



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

## **SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2**

**HUGO QUINTERO BERNATE**

**Magistrado Ponente**

**STP9227-2021**

**Radicado 116945**

(Aprobado Acta No.126)

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

### **VISTOS:**

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por DIANA MARCELA y ÁLVARO ENRIQUE ORTIZ QUITO, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite fueron vinculadas las partes e intervenientes que participan en el proceso reseñado en la demanda.

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

Según se extrae de las diligencias, la Fiscalía General de la Nación adelantó la investigación con radicado 2019-00158 en contra de ÁLVARO ENRIQUE y DIANA MARCELA ORTIZ QUITO por los delitos de concierto en concurso heterogéneo y sucesivo con porte ilegal de armas de fuego en calidad de coautores y hurto calificado agravado, luego de establecer probatoriamente su pertenencia a la organización delincuencial “los sacapintas” dedicada al hurto de usuarios del sistema financiero en la modalidad de “fleteo”, por hechos ocurridos en Bogotá, durante el periodo comprendido entre el 17 de septiembre de 2018 al 7 de junio de 2019.

El 27 de junio de 2019, el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá legalizó la captura de los indiciados, aprobó imputación formulada por la fiscalía e impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario. Los imputados aceptaron los cargos endilgados en su contra.

El conocimiento de las diligencias le correspondió al Juzgado 45 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad que, después de verificar el consentimiento prestado por los acusados y desarrollar el contenido del art. 447 de la Ley 906 de 2004, el 6 de mayo de 2020 condenó a DIANA MARCELA ORTIZ QUITO a 166 meses y 24 días de prisión y, a ÁLVARO ENRIQUE ORTIZ QUITO a la pena de

186 meses y 15 días. A ambos acusados les negó sustitutos y subrogados.

La defensa apeló el fallo. El 5 de agosto siguiente, la Sala Penal del Tribunal de Bogotá declaró la nulidad a partir de la audiencia de verificación de aceptación de cargos porque, al revisar las actuaciones evidenció que no hubo reintegro de lo apropiado tal y como lo dispone el contenido del art. 349 *ibidem*.

Afirmaron que dicho pronunciamiento adolece de una vía de hecho, pues el yerro advertido por el *ad quem* lo provocaron las autoridades judiciales que participaron en la primera instancia a quienes les correspondía ilustrarlos acerca de la talanquera procedural para allanarse a la imputación; especialmente, se quejaron de la falta de control por parte del juez con función de conocimiento que debió anular la aceptación de cargos para que i) se continuara la fase del juzgamiento por el delito contra el patrimonio económico o ii) se decretara la ruptura de la unidad procesal para así condenarlos únicamente por los delitos de porte ilegal de armas y concierto para delinquir.

De la misma manera, aseguró la parte actora que han intentado varios acercamientos con las víctimas a fin de cumplir con el precepto precitado, sin embargo, la Fiscalía 375 Seccional no ha cooperado para lograr la reparación integral de los afectados.

A la par, encontraron desatinado el pronunciamiento del tribunal, en tanto va en contravía con el *querer* de los institutos de terminación anticipada del proceso, limitó su derecho a aceptar los cargos y contravino sus garantías a la seguridad jurídica, al debido proceso, no *reformatio in pejus* y defensa.

Acuden ante la jurisdicción constitucional con el fin de que se deje sin efectos la providencia en cuestión y se ordene al juez colegiado demandado “*pronunciarse de fondo sobre el recurso de apelación*”.

### **TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:**

Con auto del 19 de mayo de 2021, esta Sala avocó conocimiento y dispuso la vinculación de las autoridades accionadas.

1. Los apoderados de las víctimas expresaron que “*Es falsa la manifestación de ánimo conciliatorio de reparación de víctimas, contenida en la página 5 y 6 toda vez que desde esta representación que ha estado a cargo del proceso desde octubre del año 2020 no ha habido ningún acercamiento a pesar de los correos emitidos por nosotros a la defensa para llegar a un acuerdo de pago*”. A la par, se opusieron a la totalidad de las pretensiones de la demanda por ser inexistente la vulneración predicada.

A renglón seguido, puntuizaron que la inconformidad planteada ya fue discutida al interior del proceso el 17 de febrero de 2021 cuando la defensa solicitó la nulidad de la imputación con fundamento en la omisión del juez de garantías en advertir la imposibilidad de allanamiento a los cargos sin el respectivo reintegro de lo apropiado, petición que negó el juez de conocimiento el 3 de marzo siguiente, sin interponerse recursos contra el proveído.

2. El Magistrado John Jairo Ortiz Alzate de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, acudió al trámite e hizo un recuento de las diligencias surtidas en esa instancia para concluir que, con la acción, los promotores pretender revivir un debate clausurado, amén que el proceso se encuentra en trámite.

En sustento de sus afirmaciones, aportó copia de la providencia denunciada.

3. La Fiscal 45 Especializada contra las organizaciones criminales adujo que conoció el proceso en la etapa preliminar, no obstante, la fase de juzgamiento la adelanta la Fiscal 287 Seccional de Bogotá a quien trasladó el escrito y sus anexos.

4. A su turno, la Fiscal 287 Seccional adscrita al equipo de trabajo juicios – grupo investigación y judicialización, refirió cada una de las actuaciones vertidas en el trámite penal que involucra a los hoy accionantes.

Finalizó su intervención, anotando que la verificación del allanamiento a cargos no se ha llevado a cabo “*en su mayoría por solicitudes de aplazamiento de la defensa*” pero que, en todo caso, en reiteradas oportunidades esa parte ha intentado obtener la libertad por vencimiento de términos.

5. El Juzgado 45 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá resumió el devenir procesal dado en el radicado 2019-00158; de la misma manera, informó que por diversas razones no ha podido dar cumplimiento a lo dispuesto por el superior jerárquico, sin embargo, programó para el próximo 9 de junio de 2021 a las 3:30 de la tarde la audiencia de verificación de allanamiento a cargos por parte de los hermanos ORTIZ QUITO.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra un tribunal superior de distrito judicial.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a 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 expresamente en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

Se tiene igualmente dicho que el mecanismo constitucional 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, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

De manera que si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una vía de hecho o causal de procedibilidad; por el contrario, serán improcedentes aquellas demandas en que las consideraciones personales o subjetivas del patenté se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

La doctrina de la Sala tiene dicho que la acción de tutela no está instituida para interferir en las decisiones que se toman en procesos en curso, en virtud de los principios de

autonomía e independencia que amparan la función jurisdiccional, y porque hacerlo implicaría autorizar el uso de acciones paralelas indebidas cada vez que se disiente de una decisión.

Esto solo es posible, de manera excepcional, cuando se acredita, (i) que la decisión o actuación judicial deriva de una cualquiera de las vías de hecho señaladas por la jurisprudencia, y (ii) que la parte afectada no cuente con medios de defensa dentro del proceso en curso, por no existir o haber sido debidamente agotadas, condiciones de procedibilidad que los accionantes no demuestran y que la Sala tampoco encuentra cumplidos.

3. En el caso concreto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la providencia, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró la nulidad del trámite penal que se adelanta contra los promotores del amparo, a partir de la audiencia de verificación de la aceptación de los cargos, vulnera los derechos fundamentales de los procesados, en tanto estos se encuentran inconformes con los motivos expuestos por la Corporación demandada.

4. En efecto, luego de revisar las actuaciones que dieron origen a la presente acción constitucional, se pudo constatar que el tribunal accionado, en ejercicio de sus atribuciones y al analizar los puntos de discordia formulados por la defensa de los implicados frente a la decisión adoptada por el Juzgado

45 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad el 5 de agosto de 2020, anuló el proceso a partir de la verificación de la aceptación de los cargos ante la evidente violación del debido proceso al haberse aprobado el allanamiento sin que los responsables del injusto contra el patrimonio económico reintegraran lo apropiado de conformidad con el art. 349 de la Ley 906 de 2004.

Por demás, los reparos que ahora formulan son ajenos a la acción de tutela, sin que pueda el juez constitucional actuar a manera de una tercera instancia en las decisiones del funcionario natural del asunto, so pretexto de apartarse de su función protectora de derechos fundamentales e inmiscuirse en controversias ya resueltas por las autoridades previstas en el ordenamiento jurídico.

5. Tampoco se puede desconocer que el proceso penal seguido contra DIANA MARCELA y ÁLVARO ENRIQUE ORTIZ QUITO, por la presunta comisión de los delitos de hurto calificado agravado en concurso heterogéneo con concierto para delinquir y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, aún no ha concluido, pues en la actualidad se encuentra pendiente la realización de la audiencia pública prevista para el 9 de junio de 2021 a partir de las 3:30 p.m., como lo informó el despacho de conocimiento.

Por tanto, no le está permitido al juez de tutela intervenir en el mismo, debido a que en su interior existen los medios de defensa aptos para preservar o recuperar los derechos supuestamente amenazados, esto es, en la sentencia de primer grado, la cual podrán recurrir en sede de apelación si es adversa a sus intereses, y en caso de resultar inconformes en la segunda instancia, tendrán la opción de interponer el recurso extraordinario de Casación, con lo cual deviene improcedente la acción de amparo presentada.

De tal suerte que es en esa causa donde los interesados deberán ejercer todas las prerrogativas que le otorga la Ley 906 de 2004 para la salvaguarda 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 instancia de los jueces competentes.

Así, se reitera, la defensa de los procesados ORTIZ QUITO podrá plantear en el momento procesal pertinente, argumentos similares a los expuestos en la presente tutela, con los que justifique los supuestos yerros en los que incurrieron las autoridades judiciales demandadas con base en la supuesta indebida interpretación de las reglas procedimentales y de la jurisprudencia que desarrolla el tema objeto de litigio que, en su sentir, habilitarían la aceptación simple y llana sin la exigencia de reintegro como lo alegan los quejosos.

Es en esa actuación donde las partes deben presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estimen desconocedora de sus prerrogativas. Por consiguiente, la intervención del juez constitucional está vedada, pues, como se sabe, la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía del debido proceso.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el numeral 1° del artículo 6°, del Decreto 2591 de 1991.

Asumir una postura como la pretendida, implicaría desconocer y pretermitir los procedimientos y decisiones que en ejercicio de su competencia emiten los funcionarios judiciales y los órganos de investigación en el trámite de los procesos adelantados conforme, en el caso concreto, a la Ley 906 de 2004 y abordar, en abierta contraposición a la finalidad y alcance de la tutela, el estudio de la naturaleza de decisiones proferidas en una actuación todavía en curso y que eventualmente pueden ser de conocimiento de esta Corporación, en sede de impugnación, pues este mecanismo ha sido instituido para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, pero, se reitera, no es una

instancia adicional a la de los jueces u organismos competentes.

6. En virtud a la existencia de otros medios de defensa judiciales, cabe agregar que la acción de tutela, dado su carácter residual y subsidiario, solo procedería como mecanismo transitorio si los demandantes se encuentran ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, tal como claramente lo establece el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política.

Sobre este punto, es necesario señalar que, en la presente acción, no surgen motivos para determinar que los gestores del resguardo podrían padecer un perjuicio de esta naturaleza o sufrir un daño irreversible que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar de manera concreta, grave y específica sus derechos fundamentales. En cuanto al curso del proceso penal, este no puede considerarse por sí mismo un perjuicio irremediable, menos aun cuando no ha concluido. Aceptarlo, sería tanto como considerar que todas las actuaciones provenientes de la administración de justicia podrían ser objeto de acción de tutela, con lo cual la jurisdicción constitucional usurparía la función del juez ordinario.

7. Suficientes resultan los anteriores planteamientos para concluir que el amparo reclamado no tiene mérito, por lo que la tutela emerge improcedente.

8. Finalmente, se dispone incorporar copia de la presente decisión al proceso penal 2019-00158, a través del Juzgado 45 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 2 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:**

**1. DECLARAR IMPROCEDENTE** la protección invocada por ÁLVARO ENRIQUE y DIANA MARCELA ORTIZ QUITO.

**2. INCORPÓRESE** copia de la presente decisión al proceso penal 2019-00158, a través del Juzgado 45 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

**3. NOTIFICAR** a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

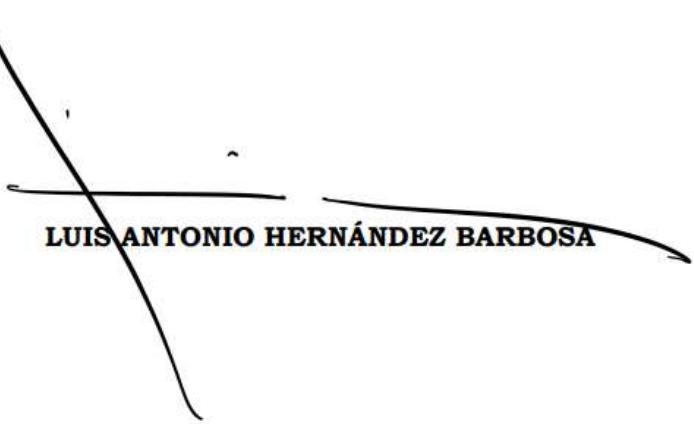
**4. REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

CUI 11001020400020210100700  
Número interno 116945  
Tutela Primera instancia  
DIANA MARCELA y ÁLVARO ENRIQUE ORTIZ QUITO

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



HUGO QUINTERO BERNATE



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria