciones desarrolladas por la justicia ordinaria.

En esos mismos términos contestó las peticiones presentadas el 31 de mayo y 14 de agosto del presente año, solo que se remitieron al Juzgado Penal del Circuito de Honda.

Informó que, al consultar el Sistema judicial Siglo XXI de la Rama judicial, no se evidencia que la especialidad de Justicia y Paz conozca o haya conocido de actuaciones seguidas en contra del accionante, por tanto, solicitan la desvinculación del trámite constitucional, como quiera que no ha vulnerado los derechos fundamentales que reclama el actor.

2. El Juez Penal del Circuito de Honda (Tolima), informó que en esa célula judicial se adelantaron 4 procesos penales bajo la normatividad de la Ley 600 en contra del accionante. En dos de éstos, radicados 73349-31-04-001-2015-00029-00 y 73349-31-04-001-2015-00162-00, el 4 de marzo y 26 de abril de 2019, se emitió sentencia

por las conductas punibles de homicidio en persona protegida, condenándolo en cada uno a 30 años de prisión, decisiones que se encuentran debidamente ejecutoriadas al no haberse interpuesto recurso alguno.

Agregó que, en estos dos procesos, al no lograrse la ubicación del sentenciado, la Fiscalía Sexta Especializada de Ibagué, el 23 de octubre de 2014 y 14 de septiembre de 2015, lo declaró persona ausente, motivo por el cual se le designó defensor de oficio, profesional del derecho que defendió sus intereses.

Frente a los otros dos procesos, radicados 73349-31-001-2015-00030-00 y 73349-31-04-001-2015-00031-00, se decretó la nulidad parcial de lo actuado desde la resolución a través de la cual se declaró persona ausente al actor, ante la indebida notificación de éste, motivo por el que las diligencias se devolvieron a la Fiscalía Sexta Especializada de Ibagué, para que continuara con la respectiva investigación.

Finalizó su intervención señalando que, su despacho no ha tenido injerencia alguna en la afectación de los derechos fundamentales que se reclaman, toda vez que no decidió la acumulación de penas que refiere, amén de evidenciar que no cumple con los requisitos para la procedencia de la acción constitucional, pues cuestiona por esta vía la toma de decisiones judiciales. Por lo anterior, solicitó negar el amparo invocado.

3. El Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, manifestó que, su despacho vigila las penas impuestas al accionante de 360 meses de prisión dentro de los expedientes con radicación 73349-31-04-001-2015-00029-00 y 73349-31-04-001-2015-00162-00, por el punible de homicidio en persona protegida y, frente a los cuales mediante auto interlocutorio No. 994 del 26 de mayo de 2020, decretó la acumulación jurídica de las sanciones, fijándole una condena definitiva de 480 meses de prisión.

Vigilancia que igualmente cumple respecto de la sentencia emitida el 14 de junio de 2018

por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, y en la que lo condenó a la pena de prisión de 38 meses de prisión, como autor responsable del delito de concierto para delinquir agravado. Diligenciamiento en el que la Agencia para la Reincorporación y la Normalización, ARN, solicitó la revocatoria de la suspensión condicional de la ejecución de la pena decretada por el juez fallador, encontrándose la petición en trámite.

Así mismo informó que, a través de proveído No. 103 del 24 de enero de 2020, fue negada la prescripción de la sanción solicitada por el accionante y al mismo tiempo se abstuvo de pronunciarse frente a la pretensión de aplicar los beneficios de la Ley 975 de 2005, al considerar que la competencia recae única y exclusivamente en la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá; solicitud que con posterioridad nuevamente se presentó y en los mismos términos se negó mediante decisión del 11 de junio del presente año y la cual fue notificada al actor el 28 del mismo mes y año.

Finalmente sostuvo que, mediante proveído del 10 de mayo del año que avanza, se le informó al accionante que, la sentencia condenatoria se encuentra ejecutoriada y dada la existencia de la garantía de cosa juzgada, su responsabilidad y consecuente sanción impuesta resultan irreformables.

4. La Fiscal Primera Especializada de Ibagué, informó que, frente a los procesos bajo radicado 73349-31-001-2015-00030-00 y 73349-31-04-001-2015-00031-00, sobre los cuales el Juzgado Penal del Circuito de Honda declaró la nulidad, con el fin de subsanar el error advertido, ordenó la respectiva vinculación del accionante mediante diligencia de indagatoria al tener conocimiento que el mismo estaba recluido en el Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Mediana Seguridad de Ibagué -Picaleña, COIBA, diligencia que se encuentra señalada para el próximo 19 de enero de 2022.

Sobre los procesos bajo radicación 73349-31-04-001-2015-00029-00 y 73349-31-04-001-2015-00162-00, no efectuó pronunciamiento alguno.

5. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, solicitó la desvinculación de la acción constitucional, pues ante sus dependencias el accionante no ha radicado petición alguna.

6. El Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, señaló que la célula judicial que preside recepcionó acta suscrita expresamente por el accionante, su defensor y la fiscalía en donde aceptaba cargos por el delito de concierto para delinquir agravado, por lo que fue necesario bajo la Ley 600 de 2000, proferir el 14 de junio de 2018, sentencia anticipada, en el proceso bajo radicación 05000-31-07-002-2017-00183-00, imponiéndole una pena de 38 meses de prisión; adicionalmente se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la misma. Expediente que fue remitido el 25 de septiembre de 2019 a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para lo de su competencia.

Informó que el trámite adelantado por su Despacho no tiene ninguna relación con lo expuesto por el accionante en el escrito de tutela, por consiguiente, solicitó declarar improcedente la acción constitucional como quiera que su dependencia no ha vulnerado los derechos fundamentales que se reclaman.

7. La Presidencia de la República de Colombia y la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, por intermedio de su apoderada judicial, señaló que, no encuentra relación frente a acciones u omisiones que sean responsabilidad directa o a cargo de su dependencia para efectos de generar algún tipo de vulneración de derechos del accionante, como quiera que las pretensiones de este último se encaminan a obtener de las autoridades judiciales un beneficio de pena alternativa al igual que, la verificación de los procedimientos que se adelantaron en su contra, por considerar una presunta indebida citación a los mismos.

Corolario, indicó que las solicitudes que se realizan en esta sede constitucional no deben prosperar, por cuanto existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en

cuenta que la entidad que representa, no ha vulnerado los derechos fundamentales que reclama el actor.

8. Los demás involucrados guardaron silencio en el término de traslado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 333 de 2021 que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela promovida por WILSON GARZÓN HERNÁNDEZ, pues se dirige, entre otras autoridades, contra la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

2. 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 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 manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente asunto la parte actora planteó dos censuras: (i) incurrir en irregularidades sustanciales y procesales que afectaron sus derechos fundamentales al debido proceso, ante la indebida notificación durante todo el proceso que se adelantó en su contra y por medio del cual se profirió sentencia el 4 de marzo y 19 de abril de 2019, por el Juzgado Penal del Circuito de Honda, Tolima, que lo condenó a 360 meses de prisión en cada proceso bajo radicados 73349-31-04-001-2015-00029-00 y 73349-31-04-001-2015-00162-00, por el delito de homicidio en persona protegida, y (ii) se le conceda la suspensión condicional de la ejecución de las penas impuestas en la justicia ordinaria, al ser postulado ante la jurisdicción de justicia y paz.

4. Frente al primer aspecto, la Sala ha sido reiterativa en señalar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, como principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, solamente se ha permitido la excepcional intervención ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06), cuyo cumplimiento, está obligado el demandante a acreditar.

Es decir, que cualquier pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela, respecto de la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional, solamente es admisible cuando se haya determinado de manera previa la configuración de dichos requisitos, lo cual implica una carga de acreditación para el actor respecto de la satisfacción de los mismos y de los supuestos fácticos y jurídicos en que se fundamenta la censura, de tal manera que resulte evidente la vulneración.

De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de aquélla.

4.1. Bajo este panorama, a tono con el marco fáctico expuesto y de acuerdo a los elementos de prueba allegados, la Sala al verificar los presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales detecta que la demanda incumple el requisito de subsidiariedad, como pasa a verse:

Como se indicara, el accionante pretende que se invalide las sentencias que se vienen de

mentonar, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, reprochando una violación procesal; no obstante, dicha situación bien pudo ser debatida en el escenario natural idóneo para el logro de sus pretensiones, esto es, en sede del recurso de apelación, incluso a través del recurso extraordinario de casación, lo cual no se hizo, medios idóneos para la protección de sus garantías y sin cuyo agotamiento no es viable activar la acción de tutela, como insistentemente lo ha expuesto la jurisprudencia constitucional.

Recientemente, en la Sentencia C-590/05 se señaló como uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales “b. Que se hayan 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 iusfundamental irremediable². De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Esta regla también se aplica cuando lo que se cuestiona es una providencia judicial de tipo penal. Así las cosas, se exige el agotamiento de las instancias y recursos extraordinarios dentro del proceso penal para la procedencia de la tutela. Lo anterior, puesto que la Corte ha encontrado, *prima facie*, que tales mecanismos son idóneos para la garantía del debido proceso.³(Subrayas fuera del original).

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera tan insistente lo ha venido sosteniendo, permitir que sin el agotamiento de los recursos ordinarios o extraordinario se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los mismos, lo que se opone expresamente a lo dispuesto por la

Constitución Política en su artículo 86.

Así las cosas, la omisión en que incurrió el actor en la actuación censurada independientemente de las razones por las cuales no acudió a los recursos, no puede ser suplida por vía de la acción de tutela que, como tantas veces se ha dicho, no puede utilizarse para desatenciones o descuidos en el ejercicio de los medios previstos por el ordenamiento jurídico regular para la protección de los derechos de las partes en los procesos.

4.2. Máxime cuando no podría afirmarse que los motivos expuestos por el actor configuren una de las circunstancias a las que alude la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, siendo que las providencias censuradas se sustentan en motivos razonables que eliminan cualquier viso de arbitrariedad.

Tal como se deriva de las piezas procesales allegadas a esta actuación y contrario a lo sostenido por el demandante, se advierte que la Fiscalía encargada de la instrucción adelantó las labores que estaban a su alcance para lograr la comparecencia del accionante a los procesos, de manera que se pudiera vincular a través de indagatoria y permitir que ejerciera materialmente el derecho de defensa; sin embargo, no fue posible cumplir tal propósito al no lograrse su ubicación.

Por ende, ante los resultados negativos de las citaciones realizadas al procesado, pues a la Fiscalía no le quedaba alternativa diferente que declararlo persona ausente, y a efectos que se le respetaran sus derechos, designársele un abogado de oficio, quien efectivamente se posesionó y ejerció la defensa técnica del actor.

Y no podría considerarse, que no se adelantaron las diligencias necesarias para su comparecencia al proceso, pues, según las piezas procesales allegadas a la actuación, las comunicaciones le fueron enviadas a las direcciones registradas en el diligenciamiento.

Por lo anterior, no puede pretenderse que por vía de tutela se disponga la anulación de los procesos y se repitan las actuaciones válidamente cumplidas, atribuyendo a las autoridades la responsabilidad de no haber desplegado todas las diligencias para ubicar al procesado, cuando de la información allegada al presente asunto se logra inferir razonablemente que se cumplió con las ritualidades que la ley prevé sobre el particular ante su resistencia de presentarse, por manera que, no resulta necesario adentrarse en mayores elucubraciones para descartar que su no comparecencia al proceso le sea atribuible a los autoridades judiciales accionadas.

Además, cuestiona el accionante dicho trámite procesal, sin hacer ninguna crítica en concreto frente al mismo, más que afirmar que la Fiscalía jamás la notificó, sin tener en cuenta que es su contumacia lo que se puede deducir, pues fue el quien resolvió no concurrir voluntariamente al proceso, a pesar de que las autoridades desplegaron, sin éxito, las actividades necesarias para lograr su comparecencia, siendo imposible mantener indefinidamente suspendida la actuación a su espera.

Es por ello que la Sala afirma que ese procedimiento – declaratoria de persona ausente – fue adelantado bajo los axiomas sustanciales y procedimentales de la normativa procedimental vigente para la época del acontecer delincuencial, en tanto las autoridades que conocieron de los asuntos garantizaron los derechos fundamentales del actor, asignándole un defensor de oficio, comunicando las decisiones proferidas, permitiendo la impugnación sobre las mismas, entre otras.

Si se admitiera que el juez de tutela verifique la juridicidad de los trámites, o de los supuestos desaciertos en la interpretación de las normas jurídicas por los funcionarios de instancia, no sólo se desconocerían los principios que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural, y las formas propias del juicio penal contenidos en el artículo 29 Superior.

En consecuencia, el amparo deprecado resulta a todas luces improcedente en lo que este aspecto se refiere.

5. Decisión que igualmente debe adoptarse frente a la segunda pretensión, esto es, que a través de esta vía constitucional se le dé aplicabilidad a la suspensión condicional de la ejecución de las penas impuestas en la justicia ordinaria al hacer parte de la población desmovilizada de las extintas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).

Lo anterior, como quiera que la solicitud del accionante, recae única y exclusivamente en la jurisdicción de justicia y paz, tal cual lo dispone el artículo 20 de la Ley 1592 de 2012 y que, para el caso en particular señala:

“Artículo 20. La Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 188 del siguiente tenor: Artículo 18B. Suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta en justicia ordinaria. En la misma audiencia en la que se haya sustituido la medida de aseguramiento en los términos del artículo 18A, el postulado que además estuviere previamente condenado en la justicia penal ordinaria, podrá solicitar al magistrado de control de garantías de Justicia y Paz la suspensión condicional de la ejecución de la pena respectiva, siempre que las conductas que dieron lugar a la condena hubieren sido cometidas durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley.”

Quiere decir lo anterior, que el accionante es quien debe acudir de manera directa ante el Tribunal de Justicia y Paz para que atienda la solicitud que deprecó en esta oportunidad, acontecimiento que a la fecha no ha efectuado, pues fue la misma Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien señaló que en sus dependencias no se han presentado solicitudes dirigidas con ese propósito, pues tan solo existen pedimentos con el objetivo de archivar o precluir las investigaciones que se han adelantado en la justicia ordinaria; luego, es evidente que se está utilizando la acción de tutela para resolver asuntos que no le competen en esta sede constitucional.

De suerte que la pretensión del actor no es otra que suplantar los procedimientos legales diseñados por el legislador, sin agotar los instrumentos jurídicos dispuestos al interior de un proceso que se ha dotado de medios para hacer valer los derechos; situación que desnaturaliza la acción constitucional, pues atenta contra las formas propias de cada juicio y el principio del juez natural.

En ese sentido, es evidente que, encontrándose un procedimiento diseñado para tal fin, es allí donde el accionante debe reclamar la protección de sus intereses y agotar los mecanismos ordinarios en el escenario natural y no acudir a la acción de tutela para propiciar debates paralelos.

Así las cosas, ante la ausencia de la citada condición de procedibilidad, no es posible acudir al mecanismo de amparo, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 y lo dicho por la Corte Constitucional en cuanto que «para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable»⁴. (Negrilla fuera de texto).

Lo anterior, resulta más que suficiente para concluir en la improcedencia de la acción de tutela, ante la carencia del presupuesto de subsidiariedad, sin que se hubiera demostrado la necesidad de una intervención transitoria por ausencia de un perjuicio de carácter irremediable.

6. Acorde con lo anterior, la demanda de amparo no tiene vocación de prosperidad, razones por las que se declarará improcedente la acción.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. NEGAR el amparo invocado por WILSON GARZÓN HERNÁNDEZ.
2. COMUNICAR esta determinación de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho.
- 2 Sentencia T-504/00.
- 3 Sentencia T-212 de 2006.
- 4 CC T - 578 de 2010.