

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

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN PENAL**  
**SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 1**

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**  
Magistrado ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'G. Malo Fernández', written over the printed name of the magistrate.

**STP6279-2017**

**Radicado N° 91612.**

Aprobado acta N° 126.

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

**VISTOS**

Decide la Sala, en primera instancia, la acción de tutela promovida por el ciudadano **JUAN FELIPE OCAMPO OSORIO**, para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y defensa, presuntamente



vulnerados por la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá** y el **Juzgado 39 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento** de la capital del país, trámite al cual se dispuso la vinculación del **Juzgado 28 Penal Municipal Con Función de Control de Garantías** y la **Fiscalía 115 Seccional**, ambos de la capital del departamento de Cundinamarca, así como a las partes y demás sujetos intervinientes dentro proceso penal que cursó en su contra por los delitos de hurto por medios informáticos agravado en concurso heterogéneo con acceso abusivo a un sistema informático agravado, violación de datos agravado, falsedad en documento privado y concierto para delinquir, radicado con el No. 11001610000020110032.

### **HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

De acuerdo con el escrito de tutela y demás documentos obrantes en el expediente se extrae que, por allanamiento a cargos, mediante sentencia del 28 de septiembre de 2011, el accionante fue condenado por el Juzgado 39 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta urbe a la pena principal de 101 meses de presidio y multa de 105 salarios mínimos legales mensuales vigentes como coautor de los punibles de hurto por medios informáticos agravado, en concurso heterogéneo con acceso abusivo a un sistema informático agravado, violación de datos agravado, falsedad

en documento privado y concierto para delinquir, decisión que al ser objeto de recurso de apelación, fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de la capital el 16 de febrero de 2012.

Manifiesta el libelista, básicamente, que el juzgador colegiado incurrió en un defecto procedimental por carencia de defensa técnica, en el entendido que su apoderada judicial asumió una actitud pasiva y desinteresada en el ejercicio de su rol. Dijo el accionante *“(...) la situación de falta de una defensa técnica apropiada por cuanto considera que no fue asesorado apropiadamente por su defensora la Doctora LILIANA MARCELA NAVARRO GARCÍA., viéndose perjudicado gravemente. Al considerar por una parte, que para el día de los hechos se encontraba fuera del país, como se hubiera podido demostrar con su pasaporte en sellos de migración registro de extranjería de la República de Panamá y por otra parte la aceptación de cargos previa indemnización de perjuicios, sin ninguna asesoría de las consecuencias que ello acarrearía”*.

Acorde con lo anterior, la parte actora solicita se acceda al amparo de las prerrogativas constitucionales referidas y, en consecuencia, en un término no mayor a 48 horas se revoque la decisión proferida el día 28 de septiembre de 2011, por el Juzgado 39 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá.



## **INFORMES DE LOS ENTES ACCIONADOS Y VINCULADOS**

Dentro del término del traslado ninguna de las partes accionadas y vinculadas al presente trámite se pronunció acerca de los hechos objeto de la solicitud de amparo constitucional.

## **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo establecido en el artículo 1º, numeral 2º del Decreto 1382 de 2000, es competente la Corte para pronunciarse sobre esta demanda constitucional, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

En el asunto que concita la atención de la Sala, se advierte que el accionante se duele porque, presuntamente, el juzgado demandado incurrió en una “*vía de hecho*” al proferir la sentencia de calendas 28 de septiembre de 2011 que lo condenó por los ilícitos de hurto por medios informáticos agravado, en concurso heterogéneo con acceso abusivo a un sistema informático agravado, violación de datos agravado, falsedad en documento privado y concierto



para delinquir, sin que atendiera su evidente falta de defensa técnica, teniendo en cuenta la actitud pasiva de su apoderada judicial durante el trámite de la actuación, situación que, a su juicio, atenta contra sus derechos iusfundamentales.

Recuérdese que la acción de tutela opera como un mecanismo eficiente de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que ellos resulten vulnerados por el actuar u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que determina la ley. Instrumento constitucional que guarda armonía con los artículos 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup> y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>2</sup>.

Además, su ejercicio excepcional, frente a providencias judiciales, supedita su prosperidad al cumplimiento de "*ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad*"<sup>3</sup> que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional<sup>4</sup>. Tales presupuestos son:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

---

<sup>1</sup> Aprobado mediante Ley 74 de 1968

<sup>2</sup> Aprobada mediante Ley 16 de 1972

<sup>3</sup> CC C-590/05 y T-332/06.

<sup>4</sup> Ibidem.



b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

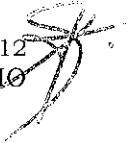
e. *«Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.»<sup>5</sup>*

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, se insiste, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido ratificados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590/05,

---

<sup>5</sup> Ibidem.



reforzando en las decisiones T-332, T-780 y T-212/06 que cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas sólo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto»<sup>6</sup> – Subrayas fuera del original-.

Para la Sala no está por demás indicar que cuando el aludido mecanismo constitucional se dirige contra providencias judiciales, su procedencia no es excepcional, sino **excepcionalísima**, pues corre el demandante con la carga de demostrar la presencia de una o varias de las causales de procedibilidad que esta Corporación ha venido acogiendo, en posición compartida con la Corte Constitucional- T-780 de 2006- de la siguiente manera:

*“La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de **excepcionalísima**, lo cual significa que procede **siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar”***  
(Negrillas y subrayas fuera del original)

---

<sup>6</sup>CC C-590/05.



Basta, entonces, con que se incumpla uno de los requisitos de habilitación tan profusamente expuestos en esta providencia, para relevar al juez de tutela del estudio de fondo del caso puesto a su conocimiento.

En el caso que motiva la atención de la Sala, no es posible conceder la protección solicitada por OCAMPO OSORIO, pues, es evidente que la presente solicitud de amparo, en principio, se incumple la condición de procedibilidad de la acción de tutela que exige el agotamiento, por parte del interesado, de todos los medios ordinarios y extraordinario de defensa dentro del trámite propio de la actuación que se cuestiona de afectar garantías fundamentales, sin lo cual no está «habilitado» para demandar, mediante solicitud de amparo, las decisiones judiciales que en ella se profieran.

En ese sentido, resulta diáfano que el actor, pudo acudir al recurso extraordinario de casación, medio idóneo para la protección de las garantías fundamentales y sin cuyo agotamiento no es viable activar la acción de tutela, dado su carácter residual y subsidiario, como insistentemente lo ha expuesto la jurisprudencia constitucional:

*Recientemente, en la Sentencia C-590/05 se señaló como uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales “b. Que se hayan*





*agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable<sup>7</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

*Esta regla también se aplica cuando lo que se cuestiona es una providencia judicial de tipo penal. Así las cosas, se exige el agotamiento de las instancias **y recursos extraordinarios** dentro del proceso penal para la procedencia de la tutela. Lo anterior, puesto que la Corte ha encontrado, prima facie, que tales mecanismos son idóneos para la garantía del debido proceso.<sup>8</sup> (Subrayas y negrillas fuera del original).*

Adviértase que según el artículo 180 de la Ley 906 de 2004 el recurso de casación tiene como finalidad «*la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia.*»

---

<sup>7</sup> CC T-504/00.

<sup>8</sup> CC T-212/06.



Acreditada, entonces, la posibilidad que tuvo a su alcance el procesado para poner de presente sus desavenencias a través del aludido recurso y ante la incuria cometida al respecto, el juez de tutela no puede adentrarse en el análisis de fondo del problema jurídico planteado en la demanda, en tanto para que ello sea posible constituye requisito sine qua non que la misma cumpla las precitadas condiciones de procedibilidad, pues:

*(...) cuando la acción de tutela se instaura contra una decisión judicial, lo primero que se verifica es su **procedencia**, ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial o aunque el mecanismo exista, la acción se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado.<sup>9</sup>-Negrillas fuera del original-*

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera tan insistente lo ha venido sosteniendo, permitir que sin el agotamiento de los recursos ordinarios o extraordinario

---

<sup>9</sup> Fallo T-942 de 2006, Corte Constitucional. Se dijo además en esta providencia: "Resta señalar que llama la atención a la Sala el hecho que la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal, a pesar que solicitó se le informa sobre si se había interpuesto el recurso de casación y que la secretaria de la misma Sala hubiera informado en sentido negativo, luego de reconocer que la acción de tutela es procedente contra decisiones judiciales, en el presente caso hubiera hecho un estudio de fondo del problema planteado, cuando lo adecuado era, como lo hará esta Sala de la Corte Constitucional, denegar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Pedro Pablo Arévalo Prieto, por existir otro mecanismo judicial de defensa idóneo para proteger los mencionados derechos."

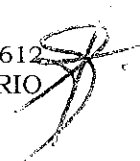


se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los mismos, lo que se opone expresamente a lo dispuesto por la Constitución Política, cuando indica en su artículo 86:

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991: “La acción de tutela no procederá:*  
*1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales.*

Así las cosas, la omisión en que incurrió el actor en la actuación censurada no puede ser suplida por vía de la acción de tutela que, como tantas veces se ha dicho, no puede utilizarse para suplir desatenciones o descuidos en el ejercicio de los medios previstos por el ordenamiento jurídico regular para la protección de los derechos de las partes en los procesos.

Lo anterior implica que el accionante, voluntariamente, renunció a cuestionar por esa vía los posibles vicios que ahora sustentan el presente amparo que no está previsto como medio de defensa alternativo.



Adicionalmente, es evidente que la presente solicitud de amparo tampoco satisface el principio de inmediatez, el cual constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, de tal suerte que debe ser interpuesta dentro de un **plazo razonable, oportuno y justo**. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Esta condición se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así pues, es inherente al aludido mecanismo constitucional la protección actual, inmediata y efectiva de aquellas prerrogativas.

Desde sus primeras sentencias la Corte Constitucional consideró la inmediatez como característica propia de este medio judicial de defensa. Sobre el particular, en la sentencia C-542 de 1992, expresó:

*(...) la Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico*



*colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: ...la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.*

Posteriormente, en la sentencia SU-961/99, la misma Corporación expuso que la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. Y agregó que «*la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su 'inmediatez'. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los*

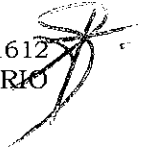


*ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción».*

En dicho fallo de unificación se concluyó que si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la solicitud de amparo, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la decisión atrás mencionada – CC C-543/92-, según la cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio.

En un proveído más reciente –CC T-575/02- se retomó el tema en los siguientes términos:

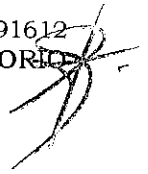
*(...) tal y como lo ha expuesto de forma reiterada esta Corporación, la procedibilidad de la acción de tutela exige su interposición dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, de tal manera que la acción no se convierta en un **factor de inseguridad jurídica**, premiando con ello la inactividad de los interesados en el ejercicio oportuno de los recursos, la negligencia y la decidía. Ciertamente, si con la*



*acción de tutela se busca la protección **inmediata** de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Una percepción contraria a esta interpretación, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela y deja sin efecto el objetivo de garantizar por esa vía judicial la protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos”.*  
(Resaltado fuera de texto).

A partir de las precedentes alusiones al presupuesto de la inmediatez, corresponde determinar la procedencia de la acción de tutela en el caso sub examine. Con tal propósito, se tendrán en cuenta dos hechos básicos que se pueden extraer de la demanda y de las pruebas: 1. La sentencia condenatoria que expresamente el accionante pretende dejar sin efecto data del **28 de septiembre de 2011**, 2. El proveído que desató la alzada incoada contra tal determinación, fue proferido por la accionada el día **16 de febrero de 2012**, y 3. El **18 de abril de 2017**, fue presentada la demanda de tutela que ahora ocupa la atención de esta Corporación.

La Sala debe señalarle al accionante que no existe justificación alguna que lo habilite a demandar, en esta sede, más cinco (5) años después de haberse emitido la determinación de segundo grado por parte del Tribunal accionado que confirmó la condena de 101 meses de prisión



por los delitos referenciados, pues, si consideraba que la sentencia cuestionada era constitutiva de causal de procedibilidad de la acción de tutela, tenía la carga de actuar ante la jurisdicción constitucional de forma inmediata; no siendo el caso, el presente accionamiento es improcedente.

Corolario de lo antedicho y verificado, adicionalmente, que no se demostró un eventual perjuicio irremediable que habilite la intervención del Juez de tutela, se denegará el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, 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: NEGAR** el amparo solicitado por el apoderado judicial de **JUAN FELIPE OCAMPO OSORIO**, en los términos esbozados en las motivaciones de este proveído.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



**TERCERO: REMITIR** el expediente, en el caso que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.




**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**



**EYDER PATIÑO CABRERA**



**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**



**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria