



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
\_\_\_\_\_  
**Sala de Casación Penal**  
**Sala de Decisión de Tutelas n.º 3**

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

**Magistrado Ponente**

**STP6345-2021**

**Radicación n° 116663**

Acta No. 122

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

**ASUNTO**

La Sala se pronuncia en relación con la demanda de tutela presentada por JORGE ANDRÉS GARCÍA NÚÑEZ, contra el Juzgado 36 Penal del Circuito, la Fiscalía 225 Seccional y la Sala Penal del Tribunal Superior, todos de Bogotá, trámite que se extendió a la Secretaría de dicha Sala, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

## LA DEMANDA

Del manuscrito, que no es muy claro, pueden sintetizarse los siguientes aspectos que sustentan la petición de amparo:

1. Dice el actor que delante de sus hijos golpeó a su compañera en un momento de discusión y por eso ésta lo amenazó, que se iba a arrepentir de ello y tenía que pagar por todo el sufrimiento y abandono de su hija que había nacido enferma, para posteriormente denunciarlo por violencia intrafamiliar donde dijo, además, que tenía sospechas que él estaba abusando de una de sus hijas hacía más de dos años, lo cual era inaudito pues nadie se percató de ello.

Afirma que lo único que reconoce es haber golpeado a su pareja en presencia de sus hijos, pero nunca los tocó ni abusó.

2. Destaca que Gladys, su compañera, después del nacimiento de la primera niña, hecho que le fue ocultado, convivió con varias parejas y de esas relaciones tuvo otras tres niñas y un niño. Luego de volver a estar juntos, quedó embarazada y nació el quinto hijo para ella, pero por las constantes discusiones decidió no convivir más con ella.

3. Posteriormente, enterado del proceso en su contra, se iba a entregar voluntariamente, pero Gladys lo citó para que hablaran y todo resultó ser “*una trampa para*

*capturarme*” y efectivamente se produjo la aprehensión. Cuando se efectuaron las audiencias respectivas estuvo detenido en la Cárcel Modelo de Bogotá a donde su excompañera lo visitaba porque sabía que esa no era la forma de castigarlo por maltratarla .

4. El Juez de primera instancia, que se sabe fue el 36 Penal del Circuito de Bogotá, en sentencia del 5 de septiembre de 2011, lo declaró inocente y le otorgó la libertad. Comenta que después de ello estuvo trabajando para ayudar con los gastos de su hija, de quien refiere, estaba enferma y murió el 21 de diciembre de ese año.

5. No obstante, dicha decisión fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 19 de febrero de 2013 y, en su lugar, lo condenó a la pena de 264 meses de prisión por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y actos sexuales con menor de catorce años.

6. Resalta que en un retén policial fue capturado en razón a la condena impuesta en su contra “*destruyendo así mi vida y la vida de mis otros hijos*”, y por ello es recluido en el centro penitenciario de Jamundí, de donde en julio de 2015 es llevado a Bogotá a una audiencia de reparación de víctimas y le notifican que debe pagar una alta cantidad de dinero.

7. Para el actor, se demostró que el dictamen de medicina legal demuestra que no hubo ningún daño en las partes genitales de la menor, además, con el testimonio que ésta rindió en juicio, es claro que “*todo fue una mentira porque me tenía rabia por pegarle a su mamá*”.

Agrega que en el juicio, en cámara Gesell, la menor se retracta y es notorio, como así deja lo ver el video, que la Fiscalía quiere obligarla a que repita lo expuesto en la primera versión, por lo que el abogado presenta objeciones y el juez le ordena que no haga tales preguntas. Se dijo que la niña había sido penetrada varias veces, pero con las prueba de medicina legal esas afirmaciones quedan desvirtuadas, notándose la influencia de terceros y de la Fiscalía para que la menor hablara “*y dijera todas esas barbaridades en contra mía*.”

8. Finalmente, indica que, encontrándose privado de la libertad, nada justifica que se dé un tratamiento contrario a la dignidad humana, que es merecedor de garantías y respeto de los derechos humanos, los que no pueden ser vistos “*puramente ideológicos, sino como reconocimientos de realidades*.”

Agrega que el tratamiento penitenciario se basa en la resocialización, para lo cual deben adecuarse las condiciones para que la persona esté preparada para la vida en reclusión, permitiéndose que durante su reclusión se mantenga en contacto con el mundo exterior y la familia.

**RESPUESTAS**

1. El titular del Juzgado 36 Penal del Circuito de Bogotá informa que a ese Despacho correspondió el proceso seguido en contra Jorge Andrés García Núñez por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, dentro del cual, el 5 de septiembre de 2011 se dictó sentencia absolutoria, la que fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 19 de febrero de 2013.

Indica el funcionario que no intervino en dicha actuación, por cuanto asumió el cargo el 1º de junio de 2015 y, además, el proceso ya no reposa en ese despacho.

Precisa que los reparos del accionante tienen que ver con la sentencia de segundo grado, no obstante, advierte que se incumple con dos de los presupuestos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, esto es, la no interposición del recurso de casación contra la decisión de segunda instancia y el no ejercicio de la acción en un término razonable, dado que la condena data el 19 de febrero de 2013.

2. La Procuradora 4 Judicial II Apoyo a Víctimas del Conflicto Armado, expone que para la época en la que se juzgó y condenó a García Núñez no existía la posibilidad de impugnar el fallo condenatorio de segunda instancia, procedimiento que se contempló con la sentencia C-792 de 2014 para ciudadanos condenados por primera vez en

segunda instancia por los Tribunales Superior de Distrito Judicial en el lapso del 30 de enero de 2014 al 20 de noviembre de 2020; sin embargo, el actor contaba con la opción de acudir al recurso de casación y a las acciones de revisión y tutela, mecanismos que no ejerció oportunamente, y por ello, no es procedente que transcurridos 8 años de emitida la sentencia de segundo grado, que data del 19 de febrero de 2013, pretenda alegar la vulneración del derecho al debido proceso, si en cuenta se tiene que jurisprudencialmente se ha determinado como razonable el término de 6 meses para ejercer la acción de tutela.

Aduce que esta acción no es el mecanismo adecuado para exonerarse del pago de la indemnización impuesta dentro del trámite de reparación integral, en tanto, es un asunto donde al condenado tuvo la oportunidad de impetrar los recursos contra las decisiones adoptadas dentro de ese trámite.

En relación con las manifestaciones del actor en punto al trato digno que se le debe brindar anterior de la cárcel tendiente a la resocialización, aduce que son exigencias regladas en el Código Penitenciario y Carcelario y que en efecto no pueden ser vulneradas, pero en este caso, el petente no explicó cuáles son los hechos que generan el compromiso de tales garantías como integrante de la población reclusa, por lo que no resulta viable entrar a proteger una prerrogativa que no se sabe si se está comprometiendo.

Con fundamento en lo anterior, estima que no es procedente conceder el amparo deprecado.

3. La Fiscal 225 Delegada expone que, según el sistema SPOA y las anteriores bases de datos, figura proceso en contra de García Núñez con condena, y en el sistema inactivo con sentencia condenatoria ejecutoriada.

Resalta que no participó en la investigación ni en el juicio en razón a que asumió el cargo a finales de julio de 2019, por lo tanto, al no contar con el expediente en físico no puede dar información completa en razón a que el juicio se surtió hace aproximadamente 10 años.

Expone que según la consulta en el sistema de la Rama Judicial se registra que dentro del proceso se realizaron las etapas procesales correspondientes de imputación, acusación y juicio, atendiéndose igualmente los recursos promovidos por las partes intervenientes, de donde es claro que se cumplió con el debido proceso.

Concluye que se debe declarar improcedente la acción de tutela, toda vez que no se agotaron todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial y tampoco se allegó prueba indicativa de la violación de los derechos fundamentales.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que el reproche involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de la cual la Corte es su superior funcional.
2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para 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 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. Importa igualmente 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 derruir los efectos de una decisión judicial, salvo que concurra 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.

4. En el caso objeto de estudio no se evidencia una actuación contraria a la actividad jurisdiccional que comprometa los derechos fundamentales del actor que haga necesaria la intervención del juez constitucional. Conclusión que está soportada en las siguientes razones:

4.1. Con fundamento en los elementos de juicio que obran en el expediente de tutela, está claro que en contra de Jorge Andrés García Núñez se tramitó proceso por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo, el cual terminó con sentencia dictada el 19 de febrero de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que revocó la absolución proferida por el Juzgado 36 Penal del Circuito de la misma ciudad y, en su lugar, lo condenó a la pena de 264 meses de prisión.

4.2. Situación que indica la improcedencia de la intervención del juez constitucional, pues con claridad se

observa el incumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad que la jurisprudencia ha decantado para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

El primero de ellos, el que tiene que ver con el no agotamiento de todos los mecanismos de defensa que el ordenamiento tiene previstos para debatir los aspectos de inconformidad dentro de la respectiva actuación. Ello es así puesto que no se promovió recurso de casación -en tanto para tal fecha era el único instrumento de debate en contra de una condena emitida por primera vez en sede de apelación<sup>1</sup>- frente a la sentencia de segundo grado, de donde surge concluir que si no se hizo uso de tal medio de defensa no resulta válido que intente ahora revivir tal oportunidad y subsanar el descuido de la parte actora por una vía que no resulta adecuada.

Así lo ha precisado la Corte Constitucional (CC T-477/04):

*"...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."*

<sup>1</sup> Y conforme se señaló en providencia CSJ AP2118-2020, Radicado 34017 del 3 de septiembre de 2020, el acatamiento de sentencia SU-146 de 2020 de la Corte Constitucional, habilitaría la impugnación especial este tipo de decisión respecto de fallos emitidos entre el 30 de enero de 2014 y el 17 de enero de 2018 por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Superior Militar, que no sería el caso.

El segundo, el relativo a la inmediatez, cuyo entendimiento esta dado por la necesidad de interponer la tutela dentro de un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración de los derechos.

Lo anterior, dado que la acción tuitiva se presentó el 5 de mayo de 2021, esto es, transcurridos más de 8 años desde la emisión del fallo de segundo grado que data del 19 de febrero de 2013, circunstancia que sin lugar a dudas torna tardía la petición de amparo, puesto que si la pretensión principal va dirigida a la pronta y efectiva protección de las garantías fundamentales, lo lógico es que su reclamación se presente una vez haya acaecido el hecho que generó la vulneración y no cuando ya ha avanzado un tiempo considerable, lo cual indiscutiblemente es indicativo de que la urgencia con la que se invoca ya no existe.

Luego, improcedente resulta la acción constitucional por no satisfacerse los aludidos requisitos generales de procedibilidad de tutelas contra providencias judiciales.

5. De otra parte, respecto de las afirmaciones del actor atinentes al trato que debe recibir al interior del penal y la efectividad de las garantías y posibilidades para una adecuada resocialización para el momento en que se reincorpore a la sociedad, comparte la Sala la apreciación efectuada por la Procuradora en cuanto a que no solo, indiscutiblemente deben protegerse al interior del reclusorio a todas las personas privadas de la libertad, sino que el

accionante no identificó en su demanda alguna irregularidad durante el tiempo que lleva en reclusión, pues no explicó algún hecho u omisión que esté impidiendo tal proceso, de manera que se tratan de afirmaciones genéricas que no ameritan la intervención del juez de tutela.

7. Así las cosas, sin fundamento se torna la solicitud de amparo al invocar la vulneración de los derechos fundamentales e intentar, por esta vía, imponer sus razones y provocar la adopción de determinaciones que son ajenas a la acción de tutela.

8. Por todo lo anterior, el amparo deprecado se torna abiertamente improcedente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela invocada por Jorge Andrés García Núñez.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

CUI: 110010204000202100908

NI: 116663

Tutela Primera Instancia  
A/ Jorge Andrés García Núñez

Tercero.- De no ser impugnado este fallo, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**GERSON CHAVERRA CASTRO**



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**



**EYDER PATIÑO CABRERA**

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria