



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

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**  
**Magistrada ponente**

**STP16669-2017**  
**Radicación n.º. 93585**  
Acta 338

Bogotá D. C., diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

**VISTOS**

Resuelve la Sala la demanda de tutela presentada por **FRANCISCO GALÁN BERMÚDEZ SÁNCHEZ**, a través de apoderado, contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI** y el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO** del mismo distrito judicial, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a las partes en el proceso adelantado contra el accionante.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be a single name.

## **ANTECEDENTES**

El apoderado de FRANCISCO GALÁN BERMÚDEZ SÁNCHEZ, señaló que las autoridades accionadas han incurrido en vía de hecho en el proceso adelantado contra su prohijado, por la comisión de las conductas punibles de secuestro extorsivo agravado, hurto calificado y agravado y homicidio culposo.

Lo anterior, en razón a que fue declarado persona ausente, sin que se hubiera realizado ninguna labor tendiente a lograr su comparecencia y pese a que ha estado protegido por la Unidad Nacional de Protección y fue designado como «gestor de paz» por el Gobierno Nacional, no fue citado en debida forma.

Adicionalmente, refirió que una vez el implicado conoció del proceso adelantado en su contra, designó defensor de confianza, quien solicitó la nulidad de la actuación, la cual fue negada el 18 de agosto de 2016, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali; decisión que apelada fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal del mismo Distrito Judicial el 18 de septiembre siguiente.

Adujo que en audiencia del 30 de enero de 2017, el defensor de BERMÚDEZ SÁNCHEZ reiteró la petición de nulidad, negada el 8 de febrero siguiente y contra dicha

determinación se instauró el recurso de apelación, pero en auto del 30 de mayo del presente año, la Corporación demandada se abstuvo de pronunciarse frente a la aludida impugnación<sup>1</sup>.

Indicó que dichas irregularidades se presentaron igualmente frente al coprocesado Carlos Arturo Velandia Jagua y en la actuación se encuentra pendiente la realización de la audiencia pública.

En ese contexto, pidió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa y en consecuencia, que se ordene a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, resolver el recurso interpuesto contra el auto del 8 de febrero de 2017 y decretar la nulidad de la actuación a partir de la declaratoria de persona ausente.

### **TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA**

1. La Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali informó que dicha Corporación conoció del recurso de apelación interpuesto contra las decisiones del 18 de agosto de 2016 y 8 de febrero de 2017, emitidas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la

---

<sup>1</sup> Se indicó en la decisión en mención, que la solicitud de nulidad era extemporánea y además, con anterioridad se había emitido pronunciamiento en primera y segunda instancia – mediante los autos del 18 de agosto y 29 de septiembre de 2016, en torno a la presunta violación del debido proceso y defensa a partir de la declaratoria de persona ausente de los procesados. Decisión obrante a folio 32 y ss de la actuación.

misma ciudad, respecto de los cuales se emitió pronunciamiento el 19 de septiembre de la pasada anualidad y 30 de mayo del presente año.

2. El Fiscal 86 de la Dirección Especializada contra las organizaciones criminales indicó que el demandante acude a la acción de tutela como una tercera instancia, ante la negativa de las peticiones de nulidad presentadas al interior de la actuación.

Adujo que el proceso se encuentra en curso, por lo que los procesados y sus defensores cuentan con los mecanismos de defensa judicial y el hecho de que no se acojan las peticiones por ellos presentadas, no implica que se debe acudir al amparo constitucional. Por lo tanto, pidió negar la protección invocada.

### **CONSIDERACIONES**

1. De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del numeral 2° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela formulada contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, entre otros.

2. En el presente evento, FRANCISCO GALÁN BERMÚDEZ SÁNCHEZ, pretende que por vía de tutela se revoque la decisión emitida el 30 de mayo de 2017, mediante



la cual, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali se abstuvo de resolver el recurso de apelación interpuesto por su defensor contra la providencia del 8 de febrero del presente año, en la que el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado del mismo distrito judicial negó la nulidad del proceso adelantado en su contra y de Carlos Arturo Velandia Jagua.

En consecuencia, pide que se ordene al Tribunal demandado resolver de fondo el recurso instaurado.

Frente a tal situación, surge pertinente recordar que de acuerdo con lo normado en el inciso 3° del artículo 86 ejusdem, la acción de tutela únicamente es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Presupuesto que además ha sido reconocido de manera pacífica y profusa tanto por la jurisprudencia de esta Sala, como por la de la Corte Constitucional, al sostener que la herramienta constitucional en cita no es una tercera instancia, ni tampoco mediante ella se puede suplantar al juez natural al interior del proceso penal para revivir etapas ya fenecidas o exponer, en esta excepcionalísima y subsidiaria sede, cuestiones que actualmente son objeto de debate en los cauces ordinarios.



Sobre el particular, ha expuesto la Corte Constitucional que «...la idea de aplicar la acción de tutela en procesos judiciales que están en trámite o terminados, pugna, por regla general, con el ordenamiento jurídico; porque cada procedimiento judicial cuenta con los mecanismos que se requieren para garantizar el debido proceso y la justicia efectiva»<sup>2</sup>.

De igual forma, a propósito de la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se alegue una vía de hecho en relación con una actuación judicial en trámite, la Corte Constitucional, puntualizó:

*De acuerdo, también, con la amplia jurisprudencia de la Corte, **la acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido** y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, **por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso.** De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye*

---

<sup>2</sup> Fallo T-967 de 2010, Corte Constitucional.



*una vía de hecho amparable a través de esta acción.* (Sentencia CC T-418 de 2003). (Negrilla fuera de texto).

Con base en el marco legal y jurisprudencial reseñado, es evidente que en el caso concreto el principio de subsidiariedad de la acción de tutela se torna aplicable, toda vez que la inconformidad que plantea BERMÚDEZ SÁNCHEZ en torno a la actuación adelantada en su contra, es propia de un proceso penal en trámite, como ocurre en el presente evento, en el que de acuerdo con el escrito de tutela, se advierte que el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali conoce el expediente 2016-00030, en el cual se encuentra pendiente la realización de la audiencia pública, diligencia en la que el actor por intermedio de su defensor puede ejercer el derecho de contradicción a través del contrainterrogatorio a los testigos de la Fiscalía y poner en tela de juicio la validez y contenido de las pruebas que presente el ente acusador.

Además, en el evento de emitirse sentencia condenatoria, contra dicha decisión puede interponer el recurso de **apelación** y plantear los argumentos que ahora presenta por vía de tutela y contra la sentencia de segunda instancia procede el recurso extraordinario de **casación**, medios idóneos de control constitucional, el primero, de la sentencia que profiera el *A quo*, y el segundo, tanto de la providencia de segundo nivel, como del proceso penal en su integridad.



Así las cosas, un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, constituye un aspecto ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al de acierto propio de las instancias, pues la acción de amparo ha sido instituida para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

En efecto, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial<sup>3</sup>, y ello aquí no ha ocurrido; por lo tanto, el juez de tutela no puede desplazar a la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones, tal y como lo pretende el demandante con esta acción.

Afirmar lo contrario, equivale a que todas las decisiones -incluso las de trámite- que se toman en el transcurso de la actuación penal estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales y ello no es así.

---

<sup>3</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, 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.



En ese orden, para la Sala no es posible estudiar de fondo lo debatido ni adelantar su posición al respecto, ya que –se reitera- se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual existen pendientes otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata.

De manera que, lo procedente en este evento es negar el amparo invocado por FRANCISCO GALÁN BERMÚDEZ SÁNCHEZ, a través de apoderado.

Finalmente, debe indicar la Sala que esta Corporación al proferir el auto CSJ AP5137 del 9 Ago. 2017, Rad. 50814, no realizó ningún pronunciamiento de fondo en torno a la actuación adelantada en contra del accionante, sino que se limitó a verificar si se cumplían los presupuestos para acceder al cambio de radicación solicitado por el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa (E).

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**NEGAR** el amparo invocado.



**NOTIFICAR** esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



**JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**



**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**



**NÚBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria