

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

CUI 11001020400020210102600

STP6260-2021

Radicación n° 117048

Acta No. 134

Bogotá, D.C., primero (1°) de junio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por JAIRO ALARCÓN SANTA contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, despacho de la Magistrada Alexandra Ossa Sánchez, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad al interior de la acción de habeas corpus con radicado No.

001-2021-01, en actuación que vinculó al Juzgado 2° Penal del Circuito de Adolescentes de Bogotá y a las partes e intervinientes en la mencionada acción constitucional.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde a la Corte determinar si resulta procedente esta acción de tutela contra las decisiones proferidas en la acción constitucional de habeas corpus, radicado No.

001-2021-01, por medio de la cual el accionante pretendió su libertad por vencimiento de términos en el proceso penal que se sigue en su contra en el Juzgado 9° Penal del Circuito

Especializado de Bogotá por los delitos de concierto para delinquir agravado, trata de personas, estímulo a la prostitución de menores, explotación sexual comercial de persona menor de 18 años y proxenetismo.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 20 de mayo de 2021, esta Sala avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades judiciales accionadas y partes vinculadas, a efectos de garantizarles sus derechos de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El despacho de la Magistrada Alexandra Ossa Sánchez informó que mediante auto de 19 de abril de 2021 confirmó la decisión del Juzgado 2° Penal del Circuito para Adolescentes de Bogotá de negar al accionante el amparo de habeas corpus invocado.

Adujo que la presente demanda de tutela se ofrecía improcedente por cuanto no se acreditó el supuesto defecto sustantivo que alega el actor, consistente en la aplicación de los preceptos contenidos en la Ley 1908 de 2018, toda vez que dicha determinación se sustentó en lo consignado por el delegado de la Fiscalía General de la Nación en la acusación, la cual daba cuenta de la existencia de una organización ilegal a la que, al parecer, pertenecía el quejoso y cumplía integralmente con los elementos previstos para ser considerada como un Grupo Armado Ilegal.

Agregó que con la anterior apreciación no vulneró los derechos fundamentales del procesado ni alteró el núcleo fáctico de la imputación y la acusación, por lo que lo procedente era negar el amparo de tutela reclamado. A su respuesta anexó copia del auto censurado.

2. El Juzgado 2° Penal del Circuito para Adolescentes de Bogotá se limitó a manifestar que

con su decisión no vulneró derechos fundamentales.

3. El Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá hizo un recuento del proceso penal seguido contra el actor y otros coacusados por los delitos señalados e informó que en dos oportunidades han solicitado libertad por vencimiento de términos, no obstante sus pretensiones se resolvieron de manera desfavorable por los jueces de control de garantías.

Por otro lado refirió que resultaba ajeno a la competencia funcional de su despacho lo resuelto en la acción de habeas corpus, en consecuencia, solicitó su desvinculación de este trámite por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

4. La Fiscalía 25 Especializada de la Unidad contra la Criminalidad Organizada sostuvo que lo resuelto por la magistrada del Tribunal Superior de Bogotá se encuentra ajustado a derecho y no vulneró garantías fundamentales, además que resulta errada la apreciación del censor por cuanto en su caso aparentemente sí se cumplen los requisitos para dar aplicación al artículo 2° de la Ley 1908 de 2018 y tener como Grupo Delincuencial Organizado la estructura criminal a la que perteneció durante el tiempo señalado en la acusación.

5. Por su parte el defensor del accionante en el proceso penal, Ulises Valencia Rodríguez, y Jhon Jairo Quintero Rincón, quien actuó como agente oficio del demandante en la acción de habeas corpus, coadyuvaron la solicitud de amparo destacando que la vulneración del derecho fundamental se concretó en la aplicación de los postulados de la Ley 1908 de 2018 en la medida que la imputación realizada por la fiscalía por el delito de concierto para delinquir fue a título de integrante de grupo de delincuencia común, y no como Grupo Delictivo Organizado.

6. La Fiscalía 10 Especializada de Bogotá y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, alegaron falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por JAIRO ALARCÓN SANTA, al comprometer actuaciones jurisdiccionales de una magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

2. Atendiendo el problema jurídico planteado, resulta necesario acotar que 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 la parte accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

De ahí que se exija el cumplimiento de las siguientes circunstancias:

- 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.

Es decir, 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» (CC C-590/05; T-780/06; T-332/12 -entre otras-).

Adicional a esto, también existen una serie de exigencias específicas, como fue expuesto en la sentencia CC C-590/05, las cuales precisan que la decisión judicial objeto de la acción constitucional debe contener:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. Error inducido, que se presenta 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.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. 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.

h. Violación directa de la Constitución.

3. Por ende, en atención a la presunción de acierto y legalidad de las decisiones judiciales, su prosperidad está atada a que se demuestren evidentes vías de hecho concretadas en los requisitos específicos de procedibilidad como los enunciados anteriormente.

Por el contrario, cuando lo único que se pretende es insistir en puntos que ya fueron planteados ante los jueces ordinarios, con el ánimo de que el juez de tutela aborde nuevamente el debate, la acción resulta improcedente.

4. En el caso sub lite, se descarta la presencia de causales de procedibilidad, pues la decisión que se pretende dejar sin efectos en virtud del mecanismo de amparo no configuró un defecto sustantivo, como erróneamente lo afirma el accionante, por el contrario lo que

se observa es su intención por obtener un nuevo pronunciamiento sobre aspectos que ya fueron dilucidados por el juez natural.

Entendiendo que la tutela no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia, no es adecuado insistir por esta senda en aspectos que ya fueron debatidos por el juez competente, pues a todas luces se observa que lo planteado obedece a una percepción particular del actor y desconoce los argumentos de fondo en que se sustentó la declaratoria de improcedencia del habeas corpus que formuló.

4.1 Refirió el accionante que el despacho de la magistrada demandada incurrió en un defecto sustantivo por aplicar la Ley 1908 de 2018¹ sin que hubiese sido objeto de imputación por parte de la fiscalía.

De conformidad con los elementos de juicio allegados a este trámite de tutela, se evidencia que la decisión que resolvió la acción de habeas corpus se sustentó en la valoración objetiva y razonable de las circunstancias fácticas y jurídicas puestas de presente por la fiscalía en la acusación, así como en los documentos obrantes en el expediente, que permitieron tener por acreditado que para el caso de actor, dada la forma en que operaba el grupo delincuencia del que presuntamente hacía parte, resultaba aplicable los postulados del artículo 2° de la Ley 1908 de 2018.

Al respecto, luego de citar textualmente la parte pertinente de la acusación la magistrada concluyó:

«[...]con estricto apego a las circunstancias fácticas ilustradas por la Fiscalía General de la Nación y sin que ello implique alguna afectación a la presunción de inocencia de los implicados, estamos ante (i) un grupo estructurado con una clara división de roles, (ii) integrado por más de tres (3) personas; (iii) con una existencia prolongada en el tiempo, concretamente desde octubre de 2018 hasta la captura, que tuvo lugar el 4 de noviembre

de 2019, (iv) que actuó concertadamente con el propósito de cometer delitos graves, como lo son la trata de personas agravada, el estímulo a la prostitución de menores, la demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años, el proxenetismo y la pornografía con personas menores de 18 años, a partir de los cuales, (v) presuntamente obtuvieron un beneficio económico.»

La anterior apreciación, contrario a lo considerado por el quejoso, no desbordó el llamado a juicio que hizo la fiscalía, pues conforme con las pruebas allegadas a este trámite de tutela se advierte que la acusación también enmarcó circunstancias de participación previstas en la Ley 1908 de 2018:

«POR LO CUAL SE LES FORMULA ACUSACIÓN POR EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR INCISO 1º DEL ARTÍCULO 340 C.P. MODIF. ART. 5 LEY 1908 DE 2018. CONDUCTA AGRAVADA DE ACUERDO CON EL INCISO SEGUNDO POR CUANTO EL CONCIERTO SE REALIZA PARA COMETER DELITOS DE TRATA DE PERSONAS Y CONEXOS [...].»

Dichas consideraciones no comportan entonces un defecto específico de procedibilidad pues incluso en sentencias emitidas por esta Corporación se ha señalado que corresponde al juez que conoce de la solicitud de libertad determinar con fundamento en los hechos y material probatorio allegado, si quien eleva la pretensión liberatoria fue acusado de pertenecer a una organización ilegal y si ésta a su vez cumple los supuestos previstos en la Ley 1908 de 2018 para ser considerada como un Grupo Armado Organizado (GAO).

En sentencia CSJ STP7893-2020 emitida por esta Corporación se sostuvo:

«Aunque en verdad la Fiscalía accionante incumplió el deber que le corresponde en el sentido de aportar al trámite la calificación que debe hacer el Consejo de Seguridad Nacional, frente a esa organización armada, también lo es que dadas las especiales condiciones que rodean el presente caso y conforme con la información hasta ahora recaudada, la autoridad judicial accionada no podía pasar por alto la información que en

detalle brindó la Fiscalía. De ahí que, tampoco podía contabilizar la libertad de términos reclamada por Ospina Hernández como si se tratara de una persona ajena al GAO «Oliver Sinisterra».

[...]

Además el juzgado demandado debió hacer una ponderación entre los hechos puestos a su consideración en los que se determinaba con suficiencia que el procesado está siendo investigado porque presuntamente pertenece a un GAO y las dificultades que podía presentarse para obtener la calificación por parte del referido Consejo, el que de conformidad con lo previsto en el Decreto 469 de 2015, está conformado por el Presidente de la República -quien lo preside-, los Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores, de Justicia y del Derecho y de Hacienda y Crédito Público, el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Consejero para el Posconflicto, Derechos Humanos y Seguridad del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Director General de la Dirección Nacional de Inteligencia, el Comandante General de las Fuerzas Militares y el Director de la Policía Nacional».

Así las cosas, no advierte esta Sala que lo resuelto por la magistrada accionada hubiese desconocido las garantías superiores del accionante, pues para resolver la libertad por vencimiento de términos reclamada le asistía el deber de analizar tanto las circunstancias fácticas y jurídicas atribuidas al procesado en la acusación, como los demás elementos de juicio obrantes en el proceso; elementos suasorios que finalmente le permitieron determinar que si estaba ante un Grupo Delictivo Organizado (GDO) y por lo tanto a la solicitud liberatoria de JAIRO ALARCÓN SANTA le era aplicable las previsiones del art. 317A del Código de Procedimiento Penal adicionado por la Ley 1908 de 2018.

Si bien se ha aceptado la procedencia de la acción tutela para controvertir un trámite o providencia judicial cuando se ha incurrido en una causal de procedibilidad, quien formula el

reproche debe acreditar una ostensible arbitrariedad por parte del juzgador, de manera tal que lo resuelto hubiese ido en contradicción con la constitución o la ley. Sin embargo, un vicio de esas proporciones no se demostró en el presente asunto, por el contrario se insiste en la aplicación de postulados normativos diversos de los acogidos por el juez de instancia, lo cual como se evidenció, no comportó una evidente vía de hecho como la señalada por el actor.

Independientemente que el accionante comparta o no la decisión que declaró improcedente el habeas corpus, no observa esta Sala que lo resuelto hubiese comportado un defecto específico de procedibilidad, susceptible de ser corregido por esta vía excepcional de tutela. Es que la mera disparidad de criterios, no habilita al juez constitucional a conceder lo pedido, más aún cuando la providencia atacada goza de plena juridicidad y razonabilidad, como en el presente caso.

6. Por lo anterior, no puede pretenderse que por vía de tutela se disponga dejar sin efectos una decisión y se repitan las actuaciones válidamente cumplidas, atribuyendo a las autoridades irregularidades que no existieron. En consecuencia, lo procedente será negar el amparo de tutela solicitado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Negar por improcedente el amparo constitucional reclamado por el accionante, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones.