



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

**Sala de Casación Penal**  
**Sala de Decisión de Tutelas n.º 1**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**  
**Magistrado Ponente**

**STP15411-2021**  
**Radicación n.º 120429**  
Acta n.º 300

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

### **ASUNTO**

Resuelve la Corte la acción de tutela promovida **FREDY ORLANDO ORTEGA FLÓREZ**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta y el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, en la actuación penal adelantada en su contra por el delito de acto sexual con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.

Al trámite constitucional fueron vinculados: la secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta y las partes e intervinientes del proceso objeto de referencia.

### **PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER**

Corresponde a la Corte determinar si frente a la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, a través de la cual se confirmó la sentencia de condena en contra del procesado, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, por ende, debe concederse el amparo invocado, en tanto que, a juicio del actor, en el proceso penal se vulneró su derecho a la defensa.

### **ANTECEDENTES PROCESALES**

Con auto del 4 de noviembre de 2021, esta Sala avocó conocimiento del libelo y dio traslado del libelo a accionados como vinculados, a fin de garantizar sus derechos de defensa y contradicción. Tal proveído fue notificado por la secretaria de la Sala el 11 del mismo mes y año.

### **RESULTADOS PROBATORIOS**

1. El secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, informó que esa Corporación emitió fallo de segunda instancia el 25 de septiembre de 2020, confirmando

la decisión de condena, determinación contra la cual no se interpuso recurso extraordinario de casación, por lo que las diligencias fueron devueltas al juzgado de origen con oficio Nro.6265 del 20 de noviembre de esa anualidad.

**2.** La Procuradora 162 Judicial II Penal de Santa Marta, solicitó se niegue la tutela, al considerar que la actuación se desarrolló con respeto de las garantías fundamentales del procesado.

Mencionó que, en el asunto, el juzgador dio acatamiento a la normativa que regula la actuación penal, la defensa técnica solicitó pruebas, en el juicio tuvo la oportunidad de ejercer el principio de contradicción y confrontación respecto de las pruebas de cargo y cumplió ese rol a cabalidad, sin evidenciar la presunta ineptitud alegada por el actor.

**3.** Los demás vinculados guardaron silencio<sup>1</sup>.

## **CONSIDERACIONES**

**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 artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de

---

<sup>1</sup> Para la fecha de entrega del proyecto al despacho no se allegaron respuestas adicionales.

tutela instaurada por **FREDY ORLANDO ORTEGA FLÓREZ**, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, de quien es su superior funcional.

**2.** El problema jurídico se delimita en verificar si la Corporación accionada vulneró los derechos del actor al confirmar la condena en su contra por el delito de actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo, mediante decisión de 25 de septiembre de 2020.

Así entonces, se atenderá la línea jurisprudencial que ha establecido esta Corporación, en lo relacionado con lo equivocado que resulta tomar la acción de tutela como mecanismo para controvertir las actuaciones y decisiones judiciales, pues no puede entenderse como un recurso más de libre escogencia por parte del interesado y en cualquier tiempo, sino que debe preservarse la necesidad de comprender que el legislador circunscribió y previó las oportunidades para formular las quejas o cuestionamientos que se consideren necesarios<sup>2</sup>.

Ello se funda en uno de los más preciados principios constitucionales (artículo 228 de la Carta Política) que orientan el desarrollo de la actividad judicial, como lo es la autonomía e independencia de los jueces, el cual igualmente se encuentra ilustrado por la seguridad jurídica.

---

<sup>2</sup> Ver entre otras, STP-5074-2018, 17 abr. 2018, rad. 96314, STP1635-2018, 06 feb. 2018, rad. 96794 y STP787-2018, rad. 96314.

Lo anterior porque es en el desarrollo o al interior de la respectiva actuación que las partes deben ejercer sus actos de postulación encaminados a superar los eventuales vicios de fondo o de estructura que se susciten en la tramitación del respectivo asunto.

No obstante, se ha aceptado la procedencia de la tutela para controvertir un trámite o providencia judicial cuando se ha incurrido en una causal de procedibilidad, es decir, si el funcionario judicial genera un perjuicio irremediable emanado de una ostensible arbitrariedad que entra en contradicción con la constitución o la ley, con trascendencia en la vulneración de un derecho fundamental de la persona, previo claro está el cumplimiento de unos requisitos de carácter formal, que determinan la procedencia del amparo, y que son definidos jurisprudencialmente por la Corte Constitucional (CC T-923/04 y T-116/03) en los siguientes términos:

*“(...) 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; vi) que no se trate de sentencia de tutela”.*

Por ello, cualquier pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional es constitucionalmente admisible, solamente

cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de tales requisitos.

**3.** En ese orden de ideas, en el asunto, no es posible conceder el amparo solicitado por la parte actora, porque incumplió la condición de procedibilidad de la demanda de tutela en relación con la subsidiariedad, al no interponer el recurso de casación en contra de la determinación que hoy censura, mecanismo idóneo a fin de debatir las inconformidades que alega a través de esta vía constitucional, la cual es residual.

Con esto, se le recuerda al accionante que la tutela: i) no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria; ii) **no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes;** y iii) no es el escenario para imponerle al juez natural adoptar uno u otro criterio ni obligarlo a fallar de una determinada forma, pues «el juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial, por lo que debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable y legítima» (T-221/18).

Sobre el particular, en sentencia T-108 de 2003, la Corte Constitucional afirmó:

*«El recurso extraordinario de casación constituye un requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, pues al menos debe haberse intentado su ejercicio antes de acudir al mecanismo excepcional*

*previsto en el artículo 86 Superior. De lo contrario la acción de tutela se convertiría en una vía alterna para la resolución de las controversias y se desvanecería con ello su carácter subsidiario y residual»*

En el asunto, el peticionario ni siquiera intentó hacer uso del mencionado recurso para cuestionar la providencia dictada en el proceso penal omisión que no puede suplirse ahora mediante la presentación de la acción de tutela, pues como fue explicado ella no constituye una tercera vía o una instancia para reabrir debates concluidos, ni una forma de enmendar insuficiencias en la gestión de los asuntos propios, máxime cuando la providencia se emitió hace más de un año y hasta hoy advirtió una presunta trasgresión de sus prerrogativas.

En ese sentido, necesario resulta ilustrar al demandante en tutela frente al hecho que esta Corporación, en consonancia con los pronunciamientos del Alto Tribunal Constitucional, ha reiterado en numerosas providencias que es a través de los medios de defensa judicial, que se ofrecen totalmente idóneos en atención a su naturaleza y finalidades, que se deben esgrimir en principio las argumentaciones para propiciar un pronunciamiento definitivo del superior funcional sobre las inconformidades o cuestionamientos con las actuaciones procesales en el marco de los procesos ordinarios, sin que resulte viable que se intente por esta vía enmendar tal inacción, como si fuese nueva oportunidad para defender los intereses.

En otras palabras, si renuncia al ejercicio de los instrumentos judiciales procedentes sus pretensiones carecen de vocación de prosperidad al intentar derruir el carácter de cosa juzgada de la sentencia dictada en su contra en aras de obtener su modificación o revocatoria (Cfr. Sentencia T-237 de 2018). Consideración contraria implicaría desconocer abiertamente el carácter residual del mecanismo constitucional, ya que no es posible invocarlo como una alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador.

**4.** En relación con el derecho a la defensa, el cual señala fue deficiente por parte de quien representó sus intereses, debe indicarse lo dicho por la Sala, esto es, el deber del censor no sólo criticar la gestión adelantada por su representante judicial, sino que también enseñar como otra hubiese sido su suerte de haberse variado la estrategia defensiva.

Sobre la formulación de este tipo de planteamientos en sede de tutela, ha señalado esta Corporación:

*En el presente caso el fallo objeto de impugnación merece ser confirmado, pues como ahí se dijo, la demanda se quedó corta en la prueba de **trascendencia** de la supuesta falta de defensa técnica que en ella se planteó. Recuerda la Sala que cuando se habla de probar la **trascendencia** de este vicio, lo que se propone es la observancia objetiva del proceso penal, las pruebas practicadas, las providencias que en su curso se dictaron, para, a partir de tales elementos ónticos y concretos, establecer que mediante la ejecución de un acto de defensa especial o una estrategia defensiva diferente, otra hubiese sido la suerte del encartado. Ahora bien, esa tarea está a cargo del demandante. Recordemos que la decisión judicial en firme constituye una*



*expresión de la judicatura que se presume **legal y acertada**, razón por la cual, **quien denuncia lo contrario, debe probarlo**. **En conclusión, el demandante incurrió en profundas deficiencias al momento de plantear su demanda, pues se conformó sólo con denunciar la falta de defensa técnica desde una óptica pasiva, omitiendo demostrar qué consecuencias tendría otra estrategia defensiva ejecutada activamente.** (Negrilla fuera de texto).*

En ese contexto, por ejemplo, el actor denuncia una actitud pasiva en el desarrollo del juicio oral de su abogado defensor, lo que a su parecer, influyó en la decisión de condena, así como también, señaló una presunta deficiencia argumentativa en la sustentación del recurso de apelación, sin embargo, frente a este respecto si bien lo mencionó no advierte la trascendencia de los supuestos errores por él advertidos, adicionalmente estas inconformidades pudieron ser incluso alegadas en ejercicio de su defensa material ante el juez de segunda instancia que desató el recurso de impugnación, así como también tuvo la posibilidad de manifestarlas con la presentación del recurso extraordinario, el que como se dijo se echa de menos.

**5.** Bajo este panorama, se hace imperioso declarar improcedente el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 1 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 **FREDY ORLANDO ORTEGA FLÓREZ**, por las razones expuestas en el presente proveído.

**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**



**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria