

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP061-2022

Radicación No. 121356

Acta No. 005

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por GUSTAVO ADOLFO MURILLO MURILLO, a través de apoderada judicial, frente al fallo de tutela proferido el 16 de noviembre de 2021, por la SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, mediante el cual declaró improcedente el amparo de sus derechos fundamentales; presuntamente vulnerados por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CALI, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL VALLE DEL CAUCA y la FISCALÍA 27 ESPECIALIZADA DE CALI.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde a la Corte determinar si bajo el principio de subsidiariedad se predica la improcedencia de la acción, por omisión en el uso de los recursos ordinarios que tenía al alcance el actor, dentro de las decisiones adoptadas en el proceso penal seguido en su contra.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 2 de noviembre de 2021, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, admitió la presente acción de tutela, para tal efecto corrió traslado a las partes e intervinientes a efectos de garantizarles su derecho de contradicción y defensa.

Proferido el fallo de tutela, con auto del 7 de diciembre del año 2021, se concedió la alzada y se remitió el expediente a la Secretaría de esta Corporación el 14 de diciembre del año pasado.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Fiscal 27 Especializada de Cali, informó que su despacho conoció de la investigación bajo CUI 76001600000201600824, en contra de los miembros de la banda denominada los “Los Güeros”, de la que hacía parte el señor Murillo Murillo, explicando que, las audiencias preliminares se realizaron el 5 de marzo de 2019, fecha en que se impuso medida de aseguramiento en contra del referido, quien contó con asesoría de abogado de confianza.

Informó que el 20 de agosto de 2019, se formuló acusación en contra del accionante, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali, por los delitos de homicidio agravado, fabricación, tráfico o porte de armas, concierto para delinquir agravado y uso de menores par la comisión de delitos. Posteriormente, el 14 de septiembre de 2020, se suscribió preacuerdo entre las partes, el cual fue aceptado por el actor de manera libre, consciente y voluntaria, contando con la asesoría de defensora pública, a cambio de que se le impusiera la pena prevista para cómplice; obteniendo una rebaja equivalente al 50% de la condena definitiva.

Dicho acuerdo fue avalado por el Juez de conocimiento, quien profirió sentencia condenatoria, sin que dentro de la actuación se hubieren violentado los derechos

fundamentales que se reclaman.

2. La Secretaria del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales de Cali, explicó que su dependencia solo cumple funciones administrativas destinadas a ejecutar las ordenes de los Magistrados y Jueces de la República de ese Distrito Judicial.

3. El Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali indicó que, conoció del proceso penal adelantado en contra del señor Gustavo Murillo y otros por los delitos de homicidio, fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, concierto para delinquir y uso de menores de edad para la comisión de delitos; en el que se celebró preacuerdo que conllevó a proferir sentencia condenatoria.

Afirmó que el actor estuvo representado por su defensora, advirtiéndole que en el trámite se le indagó en cuanto a su consciencia, voluntariedad, liberalidad y debido asesoramiento de la profesional del derecho que representó sus intereses. Explicó que la notificación de la sentencia se efectuó por correo electrónico, sin que las partes presentasen los recursos a su alcance, dentro del término que le otorga la normatividad.

4. La defensora pública, que asistió en su momento al accionante dentro del procedimiento penal seguido en su contra, afirmó que mantuvo comunicación continua con el actor, en la cual, le brindó la información pertinente sobre los aspectos jurídicos aplicables a su situación, sin que éste manifestara su deseo de llevar su caso a juicio, amén de señalar que su actuación y el preacuerdo celebrado por las partes se ajustó a derecho, el cual se verificó por el Juzgado de conocimiento accionado.

SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia de 16 de noviembre de 2021, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, declaró improcedente el amparo solicitado, en consideración lo siguiente:

Observó que la acción constitucional promovida carece del requisito de subsidiariedad, teniendo en cuenta que la parte actora no agotó los mecanismos ordinarios que tenía a su alcance para efectuar el reclamo planteado, puesto que, sobre la decisión que verificó y aprobó el preacuerdo respectivo, no se interpusieron los recursos procedentes.

Igualmente, consideró que no se cumplió con el requisito de inmediatez, como quiera que las decisiones frente a las cuales muestra su inconformismo se profirieron el 3 de julio y 23 de noviembre de 2020; transcurriendo el término de 11 meses para proponer la acción constitucional, sin que haya justificado la inactividad para acudir al trámite expedito dispuesto en el decreto 2592 de 1991.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado de la decisión emitida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el accionante la impugnó, señalando cumplir con los requisitos para que proceda la acción de tutela; puesto que, en su sentir, no se le explicó en debida forma el alcance del preacuerdo celebrado, como quiera que se le endilgaron delitos que afirma no cometió; y frente a ello, la defensa no interpuso los recursos pertinentes, por desconocimiento y falta de asesoría de la profesional del derecho.

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 y 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

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, que la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. Atendiendo el problema jurídico enunciado, es necesario acotar que la acción 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, tal 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-).

Adicionalmente, también existe una serie de exigencias específicas, que fueron reseñadas en la sentencia CC C-590/05, la que precisa 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.

En ese orden, desde la decisión CC C-590/05, ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se verifiquen los requisitos generales señalados y se configure al menos uno de los defectos específicos mencionados.

4. Descendiendo al caso en estudio, anticipa la Sala que se confirmará la decisión adoptada en primera instancia, pues como se ha venido insistiendo, la acción de tutela es un mecanismo extraordinario, diseñado en procura del amparo de los derechos fundamentales conculcados; y, de ninguna forma, como un medio para sustituir al juez natural o fungir como una tercera instancia, en los eventos en que el accionante estime que los resultados de una controversia jurídica le son adversos, tal como ocurre en este evento.

De acceder a las pretensiones del accionante, se desnaturalizaría la acción constitucional y de contera se resquebraja el principio de autonomía de la función jurisdiccional previsto en el artículo 228 de la Carta Política, en virtud del cual le está vedado al juez de tutela inmiscuirse cuando la decisión controvertida está sustentada en criterios razonables, a partir de los hechos probados y la interpretación de la legislación pertinente.

Y es que, al revisar la sentencia de tutela de primer grado, se evidencia que obedeció a una estricta interpretación del requisito de subsidiariedad, teniendo en cuenta que el actor tenía a su alcance los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del trámite procesal, frente a las decisiones emitidas por el Juzgado accionando; sin embargo, no lo activó, acudiendo de manera directa a la sede constitucional a formular los reparos que consideró cuestionables; entre ellos, la responsabilidad que se le endilgó por delitos que afirma no cometió, dejando a un lado el agotamiento de la vía ordinaria como mecanismo preferente para dilucidar el conflicto planteado.

Ese era el mecanismo idóneo para atacar las supuestas deficiencias que en su criterio se presentaron dentro del proceso ordinario y no a través de la acción de tutela.

Adicional a ello, comparte esta la Sala el criterio adoptado por el A-quo en sede constitucional y con referencia al requisito de inmediatez, como quiera que, acorde a los criterios jurisprudenciales de esta Corporación, la salvaguarda procede excepcionalmente contra providencias judiciales; por tanto, deben cumplirse con suficiencia los presupuestos y requisitos generales de procedibilidad que deben confluir y verificarse para tornar imperiosa la intervención del juez constitucional con el fin de restablecer el orden jurídico².

Entonces, al examinar las pruebas obrantes en el expediente, ciertamente transcurrió un tiempo considerable para que el actor presentara su inconformidad frente a las decisiones adoptadas por el juez de conocimiento en la verificación y aprobación del preacuerdo celebrado; es decir que, GUSTAVO ADOLFO MURILLO MURILLO, acudió a demandar en esta sede constitucional después de una inactividad de más de un año desde la suscripción del preacuerdo y la expedición de la sentencia condenatoria, que califica como vulneradora de sus garantías fundamentales.

Lo precedente demuestra que la parte accionante no requiere una protección de manera urgente e inmediata, debido a que, de ser apremiante la situación de vulneración, hubiese

procurado por una mayor premura en la solución efectiva de su caso, máxime cuando ni en la demanda ni en el escrito de alzada justifica las razones de la tardanza para promover este mecanismo constitucional.

Desde luego, la Sala no desconoce que no existe normatividad legal que señale de manera expresa un término para acudir a la jurisdicción para la protección de los derechos transgredidos; no obstante, ello tampoco quiere señalar que en cualquier tiempo y so pretexto de vulneración a sus garantías fundamentales, se acuda al mecanismo de amparo con el fin de desconocer el carácter legítimo de las providencias judiciales, pues ello generaría no solo inestabilidad jurídica, sino que atentaría indefectiblemente contra la inmutabilidad de la cosa juzgada, máxime cuando desde el mismo momento en que se profirió el fallo censurado, las autoridades judiciales debatieron el asunto que hoy pretende revivir el actor.

La exigencia del requisito aludido no obedece entonces a un ánimo de establecer una regla o término de caducidad, sino que se relaciona con la finalidad de la acción de tutela y el principio de seguridad jurídica, que supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental cuando ha sido quebrantado (CC. T-246/15).

No se puede desconocer que la obligación de acudir a tiempo ante el juez de tutela se concibe como necesaria por disposición expresa del precedente constitucional, de lo contrario se atentaría flagrantemente contra la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

Así las cosas, dado el desconocimiento de los requisitos generales de subsidiariedad e inmediatez y sin que se configure al menos uno de los defectos específicos respectivos, imperioso resulta confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, 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

1. CONFIRMAR el fallo impugnado.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CC T - 578 de 2010.

2 CC C-590/05 y SU-813/07.