

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP10868-2023

Radicación n° 132950

Acta No 172

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

#### ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela promovida por Saúl Buriticá Cifuentes, Jorge Amézquita García, Ronal Palacios Romaña y Jaime Guillermo Hernández Truten, a través de apoderada, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia y el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de ese distrito, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

Al presente trámite, fueron vinculadas las demás partes e intervinientes dentro del proceso penal distinguido con el radicado 050003107005202100043.

#### LA DEMANDA

De acuerdo con la información aportada en la demanda constitucional y los documentos que la acompañan, se sabe que en contra de los accionantes se adelanta proceso penal, bajo las reglas procesales de la Ley 600 de 2000, por la presunta comisión del delito de concierto para delinquir agravado -artículo 340 inciso 2 del Código Penal-, actuación da la

cual conoce el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia bajo el radicado 050003107005202100043.

El 8 de septiembre de 2022 se llevó a cabo, de manera virtual, la correspondiente audiencia preparatoria, diligencia donde las partes presentaron sus respectivas peticiones probatorias, las que a su vez fueron resueltas por el Juez de conocimiento en el sentido de negar algunas de las deprecadas por la defensa de los procesados.

Culminada la anterior actuación los procesados, y acá accionantes, efectuaron cambio de defensor, razón por la cual su nueva representación judicial presentó dos escritos de nulidad, uno el 27 de abril y otro el 2 de mayo de 2023, donde solicita se retrotraiga la actuación procesal por haberse quebrado las garantías fundamentales de los encartados.

i) Que el juez de conocimiento, a lo largo de la audiencia preparatoria, no permaneció con la cámara encendida, impidiendo de ese modo a los procesados asegurarse que su juzgador siempre estuvo presente en la actuación surtida en su contra.

ii) Violación del derecho de defensa a uno de los procesados, pues aunque se puso en conocimiento del juez el hecho de que Ronald Palacio Romaña tenía problemas de conexión, no se hizo nada para asegurar su comparecencia a la audiencia, admitiendo que la misma continuara en ausencia de ese encartado y;

iii) falta de defensa técnica, pues a juicio de la nueva defensora, su antecesor actuó dejando en evidencia su falta de conocimiento y pericia en el campo del derecho penal, al punto que muchas de sus solicitudes probatorias fueron negadas, aspecto que trajo como consecuencia el hecho de que sus prohijados carezcan de medios defensivos.

Luego de surtir los traslados correspondientes, el 11 de mayo del año en curso el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia negó las peticiones de nulidad por no encontrar demostradas las causales en las que se fundamentaron, decisión confirmada por

la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia en providencia del 28 de junio siguiente.

Inconforme con las anteriores decisiones, la abogada defensora de Saúl Buriticá Cifuentes, Jorge Amézquita García, Ronal Palacios Romaña y Jaime Guillermo Hernández Truten concurre a la presente acción constitucional asegurando que dichas providencias atentan contra los derechos de sus representados, en la medida que no les garantiza un debido proceso ni una constante defensa técnica, argumentos que respalda replicando la argumentación expuesta en sus solicitudes de nulidad.

Así las cosas, peticiona se proteja las garantías constitucionales de sus representados y, como consecuencia de ello, se declare que «la sentencia (sic) proferida, el 11 de mayo de 2023, por el Juzgado 5 Penal Especializado de Medellín, y la sentencia (sic) proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal de Decisión del 28 de junio de 2023, violaron el Artículo 29 de la [Constitución Política](#).»

Asimismo, «se ordene al Juzgado 5 Penal Especializado de Antioquia, correr el traslado de que trata el Artículo 400 de la Ley 600 de 2000.»

#### RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, por conducto de uno de sus integrantes, realizó un recuento de la actuación procesal surtida en esa Corporación al interior del proceso 2021-00043 y, a continuación, solicitó la improcedencia del amparo por no haberse agotado, aún, todos los medios de defensa ordinarios y extraordinarios que brinda la actuación penal objeto de cuestionamiento. Añadió que ese cuerpo colegiado, no ha incurrido en ningún acto que constituya vulneración a los derechos de los actores.

2. El Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia presentó una síntesis de lo ocurrido en la audiencia preparatoria que tuvo lugar al interior del proceso materia de

cuestionamiento para, a partir de ello, resaltar que en dicha diligencia se aseguró el respeto por los derechos y garantías procesales de los accionantes. Solicita se niegue el amparo deprecado, ya que lo pretendido por los accionantes es hacer de la tutela una tercera instancia judicial.

Como sustento de su posición, el delegado del ente investigador presentó extensas consideraciones respecto de las postulaciones de nulidad efectuadas por la defensa y la solución que a las mismas les dieron las accionadas, para de ese modo concluir que las garantías fundamentales de los procesados han sido observadas a lo largo del proceso adelantado en contra de ellos.

## CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 toda vez que la queja constitucional involucra una decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, de la cual esta Sala es superior funcional.
2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad 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. Ahora bien, el problema jurídico a resolver en el presente asunto, se contrae a verificar si es procedente la acción de tutela para determinar, si el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado y la Sala Penal del Tribunal Superior, ambos de Antioquia, vulneraron los derechos fundamentales de Saúl Buriticá Cifuentes, Jorge Amézquita García, Ronal Palacios

Romaña y Jaime Guillermo Hernández Truten, al proferir los autos del 11 de mayo y 28 de junio de 2023, respectivamente, en virtud de los cuales negaron las solicitudes de nulidad propuestas por su defensora al interior del proceso penal que se adelanta en su contra bajo el radicado 2021-00043.

#### 4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Con el fin de atender la queja constitucional propuesta, importa 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 sus efectos, salvo que concorra 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.

En ese sentido, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros se encuentran a) que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales; b) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable; c) que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; d) que se trate de una irregularidad

procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; e) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y f) que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, el efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional revisora de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser flagrante y manifiesto, pues no puede el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

## 5. Del caso concreto y la inobservancia del requisito de subsidiariedad.

5.1. Con fundamento en la demanda de tutela y los demás elementos de convicción que reposan al interior del expediente constitucional, la Sala estudiará la procedencia de la presente solicitud de amparo en contra de providencia judicial.

5.2. Inicialmente, resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia

constitucional, pues se trata de analizar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos fundamentales de los peticionarios al proferir las decisiones donde resolvieron de manera desfavorable las solicitudes de nulidad formuladas por su defensa al interior de la causa penal que se adelanta en contra de ellos por la presunta comisión del delito de concierto para delinquir agravado.

En cuanto al agotamiento de todos los medios de defensa ordinarios, encuentra la Sala que en el presente caso ello no ocurrió, pues aunque las peticiones de invalidación fueron resueltas con auto del 11 de mayo de 2023, confirmado con proveído del 28 de junio siguiente, lo cierto es que en este caso se está ante un proceso penal en curso, de donde se desprende que a los promotores le subsisten diversos medios de defensa, tanto ordinarios como extraordinarios, para asegurar la protección de sus derechos y garantías en el marco de la actuación penal adelantada en su contra y con intervención del juez natural.

5.3. En efecto, debe resaltarse que según la información obrante en el expediente, en la actualidad la causa penal adelantada en contra de los demandantes por la presunta comisión del delito de concierto para delinquir agravado, apenas agotó el trámite de la audiencia preparatoria prevista en el artículo 401 de la Ley 600 de 2000, lo cual significa que a los referidos ciudadanos les pervive diversas oportunidades procesales donde pueden insistir en su tesis. Así, provocar un nuevo análisis al momento de dictarse sentencia, y en caso de que sea desfavorable el fallo, podrá interponerse recurso de apelación y, si subsiste interés jurídico, el extraordinario de casación, si es que así se estima pertinente, para ejercer la defensa de sus derechos fundamentales planteando la discusión que ahora trae a consideración del juez constitucional.

En suma, al estar ante una actuación judicial que se encuentra en trámite, la parte actora tiene a su disposición la oportunidad de concurrir ante el juez de su causa a fin de plantear discusiones que pueden ir, desde la proposición de una nulidad por quebranto a las garantías fundamentales del procesado, hasta discusiones de orden probatorio orientadas a

rebatir los señalamientos delictuales efectuados en su contra.

Bajo esa perspectiva, inhabilitado se encuentra el juez de tutela para realizar cualquier tipo de pronunciamiento sobre el punto en discusión, ya que de hacerlo estaría desconociendo el carácter residual de la acción constitucional, al tiempo que entraría a invadir las competencias del juez natural de la causa.

Actuar de manera distinta, por vía de la acción de tutela, sería ignorar y desconfigurar los fines para los cuales fue creada, ya que se le brindaría un uso alternativo, orientado a suplantar, tanto al procedimiento como a los jueces ordinarios, situación que podría poner en riesgo la seguridad jurídica, así como los derechos de las demás partes e intervinientes dentro del procesos que se encuentran en curso, como de las actuaciones que se podrían emprender.

5.4. Posición se encuentra soportada en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del Art. 86 Superior y que en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.5. En ese sentido, dado que en el presente asunto los demandantes en tutela cuentan con diversos mecanismos de defensa y oportunidades procesales para proponer la discusión que ahora trae ante el Juez Constitucional, entonces se ofrece manifiesta la improcedencia de la solicitud de amparo, por inobservancia del requisito de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutela No. 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Declarar IMPROCEDENTE el amparo constitucional solicitado por Saúl Buriticá Cifuentes, Jorge Amézquita García, Ronal Palacios Romaña y Jaime Guillermo Hernández Truten, a través de su apoderada.

Segundo.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo establece el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Aclaró Votó

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria