



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

## **FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado Ponente

**STP6181 - 2021**

**Tutela de 1<sup>a</sup> instancia No. 115877**

Acta No. 90

Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021).

### **ASUNTO**

Resolver en primera instancia la acción de tutela instaurada por GERSÓN ENRIQUE ROJAS, mediante apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por la presunta violación del debido proceso, derecho de defensa e igualdad.

### **ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

- El 22 de octubre de 2017, ante el Juzgado 10 Penal Municipal con función de control de garantías de

Bucaramanga, la Fiscalía le formuló imputación a GERSÓN ENRIQUE ROJAS, como coautor del comportamiento punible de homicidio agravado (Arts. 103 y 104 del C.P).

2. El 5 de febrero de 2018, la Fiscalía lo acusó por idéntico cargo ante el Juzgado 2º Penal del Circuito de esa ciudad, despacho que, mediante sentencia de 14 de marzo de 2019, lo condenó por homicidio, en calidad de cómplice.

3. Inconforme con este pronunciamiento, la defensa lo apeló. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, en proveído de 18 de noviembre de 2020, decretó la nulidad de la actuación desde la radicación del escrito de acusación, inclusive, por indebida exposición de los hechos jurídicamente relevantes.

4. Para la parte actora, ese proveído lesiona los derechos del procesado, por cuanto:

4.1. La Sala accionada no analizó los reparos que propuso contra el fallo de primera instancia, referidos a que los señalamientos contra el acusado carecen de mérito, pues las personas que los hacen, presentan incoherencias entre ellos, y con otras pruebas, en cuanto a los hechos jurídicamente relevantes comunicados en la imputación, e inclusive, con relación a las variaciones que se hicieron en ese aspecto en la acusación, alegatos de cierre y sentencia. Y en cuanto a que no se probaron los requisitos de la complicidad, que fue la forma de participación por la cual se condenó.

4.2. Genera un nuevo juicio sobre el plano fáctico de la formulación de imputación - pues no se invalidó ese acto procesal-, sobre el que ya hubo un debate en el que logró desestimarla.

4.3. Beneficia a la fiscalía, que conscientemente no precisó los hechos jurídicamente relevantes en la acusación, pero ya conoce lo expuesto por sus testigos, entonces, podría corregir su propia negligencia rehaciendo ese acto, conforme con sus dichos, para obtener condena en un nuevo juicio, o podría volver a exponer de forma indebida la acusación, generando una nueva nulidad, lo cual contraviene el principio de protección.

Por tanto, solicitó el amparo de sus prerrogativas y, en consecuencia, revocar el auto emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, para que, en su lugar, profiera uno nuevo que respete los derechos invocados.

## **TRÁMITE DE LA ACCIÓN E INFORMES**

1. La demanda se admitió por auto de 25 de marzo de 2021. Se vincularon los Juzgados 2º Penal del Circuito, 10 Penal Municipal, ambos de Bucaramanga, y las demás partes, autoridades e intervinientes en el proceso No. 68001-6000-000-2017-00324.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga explicó que declaró la nulidad de

la actuación que se acaba de identificar, a partir de la presentación del escrito de acusación, al encontrar que se afectó el debido proceso y el derecho de defensa del actor, pues en sede de acusación no se le pusieron de presente de forma clara y precisa los hechos jurídicamente relevantes.

Recordó que la acción de tutela no fue creada como una instancia más, para reabrir un debate ya feneido, y que, por virtud de su autonomía, los jueces son independientes para interpretar las normas y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, de ahí que, sobre una misma norma puede resolverse de forma distinta.

3. El Juzgado 2º Penal del Circuito de Bucaramanga hizo un recuento del proceso que adelantó en contra del actor y aseguró que éste dirige sus reproches a la decisión de su superior funcional. Por tanto, solicitó su desvinculación de este trámite.

4. La Procuraduría asignada al referido juzgado de conocimiento sostuvo que la providencia criticada encuentra fundamento en la jurisprudencia de esta Sala Especializada, AP1289-2018, SP4792-2018 y SP5669-2018, tornándose así en una decisión plausible y acertada. Además, el accionante cuenta con los cauces del proceso ordinario para debatir su inocencia.

No se recibieron más informes.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### ***Competencia***

De acuerdo con el artículo 1°, numeral 8°, del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por dirigirse contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

### ***Problema jurídico***

Determinar si la acción de tutela procede para dejar sin efecto el auto emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, el 18 de noviembre de 2020, por el cual decretó la nulidad del proceso 68001-6000-000-2017-00324, a partir de la presentación del escrito de acusación, inclusive, por ser presuntamente violatorio del debido proceso, derecho de defensa e igualdad.

### ***Análisis del caso***

1. El artículo 86 de la Constitución Política creó la acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando sean vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental,

o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. Cuando la acción de tutela se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales definidos por la Corte Constitucional en la C 590 de 2005<sup>1</sup> y se acredite que la decisión jurisdiccional incurrió en un defecto orgánico, procedural, fáctico, material o sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución<sup>2</sup>.

4. La jurisprudencia ha sostenido que el presupuesto de subsidiariedad se incumple cuando, (i) existe un proceso judicial en curso, (ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al accionante no se han agotado, y (iii) es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> "a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, 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 ius-fundamental 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora, e) que la parte actora 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, y g) que no se trate de sentencias de tutela"

<sup>2</sup> C-590/05 y T-332/06.

<sup>3</sup> C.C.S.T-103/2014.

5. En el presente asunto, la parte actora pretende por vía de acción de tutela, dejar sin efecto el proveído dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, el 18 de noviembre de 2020, en el proceso ya identificado, porque supuestamente desconoce el precedente de esta Sala Especializada en cuanto a la aplicación del principio de prioridad y de protección en la declaratoria de la invalidez del proceso.

6. Frente a esta pretensión, la Sala advierte en primer lugar que no se cumple el requisito de subsidiariedad, por cuanto el proceso penal que se sigue contra el actor está en curso, siendo, por tanto, al interior del mismo, que deben agotarse las discusiones relacionadas con los motivos de nulidad que puedan afectar la validez del procedimiento, o asociadas con la inocencia del procesado, a través de los mecanismos de defensa que se establecen en las distintas fases de la actuación.

7. Al margen del incumplimiento de este presupuesto general, la Sala encuentra que la decisión del Tribunal Superior de Bucaramanga, que decretó la nulidad de la actuación por violación del debido proceso y derecho de defensa, se sustentó, en lo fundamental, en dos consideraciones,

7.1. Que la Fiscalía no estructuró de forma adecuada los hechos jurídicamente relevantes, pues no señaló –al momento de acusar– cuál fue la conducta desplegada que se adecúe a la hipótesis fáctica del tipo penal endilgado a

GERSÓN ENRIQUE ROJAS, en especial, teniendo en cuenta que se imputó en calidad de coautor.

7.1. Que esta irregularidad no puede subsanarse con la intervención realizada en la formulación de imputación, en razón a que tal postura resulta contraria a la rigidez propia que el principio de congruencia exige en su aspecto fáctico, el cual, reitérese, debe guardar uniformidad entre la imputación, acusación y sentencia.

8. Para la Sala, la decisión anulatoria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga no desconoce los precedentes de esta Sala Especializada, puesto que plurales han sido los casos en los que ha optado por decretar la nulidad por inapropiada definición en la acusación de los hechos jurídicamente relevantes (SP SP4054-2020. Rad. 54996, SP4252-2019. Rad. 53440, en este último se cita la SP, 17 sep. 2019, Rad. 47671, y la SP, 11 jun. 2019, Rad. 51007).

Tampoco desconoce los precedentes en los que la Sala ha optado por hacer prevalecer la absolución, no obstante advertir la existencia de errores in procedendo que, a la vez, viciarían de nulidad el proceso, porque a esta solución solo se ha llegado cuando la irregularidad afecta exclusivamente las garantías del procesado (verbigracia defectos de motivación, defensa técnica, incongruencia) y adicionalmente refulge de

bulto la improcedencia de la condena,<sup>4</sup> situación esta última que el juzgador no declaró ni sugirió.

9. En las anotadas condiciones, la acción de tutela promovida para dejar sin efecto el proveído emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga el 18 de noviembre de 2020, resulta improcedente, por incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad y porque adicionalmente no se advierten estructurados los presuntos yerros planteados en la demanda. Por tanto, se negará el amparo.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

1. **Negar** la acción de tutela interpuesta por GERSÓN ENRIQUE ROJAS, conforme las razones anotadas en esta providencia.

2. **Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, informando que puede ser apelado dentro de los tres días siguientes.

---

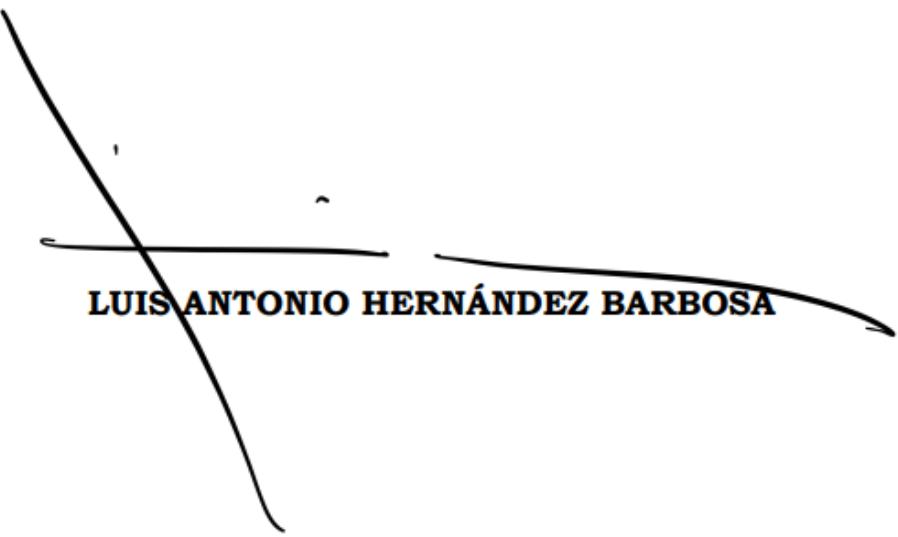
<sup>4</sup> CSJ SP3168 marzo 8/2017 radicado 44599; CSJ SP3963 marzo 22/2017 radicado 40216; CSJ SP1704 mayo 14/2019 radicado 52700, entre otras.

3. De no ser impugnada esta sentencia, **enviar** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase**



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA  
Secretaria