REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA PENAL DE DECISIÓN

JUAN CARLOS CONDE SERRANO
Magistrado Ponente

Cúcuta, veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado según Acta No. 036

VISTOS

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por **SERGIO ANDRES GÒMEZ**, contra el **JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO** y el vinculado **JUZGADO 1º DE EJECUCIÒN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD** de esta ciudad, por la presunta vulneración del su derecho fundamental al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo a los hechos expuestos en el libelo introductorio, se conoció que el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad condenó a SERGIO ANDRÈS

GÒMEZ por el punible de Concierto para delinquir agravado a la pena principal de 144 meses de prisión.

Dicha decisión se adoptó al interior de un mecanismo de terminación anticipada del proceso, en atención al preacuerdo suscrito entre las partes, de ahí que, fue condenado por el punible de Concierto para delinquir con fines de extorsión y por ser comandante, negando a su vez la rebaja de pena por colaboración en razón a que la conducta atribuida abarca las prohibiciones del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, norma que considera es muy restrictiva contrario a la Ley 1709 de 2014 que es más favorable.

A pesar de que el actor no relacionó pretensión en concreto al interior del escrito demandatorio, infiere la Sala que su pretensión va orientada a dejar sin efecto la sentencia condenatoria impuesta en su contra por el delito ya descrito, para que el juzgado fallador proceda nuevamente a emitir la correspondiente decisión por el delito de Concierto para delinquir simple, atendiendo lo aquí dispuesto.

SUJETOS DE LA ACCIÓN

La acción de amparo constitucional la interpone **SERGIO ANDRES GÒMEZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 88.263.820, T.D. 207600 quien recibe notificaciones en el Patio 8 del Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Cúcuta.

La presente acción va dirigida contra el **JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES**

DE CONOCIMIENTO y el vinculado **JUZGADO 1º DE EJECUCIÒN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD** de esta ciudad; trámite que se hizo extensivo a las demás partes e intervinientes que actuaron al interior del proceso penal seguido en contra del actor por el punibles de Concierto para delinquir.

Adicionalmente, se fijó un aviso en la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, así como en la página web de la Corporación el día 19 de enero de 2021, a fin de poner en conocimiento el presente trámite constitucional a las personas que pudieran resultar involucradas en las resultas.

DEL MATERIAL PROBATORIO

Se tendrán como pruebas la demanda de tutela. En lo demás, mediante auto del 18 de enero de 2021, el Magistrado Ponente dispuso requerir a las partes accionadas y terceros interesados en busca de información conforme a los hechos expuestos en la demanda de tutela, obteniéndose las respuestas que veremos a continuación:

-. La titular del **JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO** de esta ciudad, informó que ese despacho el 4 de abril de 2018, profirió sentencia condenatoria en contra de SERGIO ANDRES GÒMEZ por el delito de Concierto para delinquir agravado al ser ejecutado con fines de extorsión a la pena de 144 meses de prisión, la cual cobró ejecutoria y por tal razón se remitió a los Centros de Servicios

Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para lo de su cargo.

Por lo anterior, consideró que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante por ende solicitó la desvinculación de la presente acción.

-. El titular del **JUZGADO 1º DE EJECUCIÒN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD** de esta ciudad, indicó que desde el 17 de julio de 2018, vigilia la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado en contra de **SERGIO ANDRÈS GÒMEZ** como responsable del delito de Concierto para delinquir a la pena principal de 144 meses de prisión, no le concedió beneficio alguno quedando ejecutoriada el 18 de abril de 2018.

Refirió que no existen peticiones pendientes por resolver a nombre del actor, así que solicitó que se declare improcedente la demanda de tutela invocada.

CONSIDERACIONES

1. **Competencia**

Con fundamento en lo señalado en el artículo 86 de la constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1 numeral 2 del decreto 1382 del 2000, es competente esta Sala de Decisión para conocer de la presente acción de tutela.

2. Marco Jurídico

Resáltese en primer lugar, que la acción es el mecanismo constitucional idóneo para la protección de los derechos fundamentales inherentes al ser humano, así lo indica el inciso primero del artículo 86 de la constitución política; esta acción fue implementada por el constituyente de 1.991 para que mediante un procedimiento breve y sumario, se pudiera acceder ante los Jueces en demanda de una justicia eficaz y rápida.

3. Caso Concreto

En el asunto bajo estudio, en síntesis acusa el accionante que al interior del proceso penal adelantado en su contra se le vulneró el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que, el juzgado fallador lo condenó por el punible de Concierto para delinquir agravado con fines de extorsión y por ser comandante de la organización, generando con agravante la imposición de otra conducta por la que se le aplican las restricciones y prohibiciones del artículo 26 de la ley 1121 de 2006.

Por ello, aun cuando el actor no relacionó pretensión en concreto al interior del escrito demandatorio, infiere la Sala que su pretensión va orientada a dejar sin efecto la sentencia condenatoria impuesta en su contra por el delito ya descrito, para que el juzgado fallador proceda nuevamente a emitir la correspondiente decisión sin la circunstancia de agravación.

Frente a tal pedimento, surge pertinente recordar que la doctrina constitucional ha sido clara y enfática al indicar que,

cuando se trata de providencias o trámites judiciales ya fenecidos, la acción de tutela sólo resulta procedente de manera excepcional, pues, como regla general, la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación ordinarios y extraordinarios instituidos en el ordenamiento jurídico.

La procedencia excepcional de la tutela contra providencias o trámites judiciales ya fenecidos, acorde con la jurisprudencia constitucional[1], exige ciertos requisitos, unos genéricos y otros específicos, cuyo cumplimiento está obligado el demandante a acreditar.

Son requisitos generales de procedencia: (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 y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico[2]; (ii)

[1] C. Const., sent. C-590/05. En esta sentencia, la Corte declaró inexequible la expresión "ni acción", que hace parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.
[2] "que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello".

defecto procedimental absoluto[3]; (iii) defecto fáctico[4]; (iv) defecto material o sustantivo[5]; (v) error inducido[6]; (vi) decisión sin motivación[7]; (vii) desconocimiento del precedente[8] y (viii) violación directa de la Constitución.

La procedencia del amparo constitucional contra una providencia judicial -tanto autos como sentencias (T-343/12)- se habilita, únicamente, cuando haya superado el filtro de verificación de los requisitos generales y se configure al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

Sobre el particular, observa esta Sala que la acción de tutela aquí ejercida, carece de los requisitos de procedibilidad descritos en el acápite precedente, ya que si bien la solicitud de amparo tiene la relevancia constitucional exigida por la jurisprudencia, en el presente asunto no se acreditó que se hubiesen agotado los medios ordinarios y extraordinarios que el interesado tuvo a su alcance -a través de su apoderado judicial-, con el propósito de recurrir la providencia judicial aquí atacada.

Por tanto, no puede ahora alegarse una presunta vulneración a los derechos fundamentales alegados por el accionante cuando, al interior del proceso penal seguido en su contra por la comisión del punible de Concierto para delinquir agravado, no se agotaron los mecanismos ordinarios

---

[3] "cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido".
[4] "cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión".
[5] "se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión".
[6] "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".
[7] "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".
[8] "cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance".

y extraordinarios con los que contaba para atacar las presuntas irregularidades contrarias a sus intereses.

Por ello, reiterada ha sido la postura de esta Sala de Decisión en cuanto a que la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales está atada a que previamente se agoten **todos** los **mecanismos ordinarios** y **extraordinarios** de defensa judicial, pues, salvo el caso de un perjuicio irremediable debidamente comprobado, el juez de tutela no puede desconocer la existencia del juez natural e invadir su competencia.

Lo anterior, significa que si **existen** o **existieron** mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para proteger los derechos fundamentales que se estiman conculcados o amenazados, no hay lugar a otorgar el amparo solicitado. (STP3668-2019)

En tal sentido, la Honorable Corte Constitucional al respecto precisó en Sentencia T-477 del 19 de mayo de 2004, lo siguiente:

> *"...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."*

En el caso puesto a consideración, el actor cuestiona la sentencia de condena emitida por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, por el delito de Concierto para delinquir, reparo dirigido a censurar un aparente incumplimiento en las garantías del debido proceso; sin embargo, resulta claro que equivocó la vía para elevar sus reclamos, puesto que sus pretensiones las debió postular al interior del proceso a través de los mecanismos de defensa que se le ofrecían y no por medio de la acción constitucional, lo cual la se torna impróspera.

En efecto, le correspondía proponer sus reparos en las oportunidades procesales previstas para tal fin o a través de los recursos legales dispuestos por el legislador, de manera particular, en la audiencia de aprobación del preacuerdo o el de apelación contra la sentencia, o incluso el extraordinario de casación de haberle resultado adversa la decisión de segunda instancia, los cuales acreditado quedó no fueron impetrados.

Por tanto, era a través de dichos medios de defensa judicial, los cuales resultaban totalmente idóneos en atención a su naturaleza y finalidades, que podía el accionante exponer los argumentos que equivocadamente intenta plantear por la vía constitucional relativas a unas presuntas irregularidades al interior de la actuación penal seguida en su contra con incidencia determinante en el debido proceso, para propiciar un pronunciamiento definitivo del superior funcional sobre las particulares garantías procesales cuya protección se pretende; sin que resulte procedente que se intente por esta vía excepcional enmendar tal inactividad,

como si fuese una nueva oportunidad para defender sus intereses.

Además, improcedente resulta el propósito del demandante al tratar de revivir actos procesales ya fenecidos a través del presente mecanismo, ya que al interior de la causa penal adelantada en su contra se profirió sentencia anticipada producto de un acuerdo, mediante el cual aceptó de manera libre y voluntaria la conducta imputada, esto es, Concierto para delinquir agravado con fines de extorsión y por ser comandante de la organización descrito en el artículo 340 incisos 2º y 3º del Código Penal, decisión que quedó ejecutoriada el mismo día en que se profirió la sentencia -18 de abril de 2018-.

Asimismo, el agotamiento de los medios de defensa judicial que el ordenamiento jurídico confiere, constituye un presupuesto genérico para la procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, que debe encontrarse cumplido para que el juez constitucional proceda a estudiar de fondo los presuntos defectos en que a su juicio incurrieron los funcionarios judiciales.

De manera que, la omisión injustificada en el ejercicio de esos mecanismos no puede ser soslayada por el juez de tutela, toda vez que ello sería admitir que las partes e intervinientes en un proceso, de manera optativa, puedan renunciar al empleo de las acciones, recursos, instrumentos y procedimientos instituidos, para en su lugar postular sus pretensiones y posiciones jurídicas a través de este mecanismo preferente como si se tratara de una instancia

adicional o paralela a aquellos; situación a todas luces inaceptable porque ello no se ajusta a su naturaleza y finalidad, en relación con la protección de derechos de raigambre constitucional y no con el reemplazo de los mecanismos instituidos por el legislador para obtener resultas perseguidas.

Además, carente de sustento resulta para la Sala el alegato expuesto por el actor tendiente a la presunta vulneración al derecho de defensa técnica por no haberse recurrido la sentencia condenatoria proferida en su contra, pues de aceptarse dicha tesis, toda decisión que resulte adversa a los intereses del encausado y que no sea impugnada por su apoderado, estaría viciada de nulidad y sería subsanable únicamente a través del mecanismo de amparo, y ello no es así.

Entonces, las discrepancias en el ejercicio del derecho de defensa técnica, a modo de ejemplo, -tendiente a que se deje de formular algún recurso o que no se disponga la presentación de algún elemento de convicción-, no habilita, por sí misma, afectación de dicha garantía, pues resulta necesario mostrar la **trascendencia** que tendría la supuesta irregularidad en el resultado del proceso. (STP6468-2019)

De otra parte, tampoco se observa alguna irregularidad en la gestión del defensor quien participó en la fase del juicio oral, donde intervino en debida forma, contrainterrogó a los testigos del ente acusador y presentó alegaciones encaminadas a desvirtuar la teoría del caso de su contraparte.

Por ende, resulta equivocado que a través de esta vía de amparo, SERGIO ANDRES GÒMEZ pretenda abrir un debate sobre su responsabilidad penal pretendiendo dejar sin efecto una sentencia impuesta por el delito referido, para que se proceda a emitir una nueva decisión sin las circunstancias de agravación atribuidas, en consecuencia no opere las prohibiciones del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, para revivir un trámite que hizo tránsito a cosa juzgada y cuya decisión goza de presunción de acierto y legalidad.

Por consiguiente, ante la inobservancia de vulneración de garantías fundamentales y la razonabilidad de la providencia objeto de controversia, la decisión que se impone no puede ser distinta a la de negar el amparo constitucional invocado por el actor.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA - SALA PENAL DE DECISIÓN**-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

Primero: NEGAR el amparo promovido por **SERGIO ANDRES GÒMEZ**, de acuerdo a los argumentos expuestos en esta decisión.

Segundo: Notificar este fallo a las partes, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

Tercero: En el caso que el presente fallo no fuere impugnado, ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JUAN CARLOS CONDE SERRANO
Magistrado Ponente

LUIS GUIOVANNI SÁNCHEZ CÓRDOBA
Magistrado

EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA
Magistrado

OLGA ENID CELIS CELIS
Secretaria Sala Penal