



República de Colombia

**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal

Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**Magistrado Ponente**

**STP6309-2021**

**Radicación n.º 116491**

(Aprobado Acta n° 108)

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

## **ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela promovida por **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES**, mediante apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado y la Fiscalía 44 Seccional, todos de Cartagena, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Al presente trámite fueron vinculados las partes e intervinientes en el proceso penal seguido en contra del actor y otros.

## **ANTECEDENTES**

### **1. Fundamentos de la acción**

1.1 Conforme con los elementos de juicio allegados a este trámite se advierte, que el 2 de marzo de 2021, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Cartagena condenó a **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES** y otros, como responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y concierto para delinquir agravado dentro del proceso n.º 11-001-60-00098-2011-80153-00.

1.2. La defensa interpuso recurso de apelación y el 24 de ese mes, la Sala Penal del Tribunal Superior de esa capital, la modificó en el sentido de declarar la prescripción del delito concierto, confirmó la responsabilidad del otro punible. Igualmente, determinó no impartir trámite a las “*solicitudes de corrección y adición de la sentencia de primera instancia, formuladas por la defensa en escritos de sustentación del recurso de apelación y en memoriales presentados en el trámite de la segunda instancia*”.

1.3. Contra esta determinación se interpuso recurso extraordinario de casación. El término para la presentación del escrito fenece el 25 de mayo de 2021.

1.4. **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES**, mediante apoderado judicial, acude al amparo en busca de la protección de sus derechos fundamentales los estima lesionados por los despachos judiciales accionados.

Refiere que fue condenado con fundamento en una norma inexistente lo cual se reflejó en la pena impuesta, por ello pidió la corrección aritmética del fallo de primera instancia, sin embargo, su postulación no fue resuelta y se dio trámite a la segunda instancia. Resalta que si bien el Fiscal renunció al traslado de los no recurrentes, en su criterio, ello no era dable.

Por lo anterior, solicitó al Tribunal que remitiera el expediente al A quo, no obstante, no se accedió a ello. Aduce que desconoce la fecha en que se aprobó el fallo y la razón por la cual no se ajustó a la Ley la sanción.

## **2. Las respuestas**

### ***Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena***

El Abogado Asesor del Magistrado Ponente manifestó que el amparo debe declararse improcedente. Anuncio que el fallo de segunda instancia fue estudiado de forma rápida una vez entró al despacho al advertir que venía con nota de prescripción.

Agregó, que contra aquel se interpuso recurso de casación y que el 25 de mayo de 2021, fenece el término para la presentación de la demanda correspondiente.

### ***Fiscalía 41 Seccional de Cartagena***

El titular solicitó que se niegue el amparo, resaltó que una de las peticiones de la bancada de la defensa fue que había prescrito el ilícito de concierto para delinquir, el cual fue objeto de análisis en el fallo de segundo grado y se accedió a ese pedimento. Igualmente, que fue analizada la solicitud de corrección aritmética, situación diferente es que hayan sido desfavorables.

## **CONSIDERACIONES**

### ***1. Problema jurídico***

Corresponde a la Corte determinar si las accionadas vulneraron los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, dentro del proceso penal n.º 11-001-60-00098-2011-80153-00, impulsado en contra de **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES** por los delitos de concierto para delinquir y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

### ***2. Si la actuación penal no ha finalizado, la tutela se torna improcedente***

2.1. El amparo fue consagrado como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

No tiene carácter *alternativo*. Es inviable cuando el interesado dispone de otra vía de defensa judicial, pues no fue concebido para *sustituir* a los jueces ordinarios, ni como medio *supletorio* de los procedimientos señalados en las normas procesales.

Mientras el proceso se encuentre en curso, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar, al interior del trámite, el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial<sup>1</sup>.

### **3.Caso concreto**

---

<sup>1</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

De las pruebas allegas se conoce que el 2 de marzo de 2021, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Cartagena condenó a **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES** y otros, como responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y concierto para delinquir agravado dentro del proceso n.º 11-001-60-00098-2011-80153-00.

El 24 de ese mes, la Sala Penal del Tribunal Superior de esa capital, la modificó en el sentido de declarar la prescripción del delito concierto y confirmó la responsabilidad del otro punible. Igualmente, determinó no impartir trámite a las “*solicitudes de corrección y adición de la sentencia de primera instancia, formuladas por la defensa en escritos de sustentación del recurso de apelación y en memoriales presentados en el trámite de la segunda instancia*”.

Contra esta determinación se interpuso recurso extraordinario de casación el cual se está tramitando, pues el 25 de mayo de esta anualidad, fenece el lapso para presentar la demanda correspondiente.

Eso evidencia que el diligenciamiento cuestionado por el actor está en curso, por tanto, es ahí donde aquel deberá ejercer todas las prerrogativas que le otorga la Ley para la defensa de sus intereses, en la medida en que el presente mecanismo ha sido instituido para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, pero no es una tercera a la de los jueces competentes.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el numeral 1º del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991. Respecto a este particular, la Corte Constitucional ha señalado en sentencia CC SU-041-2018, dijo:

[...] Esta Corporación ha decantado desde sus inicios la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en especial, cuando se emplea contra providencias judiciales<sup>2</sup>. En **sentencia C-590 de 2005**<sup>3</sup>, la Corte manifestó que tal principio implica el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De esta manera, el mencionado presupuesto establece un deber del actor de desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.

La inobservancia de esta carga procesal instituiría al amparo constitucional como un mecanismo de protección alternativo, que vaciaría las competencias de las distintas autoridades judiciales que ejercen función jurisdiccional en sus distintos ámbitos de conocimiento, puesto que concentraría en la jurisdicción constitucional todas las decisiones que les son inherentes a aquellas y se desbordarían las funciones que la Constitución le otorgó a esta última<sup>4</sup>.

En ese orden de ideas, la acción de tutela ejercida contra providencias judiciales no puede tenerse como un mecanismo alternativo, adicional o complementario al proceso que adelanta el juez ordinario competente, lo que significa que el juez de amparo no puede reemplazar en sus competencias y procedimientos a los funcionarios especiales que conocen de los asuntos que las partes le someten a su consideración<sup>5</sup>. Sin embargo, aunque no se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, la acción de tutela procederá siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable.

---

<sup>2</sup> Ver entre otras sentencias C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, reiteradas en sentencia T-103 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>3</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>4</sup> Al respecto ver la sentencia SU-298 de 2015 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>5</sup> Sentencias SU-026 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; SU-424 de 2012 Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiteradas en sentencia T-103 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Asumir una postura como la pretendida por el accionante, implicaría desconocer y pretermitir los procedimientos y decisiones que en ejercicio de su competencia emiten los funcionarios judiciales y los órganos de investigación y abordar, en abierta contraposición a la finalidad. Más, cuando está pendiente de tramitarse el recurso extraordinario, al interior del cual se analizará las censuras que, ahora, trae el actor a esta sede excepcional.

3. De otra parte, no es posible conceder el amparo como mecanismo transitorio para contrarrestar algún perjuicio irremediable, ya que éste se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por lo tanto, de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características del perjuicio irremediable la Corte Constitucional, en sentencia T-1316/01, dijo:

*En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimiento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser imposergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.*

En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de la tercera edad. (Subrayas fuera de texto).

En tales condiciones, se advierte que la tutela de forma transitoria no está llamada a prosperar, ya que el accionante no demostró los supuestos de hecho necesarios con base en los cuales pueda inferirse razonablemente la existencia de un perjuicio irremediable.

Por las anteriores consideraciones se negará por improcedente el amparo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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

**Primero. Declarar improcedente** la tutela instaurada por **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES**, mediante apoderado judicial.

**Segundo. Ordenar** que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



EYDER PATIÑO CABRERA



GERSON CHAVERRA CASTRO

21



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**NUBIA YOLANDA Nova GARCÍA**  
Secretaria