



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

**STP14711-2019**

**Radicación n.º 107092**

(Aprobación Acta No. 289)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

**VISTOS**

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por CARLOS IVÁN MORENO MACHADO y coadyuvada por ANDRÉS RESTREPO FALLA contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO y el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MOCOA, con ocasión de la acción de tutela 52001220400420050005700.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el asunto a las demás autoridades, partes e intervinientes en la referida acción constitucional; las autoridades, partes, defensores e intervinientes dentro del proceso penal 418 de

1997; y la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral, el Partido Conservador Colombiano, la Alianza Social Independiente -ASI, el Partido Social de Unidad Nacional -Partido de la U, el Partido Político Movimiento Independiente de Renovación Absoluta -Partido Político MIRA y la Procuraduría General de la Nación.

## **ANTECEDENTES**

**Y**

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

1. El 23 de septiembre de 2019, el ciudadano CARLOS IVAN MORENO MACHADO solicita el amparo de sus derechos fundamentales a elegir y ser elegido, a la tutela judicial efectiva, en sus componentes de acceso a la administración de justicia y debido proceso, y del derecho colectivo a la moralidad administrativa.<sup>1</sup>

Considera que estos están siendo amenazados con la posibilidad de que se elija al ciudadano José Ricardo Orozco Valero como gobernador del departamento del Tolima, comoquiera que de *facto* está inhabilitado para el ejercicio de la función pública, pues en el marco del proceso penal 418 de 1997 fue declarado penalmente responsable.

El fundamento de su solicitud de amparo es el fallo emitido el 23 de junio de 2005 dentro de la acción de tutela 52001220400420050005700 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 14

SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, mediante el cual se dejó sin efectos la sentencia condenatoria que había sido proferida el 27 de abril de 1999, por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MOCOA contra José Ricardo Orozco Valero, por el delito de tentativa de homicidio.

Se trata de una situación que fue dada a conocer a principios del pasado mes de septiembre, por el Diario El Nuevo Día<sup>2</sup> y W Radio<sup>3</sup>.

Básicamente, esos medios de comunicación expusieron que José Ricardo Orozco Valero fue condenado por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MOCOA el 27 de abril de 1999 como responsable del delito de homicidio agravado en modalidad de tentativa, a la pena principal de 9 años de prisión, por hechos ocurridos del día 8 de febrero de 1990 en la ciudad de Mocoa, cuando pertenecía a la Policía Nacional, institución de la cual, por esos mismos sucesos, fue destituido el 3 de mayo siguiente.

En el año 2005, el referido ciudadano interpuso la acción de tutela 52001220400420050005700, en virtud de la cual quedó en libertad y pudo inscribirse como candidato a Gobernador del departamento de Tolima, el pasado 4 de agosto de 2019.

---

<sup>2</sup> El Nuevo Día. *El pasado oculto de Ricardo Orozco*. 1 de septiembre de 2019. [En línea]. <http://www.elnuevodia.com.co/elnuevodia/especiales/sucesos/438230-el-pasado-oculto-de-ricardo-orozco> [Última consulta: 21 de octubre de 2019].

<sup>3</sup> W Radio. *¿Candidato a la Gobernación de Tolima salió de la cárcel por un error judicial?* 5 de septiembre de 2019. [En línea]. <https://www.wradio.com.co/noticias/regionales/candidato-a-la-gobernacion-de-tolima-salio-de-la-carcel-por-un-error-judicial/20190905/nota/3049837.aspx> [Última consulta: 21 de octubre de 2019].

Para el accionante en el presente asunto se habilita la intervención del juez de tutela porque la autoridad judicial accionada no hizo un estudio riguroso del cumplimiento de los requisitos generales de subsidiariedad e inmediatez, además que no debió anular la sentencia condenatoria sino dejarla en firme y, si en gracia de discusión consideraba que se alteró el principio de congruencia por la inclusión de una agravante que no fue contemplada en el escrito de acusación, lo que procedía era solamente modular el fallo condenatorio toda vez que José Ricardo Orozco Valero sí cometió la conducta típica, antijurídica y culpable por la que fue procesado.

Asimismo, considera que haber emitido una sentencia de tutela contra providencia judicial con distintos vicios afecta la tutela judicial efectiva prestada por el Estado, además que esto produjo efectos públicos desde que José Ricardo Orozco Valero se inscribió como candidato para un puesto de elección popular, con lo cual se violó la moralidad administrativa, pues su exoneración por cuenta de la prescripción de la acción penal tiene causa directa en esa decisión de tutela que ahora censura.

Considera que está legitimado para promover esta acción, en razón del artículo 40 de la Constitución Nacional, el cual reconoce tanto el derecho a *«elegir y ser elegido»* como a *«interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley»*, los cuales deben protegerse no sólo por motivos de propender por una democracia participativa y representativa sino porque existe una *«...necesidad urgente de justicia electoral para lo que significan las próximas elecciones a la*

*Gobernación del Departamento del Tolima».*

Lo anterior, porque las inconsistencias constitucionales, procedimentales, penales y civiles que presenta el fallo de tutela censurado son de tal identidad que queda al descubierto una palpable inhabilidad para ejercer el cargo de Gobernador, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 617 del año 2000<sup>4</sup>.

En ese sentido, destaca que si se confrontan los hechos con el artículo 40 de la Constitución Política de Colombia y el numeral 1 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, surge la necesidad de asegurar el derecho a elegir a un candidato dentro de un marco de legalidad, permitiendo de este modo que la base política y electoral ejerza su soberanía y designe a la primera autoridad política y policiva del Departamento del Tolima, de manera auténtica, limpia y transparente, sin que su elección se exprese en una candidatura que corre el riesgo de ser ilegal porque a la luz de la Constitución Política y el ordenamiento jurídico, Colombia se encuentra de cara a un candidato inelegible.

Por otra parte, en tanto el Gobernador es la primera autoridad de policía en el Departamento,<sup>5</sup> y mediante la

---

<sup>4</sup> «ARTÍCULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador: // 1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas».

<sup>5</sup> Como lo disponen los artículos 200, 201 y 202 de la Ley 1801 de 2016:

«ARTÍCULO 200. COMPETENCIA DEL GOBERNADOR. El gobernador es la primera autoridad de Policía del departamento y le corresponde garantizar la convivencia y seguridad en su territorio».

«ARTÍCULO 201. ATRIBUCIONES DEL GOBERNADOR. Corresponde al gobernador:

Resolución de 3 de mayo de 1990 expedida por el Ministerio de Defensa - Policía Nacional, se desvinculó y prohibió que José Ricardo Orozco Valero vuelva a pertenecer a la Policía Nacional, -determinación que tiene sustento en el artículo 82 del Decreto 97 de 1989<sup>12</sup> y en el artículo 84 del Decreto 1213 de 1990<sup>13</sup>, existe la necesidad de proteger al cuerpo electoral del Departamento del Tolima por la razón elemental de que ese ciudadano, en su condición de candidato inscrito, no podría ostentar la posición superior y jerárquica de mando regional respecto de los Comandos de Policía Departamental.

En ese sentido, advierte que José Ricardo Orozco Valero fue expulsado de la Policía Nacional en virtud de un acto

1. Dirigir y coordinar a las autoridades de Policía en el departamento.
2. Desempeñar la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, así como el cumplimiento de los deberes de conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas.
3. Dirigir y coordinar en el departamento, la asistencia de la fuerza pública en los casos permitidos en la Constitución y la ley.
4. Conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en este Código y de aquellos que la Constitución, la ley u ordenanza le señalen.
5. Ejecutar las instrucciones del Presidente de la República en relación con el mantenimiento y restablecimiento de la convivencia.
6. Elaborar e implementar el Plan Integral de Seguridad y Convivencia Cuchalana, dentro de los seis (6) meses del primer año de Gobierno o, en el marco de las políticas que para tal efecto establezca el gobierno nacional, y del plan de desarrollo territorial.

**ARTÍCULO 202. COMPETENCIA EXTRAORDINARIA DE POLICIA EN LOS GOBIERNADORES Y LOS ALCALDES, ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA Y CALAMIDAD.** Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o minimizar los efectos de éstos, así como epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de las posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:...

**Artículo 82. SEPARACIÓN ABSOLUTA.** Cuando el Agente de la Policía Nacional sea condenado a la pena principal de prisión por la Justicia Penal Militar o por la ordinaria, salvo el caso de condena por delitos culposos, será separado en forma absoluta de la Policía Nacional y no podrá volver a pertenecer a la misma. También será separado en forma absoluta cuando así lo determine el Reglamento de Disciplina para la Policía Nacional.

**Artículo 84. Separación absoluta.** Cuando el Agente de la Policía Nacional sea condenado a la pena principal de prisión por la Justicia Penal Militar o por la ordinaria, salvo el caso de condena por delitos culposos, será separado en forma absoluta de la Policía Nacional y no podrá volver a pertenecer a la misma. También será separado en forma absoluta cuando así lo determine el Reglamento de Disciplina para la Policía Nacional.

administrativo que se encuentra en firme, por tanto, no podrá volver a ser parte de ella y mucho menos, podrá ejercer mando, control o dirección sobre un comando.

Finalmente, considera que la acción de tutela es procedente para defender la moralidad administrativa, porque la actuación judicial en sede tutela que ahora se critica tuvo un efecto directo en la acción de la Registraduría Nacional del Estado Civil, entidad que permitió la inscripción de un candidato sin las características morales necesarias que el ordenamiento jurídico exige para ser Gobernador, situación que lo habilita como ciudadano para presentar una acción de igual naturaleza, en virtud del interés general.

**Sobre los requisitos de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra decisión de tutela**, pone de presente que se cumplen tanto los presupuestos generales como los específicos.

Frente a los primeros, refiere que el presente asunto es de **relevancia constitucional** porque se debate sobre la habilitación y probidad moral con la que cuenta un candidato para ejercer un cargo importante del Estado y la necesidad de proteger los derechos políticos de los electores, así como los del representante político que desea ejercerlos, lo cual conlleva a la tensión entre la cosa juzgada constitucional como expresión del principio de seguridad jurídica y los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

También considera que **la acción de tutela es el medio para**

**la defensa** del interés general, la moral administrativa y la exigencia de probidad por parte de los candidatos a ocupar cargos de importancia social.

Destaca que en la acción de tutela 52001220400420050005700 nunca se dio la oportunidad de que la víctima participara, no hubo representación de los intereses sociales que se ven reflejados no sólo en los efectos de la pena, sino en las inhabilidades consccuenciales que defienden los intereses públicos de la vida democrática.

Asimismo considera que se cumple con el **requisito general de inmediatez** porque el riesgo derivado de la providencia censurada ha estado latente, pero se ha transformado en una vulneración por amenaza actual, desde que el 4 de agosto de 2019, cuando José Ricardo Orozco Valero se inscribió como candidato a la Gobernación del Tolima. Señala que fue en esa oportunidad que se concretó el abstracto riesgo de que ese ciudadano llegara al puesto de Gobernador *(fu otros escenarios públicos)*.

Destaca que acude hasta este momento, porque recientemente el escrutinio de la vida pública mostró los errores judiciales referidos, y como ciudadano consciente de los deberes públicos, ello lo llevó a acudir a este mecanismo constitucional en aras de salvaguardar el interés general.

Desde esa perspectiva pone de manifiesto que la continua vulneración al interés general se da en un escenario abstracto, donde la moral pública se puso en riesgo con la decisión de tutela que revocó la sentencia del JUZGADO PENAL



DEL CIRCUITO DE MOCOA, situación que afecta los intereses que como sociedad han sido puestos y dieron lugar a los fuertes requisitos existentes para llegar a ser un servidor estatal de elección popular.

Sin perjuicio de lo anterior, sólo cuando el candidato se inscribió dicho riesgo se convirtió en una amenaza de daño, que se consumaría en caso de que este ciudadano que fue condenado por un intento de homicidio -excepto por un error judicial-, llegara al cargo más importante dentro del departamento de Tolima. Es por ello que considera que es desde este acto de inscripción que la razonabilidad temporal debe contarse y analizarse.

Con respecto a la configuración de **irregularidades procesales**, advierte la falta de conformación del litisconsorcio necesario porque no se convocó a la víctima, al Procurador Judicial Delegado para lo Penal ni a la Fiscalía General de la Nación. Las otras irregularidades se corresponden con los requisitos específicos de procedibilidad, los cuales serán presentados más adelante.

Finalmente, pone de presente que **la acción de tutela presentada no comparte identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada y reitera que no existe otro medio**, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.\*

---

\* El accionante también cumplió con la carga de sustentar el requisito general de identificar razonablemente los hechos constitutivos de la presunta vulneración, lo cual fue sintetizado al inicio de su intervención. De todas formas los antecedentes fácticos serán detallados más adelante, para facilitar la lectura de esta providencia.

En relación con los **requisitos específicos de procedibilidad**, refiere que a la luz de las consideraciones presentadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, particularmente la sentencia T-073 de 2019, se advierte que el fallo emitido el 23 de junio de 2005 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO está viciado de cosa juzgada fraudulenta porque la autoridad accionada adoptó *«...una decisión fundada en el fraude a la ley, derivada de una interpretación normativa abiertamente contraria a los postulados constitucionales y a la buena fe judicial»*, lo cual puede configurarse, como ocurrió en el precedente invocado, cuando no se aplica la jurisprudencia relacionada con el requisito de la subsidiariedad.

Al respecto, refiere que en el caso concreto se observan tres de los requisitos específicos de procedibilidad. El primero, **«desconocimiento del precedente»** en relación con los requisitos de procedibilidad de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela.

Es así como destaca que la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO valoró el caso de sin tener en cuenta que para ese momento la Corte Constitucional ya había indicado en la sentencia T-181 de 1999 que era posible interponer la acción de tutela de forma directa cuando se han usado las herramientas procesales ordinarias, lo cual no operó en el proceso penal 418 de 1997.

En ese sentido, destaca que José Ricardo Orozco Valero incumplió con el compromiso que había adquirido de presentarse, por lo cual fue juzgado como reo ausente, y en

todo caso, su defensa estuvo a cargo de dos abogados que interpusieron recursos para que se revocara la medida de detención, solicitaron aplazamiento de audiencias y presentaron alegaciones para evitar una sentencia adversa.

En el fallo cuestionado esto no se analizó más allá del argumento según el cual José Ricardo Orozco Valero no tuvo defensa técnica, a pesar de que a partir del expediente se evidencia la permanente representación que este tuvo por parte de dos abogados, quienes en su condición de profesionales del derecho tuvieron todas las posibilidades de interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia que, en criterio de la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO afectó el debido proceso y el derecho de defensa.

En relación con el requisito de la *inmediatez*, considera que no se tuvo en cuenta que mediante la sentencia SU-961 de 1999, la Corte Constitucional impuso como carga argumentativa del juez de tutela, establecer si la solicitud de amparo se interpuso en un plazo prudente y adecuado, de manera que no se afectaran los intereses de terceros.

Considera que en la decisión criticada esto tampoco se verificó pues además que la acción de tutela fue interpuesta seis años después de emitida la sentencia condenatoria, se desconocieron los derechos de la víctima, quien además de que no fue citada a la acción de tutela 52001220400420050005700, con el fallo proferido en el marco del mismo perdió la oportunidad de solicitar recibir la indemnización que le fue reconocida en la sentencia de 27 de

abril de 1999 que se dejó sin efectos.

En relación con el **«defecto sustantivo»** segundo requisito específico de procedibilidad alegado, el accionante considera que este se configuró cuando al centrar su decisión en la supuesta violación del principio de congruencia, la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO desconoció que en el Decreto 2700 de 1991 no se consigno como una obligación o deber de la Fiscalía señalar expresamente en la resolución de acusación la concurrencia o no de circunstancias de agravación punitiva para un hecho punible.

Contrario a lo afirmado por la autoridad accionada en la decisión que se ataca, el accionante considera que los requisitos sustanciales y formales del escrito de acusación tienden al señalamiento de hechos sin que la calificación jurídica sea obligatoria, al punto que esta última se consagra en la resolución de acusación con un carácter de provisional, que no es vinculante y constituye en últimas una ruta provisional que puede sufrir modificaciones que se consagran de manera definitiva en la sentencia.

Considera que ello es así, por cuanto al no existir en la etapa de la resolución de acusación un debate probatorio, y sin haberse agotado la contradicción requerida de las pruebas, la calificación que refiera la Fiscalía en su resolución no podría vincularla de definitivamente, pues si del dicho de las pruebas practicadas en el juicio se evidencia la concurrencia de una circunstancia de agravación, o incluso de atenuación, es la sentencia la que debe declarar y fundamentar con base

en el respaldo probatorio practicado.

En ese sentido considera que el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MOCOA sí estaba facultado para emitir una sentencia condenatoria por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa, *«...pues este agravante existió tócticamente, independientemente si jurídicamente se haya hecho o no un señalamiento por parte del órgano persecutor».*

Agrega que en las normas sustanciales de la Ley 100 de 1980, dentro de los criterios que tenían los jueces para tasar la pena, se consagraron, entre otros, las circunstancias de atenuación o agravación, sin que se haya impuesto la carga a la Fiscalía de plasmarla en la resolución de acusación.

Finalmente, consecuencia de los anteriores requisitos específicos de procedibilidad endilgados, el accionante estima que la providencia censurada es una **«decisión sin motivación»**, pues la argumentación que presentó para dejar sin efectos la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Penal de Circuito de Mocoa no era suficiente ni coherente, además de la existencia de un vicio con la congruencia y el resuelve de la sentencia.

Es así como el accionante considera que lo que la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO debió hacer fue modular el fallo, para evitar la configuración de la prescripción.

En consecuencia, el ciudadano CARLOS IVÁN MORENO MACHADO solicita el amparo de sus derechos fundamentales a elegir y ser elegido, a la tutela judicial efectiva, en sus componentes

de acceso a la administración de justicia y debido proceso, y del derecho colectivo a la moralidad administrativa y que se ordene a la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO que, dentro del término de 48 horas, profiera una nueva sentencia de tutela donde declare que existió la comisión del delito de tentativa de homicidio por parte del ciudadano José Ricardo Orozco Valero.

Subsidiariamente pide revocar tanto la sentencia proferida dentro de la acción de tutela 52001220400420050005700 como la providencia que el 24 de junio 2005 el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MOCOCA emitió en cumplimiento de la misma, y ordenar a la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO que emita una nueva decisión modulando *la posibilidad de la pena* impuesta contra el ciudadano José Ricardo Orozco Valero.

En caso de que se acojan sus pretensiones, solicita comunicar la decisión que se adopte al Consejo Nacional Electoral, con el fin de que proceda a cancelar la candidatura del ciudadano José Ricardo Orozco Valero a la Gobernación del Tolima.

Como pruebas aportó copia de varias piezas procesales de la acción de tutela 52001220400420050005700 y del proceso penal 418 de 1997; información obrante en la página de la Registraduría Nacional del Estado Civil sobre la inscripción de la candidatura de José Ricardo Orozco Valero a la Gobernación de Tolima y la impresión de las notas periodísticas con base en los cuales manifiesta que se suscitó

su interés en este caso.<sup>9</sup>

2. Mediante auto de 30 de septiembre, con el fin de contar con elementos de juicio para establecer la admisibilidad de la solicitud de amparo, se dispuso requerir a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que informara si el ciudadano CARLOS IVÁN MORENO MACHADO ha ejercido su derecho fundamental al voto, en qué lugares y dónde tiene actualmente inscrita su cédula para votar.<sup>10</sup>

3. El pasado 8 de octubre, la Registraduría Nacional del Estado Civil reportó la información obrante sobre CARLOS IVÁN MORENO MACHADO en la Dirección de Censo Electoral.<sup>11</sup>

4. El mismo 8 de octubre, el ciudadano ANDRÉS RESTREPO FALLA presentó escrito de coadyuvancia, el cual tiene como sustento los mismos argumentos y pruebas que la solicitud de amparo inicial.<sup>12</sup>

Además, pone de presente que sí está habilitado para sufragar en el departamento de Tolima, para lo cual aporta copia de la consulta efectuada en la página de la Registraduría Nacional del Estado Civil sobre su lugar de votación.<sup>13</sup>

5. Finalmente, mediante auto de 11 de octubre fue asumido el conocimiento de la solicitud de amparo formulada por CARLOS IVÁN MORENO MACHADO, reconociendo al ciudadano

---

<sup>9</sup> Folios 15 a 83.

<sup>10</sup> Folios 153.

<sup>11</sup> Folio 90 a 112.

<sup>12</sup> Folios 115 a 181.

<sup>13</sup> Folios 113 a 114.

ANDRÉS RESTREPO FALLA como coadyuvante.

Se ordenó vincular como terceros con interés legítimo en el presente asunto a las demás autoridades, partes e intervinientes en la referida acción constitucional; las autoridades, partes, defensores e intervinientes dentro de la causa 2002-049 (418) y sumario 447 (en adelante: proceso penal 418 de 1997); y la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral, el Partido Conservador Colombiano, la Alianza Social Independiente -ASI, el Partido Social de Unidad Nacional -Partido de la U, el Partido Político Movimiento Independiente de Renovación Absoluta -Partido Político MIRA y la Procuraduría General de la Nación.

También se determinó publicar en la página web de esta Corporación la demanda de tutela, para que los ciudadanos que consideraran que tienen un interés legítimo en el presente asunto, pudieran acudir y presentar las manifestaciones que consideraran pertinentes.<sup>17</sup>

Como pruebas, se dispuso oficiar a la Secretaría General de la Corte Constitucional para que informara si la acción de tutela 52001220400420050005700 fue remitida para revisión y en caso afirmativo, cuál fue el trámite adelantado en esa instancia; y se solicitó a la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MOCOA y a la Dirección Seccional de

---

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Acción de tutela 10709*, Bogotá, 18 de octubre de 2019, en línea: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/10/avisos/107092ACTOSDETUTELA.pdf> (última consulta: 18 de octubre de 2019), Folio 228.



Administración Judicial -DESAJ de Pasto que remitieran copia de los expedientes de la acción de tutela 52001220400420050005700 y del proceso penal 418 de 1997.<sup>15</sup>

### **RESPUESTAS DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADOS**

1. La Secretaría de la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO<sup>16</sup> envió copia del expediente de la acción de tutela 52001220400420050005700<sup>17</sup> e informó que en su momento regresó el expediente del proceso penal 418 de 1997 al JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MOCOA.

2. La Fiscalía 16 delegada ante los Jueces del Circuito de Pasto<sup>18</sup> solicitó su desvinculación como tercero con interés legítimo en el presente asunto pues los hechos que dieron lugar al proceso penal 418 de 1997 ocurrieron el 8 de febrero de 1990 y ese Despacho fiscal fue creado en el 2007 para actuar en el Sistema Penal Acusatorio.

3. El Centro de Servicios Judiciales de Mocoa<sup>19</sup> informó que fue creado mediante el Acuerdo PSAA06-3787 de 2006 y el 24 de junio de 2005 se emitió la última decisión dentro del proceso penal 418 de 1997, por lo que dicho expediente reposa en el archivo del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MOCOA.

---

<sup>15</sup> Folios 185 a 187.

<sup>16</sup> Folios 188 y 230.

<sup>17</sup> Disco compacto 1.

<sup>18</sup> Folio 234.

<sup>19</sup> Folio 235.

4. El JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MOCOA<sup>20</sup> informó sobre la sentencia proferida dentro del proceso penal 418 de 1997 y cómo se dio cumplimiento al fallo emitido dentro de la acción de tutela 52001220400420050005700, en consecuencia solicitó denegar el amparo porque las actuaciones adelantadas se llevaron a cabo en forma legal y con la imparcialidad debida. Aportó copia de varias piezas procesales.<sup>21</sup>

5. El Partido Alianza Social Independiente --ASI<sup>22</sup> solicitó denegar el amparo invocado porque el régimen de inhabilidades e incompatibilidades es taxativo y debe observarse bajo el principio de interpretación restrictiva, lo cual quiere decir que no es posible que el accionante o cualquier autoridad pueda dar un alcance diferente al que la misma Ley señala.

En ese sentido destaca que, contrario a lo alegado por el accionante, la destitución de José Ricardo Orozco Valero como consecuencia de una sanción disciplinaria no puede enmarcarse dentro de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 1 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000.

6. La Oficina Jurídica y de Defensa Judicial del Consejo Nacional Electoral<sup>23</sup> pidió declarar improcedente el amparo invocado porque está en trámite el proceso administrativo de revocatoria de inscripción contra el candidato José Ricardo

---

<sup>20</sup> Folio 238.

<sup>21</sup> Folios 239 a 283.

<sup>22</sup> Folios 284 a 286.

<sup>23</sup> Folios 288 a 290.

Orozco Valero a la Gobernación del departamento de Tolima, promovido por ANDRÉS RESTREPO FALLA y otros (radicados 24624-19, 24624-01-19 y 26101-19), en el cual CARLOS IVÁN MORENO MACHADO solicitó permiso para participar como tercero interviniente en la audiencia pública.

Aportó copia de los antecedentes del aludido proceso administrativo<sup>24</sup> y el informe que rindió el Magistrado ponente sobre las actuaciones que han sido adelantadas<sup>25</sup>.

7. El ciudadano José Ricardo Orozco Valero<sup>26</sup> solicitó denegar el amparo invocado porque considera que la solicitud no se cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

En particular, señala que el accionante no tiene legitimación en la causa por activa porque pretende ejercer la defensa de los derechos del ciudadano que fue reconocido como víctima dentro del proceso penal 418 de 1997 y que presuntamente no fue vinculado a la acción de tutela 52001220400420050005700.

Considera que tampoco se cumple con el requisito general de subsidiariedad, porque la única autoridad competente para revocar o dejar sin efectos su candidatura a la Gobernación de Tolima es el Consejo Nacional Electoral, como lo dispone el numeral 1 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 y la sentencia C-490 de 2011.

---

<sup>24</sup> Disco compacto 2.

<sup>25</sup> Folios 292 a 293.

<sup>26</sup> Folios 296 a 308.

De manera que, la procedencia de las pretensiones formuladas por CARLOS IVÁN MORENO MACHADO debería definirse dentro del proceso administrativo de revocatoria de inscripción 24624-19.

Asimismo, resalta que de resultar ganador, el ahora accionante podrá demandar la elección mediante el medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011.

Frente al requisito general de inmediatez, considera que no se cumple porque la demanda de amparo debe formularse dentro de un plazo razonable en relación con la ocurrencia de los hechos y el ahora accionante acudió catorce años después de proferida la decisión censurada.

Finalmente, en lo relativo al cumplimiento de los requisitos específicos, descarta que la cosa juzgada fraudulenta alegada por el accionante se haya configurado porque en su momento, cuando interpuso la solicitud de amparo cumplió con la acreditación y argumentación necesaria para que sus derechos fundamentales al debido proceso y la defensa fueran amparados.

8. Los ciudadanos Mauricio Jaramillo Martínez y Carlos García Orjuela, en su condición de exsenadores de la República, coadyuvaron la solicitud de amparo poniendo de presente otras irregularidades en las que presuntamente incurrió José Ricardo Orozco Valero cuando ocupó el cargo

de Secretario de Gobierno del departamento de Tolima.<sup>47</sup>

9. De la Procuraduría General de la Nación fueron recibidas dos intervenciones. La primera por parte de la Jefe (e) de la Oficina Jurídica<sup>48</sup>, quien puso de presente que en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades no hay anotaciones contra José Ricardo Orozco Valero<sup>49</sup> y que el pasado 10 de septiembre el Coordinador del Grupo Control Electoral<sup>50</sup> remitió por competencia al Consejo Nacional Electoral una copia de la entrevista realizada a ese ciudadano en W Radio<sup>51</sup>, para que la evaluara y adoptara las medidas pertinentes.

En la segunda, el Procurador Judicial Ciento cuarenta y cinco para Asuntos Penales de Pasto<sup>52</sup> informó que a partir de la revisión que el Procurador Noventa y nueve Judicial II Penal de Mocoa<sup>53</sup> hizo del expediente de la acción de tutela 52001220400420050005700, considera que debe declararse improcedente el amparo invocado porque el accionante no argumentó con suficiencia el cumplimiento del requisito general de inmediatez.

10. Finalmente, el Partido Político MIRA<sup>54</sup> solicitó su desvinculación como tercero con interés legítimo en el presente asunto porque no otorgó su aval al ciudadano José Ricardo Orozco Valero ni participó en la acción de tutela que

---

<sup>47</sup> Folios 310 a 318.

<sup>48</sup> Folio 320.

<sup>49</sup> Folio 321 vto.

<sup>50</sup> Folio 321.

<sup>51</sup> Disco compacto 3.

<sup>52</sup> Folio 326.

<sup>53</sup> Folio 327.

<sup>54</sup> Folio 329.

este en su momento promovió.

## RESULTADOS PROBATORIOS

A partir de la solicitud de amparo, de las respuestas brindadas y de las pruebas recaudadas se extrae lo siguiente:

1. En relación con el accionante CARLOS IVÁN MORENO MACHADO se tiene que desde el 30 de octubre de 2011 se encuentra habilitado para sufragar en la ciudad de Bogotá y ha ejercido su derecho al voto en las elecciones de autoridades locales y nacionales convocadas durante los años 2011, 2014, 2015 y 2018, y en el plebiscito de 2016.<sup>35</sup>

Además fue uno de los ciudadanos que interpuso la demanda de constitucionalidad que dio lugar a la sentencia C-169 de 2014, mediante la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable la Ley 1653 de 2013 *«Por la cual se regula un arancel judicial y se dictan otras disposiciones»*.<sup>36</sup>

En lo que concierne a la candidatura del ciudadano José Ricardo Orozco Valero, participó como tercero interviniente en la audiencia pública convocada por el Consejo Nacional Electoral, en el marco del proceso administrativo de revocatoria de inscripción 24624-19.<sup>37</sup>

2. En relación con el proceso penal 418 de 1997, se tiene conocimiento que inició por hechos ocurridos el 8 de febrero

---

<sup>35</sup> Folio 183 vto.

<sup>36</sup> Folios 330 a 341.

<sup>37</sup> Folio 292 y 293.

de 1990.

El 2 de marzo de 1990 el procesado y el padre de la víctima celebraron un arreglo «amistoso», con base en el cual se solicitó el desistimiento de las diligencias. Se trata de una petición que fue denegada el 19 de abril de 1990, por el Juzgado Promiscuo Territorial de Mocoa.

El 10 de septiembre de 1991 se resolvió la situación jurídica de José Ricardo Orozco Valero, disponiendo no librar orden de captura en su contra. Sin embargo, el 4 de febrero de 1992, esta determinación fue anulada por el Juzgado Veinticinco de Instrucción Criminal, quien ordenó librar orden de captura en su contra.

El 16 de marzo de 1992, José Ricardo Orozco Valero rindió indagatoria y al día siguiente se resolvió su situación jurídica, decretándole la detención preventiva por habersele encontrado responsable del delito de tentativa de homicidio. Se trata de una decisión notificada personalmente al indagado el mismo 17 de marzo de 1992.

El 28 de mayo de 1992 este ciudadano suscribió acta de compromiso y prestó la caución prendaria que le fue fijada para acceder a la libertad.

El 8 de junio de 1992, el Juzgado Veinticinco de Instrucción Criminal determinó que el procesado hiciera las presentaciones personales cada treinta días ante el Juzgado de Instrucción de reparto del Circuito judicial de Ibagué.

El 14 de febrero de 1996, la Fiscalía Seccional Dieciséis

Especializada de Pasto calificó el mérito del sumario, profiriendo acusación contra José Ricardo Orozco Valero, por el mismo punible.<sup>38</sup> El 15 de marzo de 1996, esta decisión le fue notificada a la defensora y quedó ejecutoriada el 21 de marzo siguiente.

El 22 de marzo de 1996, la causa fue asignada al Juzgado Promiscuo del Circuito de Mocoa, quien asumió su conocimiento el 29 de marzo siguiente y luego convocó a audiencia pública, la cual fue aplazada en varias ocasiones por solicitud de la defensa de José Ricardo Orozco Valero.

El 18 de noviembre de 1997, el expediente fue reasignado en virtud del Acuerdo 206 de septiembre de 1997.<sup>39</sup>

El 12 de agosto de 1998 se llevó a cabo la audiencia pública.

El 27 de abril de 1999, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MOCOA emitió sentencia condenatoria por el delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, condenando a José Ricardo Orozco Valero a la pena principal de prisión de nueve años, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término que la principal, y a pagar en favor de la víctima 30 gramos oro por concepto de perjuicios materiales y 20 gramos oro por perjuicios morales.<sup>40</sup> Esta decisión fue notificada a la defensora del accionante al día siguiente.

El 24 de junio de 2005, en cumplimiento del fallo proferido

---

<sup>38</sup> Folios 239 a 250.

<sup>39</sup> Folio 36.

<sup>40</sup> Folios 251 a 266.



dentro de la acción de tutela 52001220400420050005700, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MOCOA declaró la cesación del procedimiento por haber operado la prescripción de la acción penal. En consecuencia, canceló la medida de aseguramiento y ordenó la libertad de José Ricardo Orozco Valero.<sup>21</sup>

3. En relación con la acción de tutela 52001220400420050005700,<sup>22</sup> se tiene que esta fue interpuesta directamente por José Ricardo Orozco Valero, el 25 de mayo de 2005, quien aportó como pruebas copia de varias piezas del proceso penal 418 de 1997 y decisiones de esta Corporación sobre el principio de congruencia.

Mediante auto de 31 de mayo de 2005 fue admitida por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, disponiendo practicar diligencia de inspección judicial al proceso penal 418 de 1997, para lo cual se comisionó al Juez Primero Promiscuo Municipal de Mocoa, y notificar al reconocido como ofendido dentro de esas diligencias.

El 3 de junio de 2005, el Juez Primero Promiscuo Municipal de Mocoa practicó diligencia de inspección judicial e informó que no fue posible notificar al ciudadano vinculado.

El 23 de junio de 2005, la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO profirió fallo, mediante el cual amparó los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso de José Ricardo Orozco Valero.

---

<sup>21</sup> Folios 278 a 282.

<sup>22</sup> Disco compacto 1.

Las consideraciones que fundamentaron su decisión son las siguientes:<sup>33</sup>

*La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, es aquel mecanismo breve y sumario, por el cual, todo ciudadano puede reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la autoridad pública o, en ciertos eventos, por los particulares.*

*En el caso sometido a estudio de la Sala, el accionante buscó obtener la protección de los derechos de defensa y debido proceso, en su parecer, vulnerados por el Juzgado Penal del Circuito de Mocoa (Putumayo), autoridad que el 27 de abril de 1999, condenó al actor a la pena de nueve años de prisión, por la comisión de un delito de Tentativa de Homicidio Agravado en la humanidad de Guillermo León Valencia Arango.*

*Estima el actor que la sentencia condenatoria vulneró tales derechos del procesado si se tiene en cuenta que se dedujo una circunstancia de agravación no imputada en el pliego de cargos, afectándose de tal manera el principio de congruencia que debe existir entre las dos providencias.*

*De la lectura de la providencia por la cual se calificó el mérito del sumario, dictada el 14 de febrero de 1996, por la Fiscalía Decisiva Especializada de Pasto, se observa que al procesado, José Ricardo Orozco Valero, se le acusó "...por el punitivo de TENTATIVA DE HOMICIDIO...", de conformidad con la parte resolutoria, en armonía con la motivación formulada a cerca de la conducta.*

*En la parte motiva del pronunciamiento no se hace la menor alusión a la agravante contemplada en el numeral 7.º del artículo 324 del Código Penal de 1980, vigente para aquella época, relativa a que se haya colocado a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación.*

*Ni tampoco en la diligencia de audiencia pública celebrada el 13 de agosto de 1998, se concretó fáctica o jurídicamente la presencia de dicha agravación, cuya valoración era imprescindible en orden*

<sup>33</sup> Se presentan en extenso dado su relevancia para el caso.

a su demostración y como garantía total del derecho de defensa

La sentencia condenatoria, dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Mocoa (Putumayo), si dedujo esa agravante, aduciendo en la parte motiva que Orozco actuó aprovechando las condiciones de indefensión e inferioridad del sujeto pasivo de la agresión, ya que Valencia se encontraba totalmente desarmado, desprevenido del ataque del que fuera víctima... y con base en esa estimación dosificó la pena en dieciocho años de prisión, de la cual redujo la mitad, por tratarse de una tentativa, según las previsiones consagradas en el artículo 22 de Código Penal vigente en esa época.

Pero la agravante específica por la que se condenó al procesado, se reitera, no fue considerada o consignada en la resolución de acusación. Una omisión de tal gravedad, afecta el principio de congruencia o consonancia que debe existir entre el pliego de cargos y la sentencia, con clara afectación de los derechos de defensa- se repite- y debido proceso del acusado.

La Honorable Corte Suprema de Justicia enseña que:

"[...] el delito por el cual se condena debe corresponder a aquél por el cual se acusó, comprendiendo no únicamente la descripción básica de la conducta, o tipo básico en la terminología dogmática, sino también las circunstancias de agravación específica cualificadora de aquél, que, así mismo, resulten probadas, pues estas deben ser igualmente típicas." (Sentencia 30 de Noviembre de 1999. - M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote).

"El vicio de incongruencia es de carácter in procedendo, que no sólo compromete el proceso debido en su estructura conceptual, sino que puede llegar a afectar el derecho de defensa, como ocurre cuando el procesado es sorprendido en la sentencia con imputaciones fácticas o jurídicas que no ha tenido la posibilidad de controvertir, por no haber sido deducidas en la resolución de acusación." (Sentencia 11 de Mayo de 1999. M. P. Carlos E. Mejía Escobar)

De igual manera, La Honorable Corte Constitucional se ha referido al principio de congruencia, en los siguientes términos:

"...En atención a los efectos de un mayor o menor término de privación de la libertad, a la necesidad de una adecuada y

*explícita información sobre los cargos que se le imputan a un sindicado para hacer operar en toda su magnitud la presunción de inocencia y a la carga probatoria en cabeza de la parte acusadora, la exigencia de hacer explícitas las circunstancias específicas de agravación en el auto o resolución de acusación es la más acorde con las garantías sustanciales y procesales consignadas en el artículo 29 de la Constitución, al permitir que el sindicado, con la asistencia de su abogado, planee y ejecute autónoma e integralmente su defensa.” (Sentencia T—171 de 1992)*

*“Y ¿cuál es la razón que justifica, en sede de tutela, la aplicación de un examen sobre la congruencia de un fallo judicial, en los términos referidos? Sin duda la justificación se encontrará en la función encomendada al juez de amparo de proteger los derechos fundamentales de los individuos: es evidente que la incongruencia, además de sorprender a las partes del proceso, las sitúa en una situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos y con mayor razón cuando éstos no caben o se han propuesto infructuosamente, “se traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa (C. P., art. 29). (Sentencia T—150 de 4 de mayo de 2001).*

*Si la sentencia sorprendió al procesado con una agravante que no fue tomada en cuenta en la resolución de acusación, como en verdad sucedió en el caso de estudio, resulta evidente el quebrantamiento de los derechos que reclama el accionante.*

*Surge entonces que el error cometido en la sentencia objeto de censura, por ser ostensible, flagrante y manifiesto, impone su corrección mediante tutela, toda vez que el condenado carece de un recurso distinto al mecanismo protector de derechos para defenderse.*

*La Alta Corporación Constitucional ha dicho que:*

*“Las decisiones judiciales que se profieran por fuera del ordenamiento jurídico y en desconocimiento abierto y ostensible de los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios, no pueden ser consideradas como computables con el debido proceso y deben ser anuladas. La tutela es el mecanismo adecuado para enmendar el error del aparato judicial.”*

*(Sentencia SU -429 de 1998).*

*Por consiguiente, se concederá la tutela impetrada y en consecuencia, se dispondrá dejar sin efectos la sentencia objeto de censura para que el juez de la causa, proceda a dictar la decisión conducente, teniendo en cuenta, además, la posibilidad de la operancia del fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal.*

*La solicitud de libertad que cieva el accionante no le corresponde resolverla al juez de tutela, pues no se cuenta con los elementos probatorios necesarios para adoptar una determinación en ese sentido. (Textual).*

En consecuencia resolvió:

*1° Tutelar los derechos de defensa y debido proceso invocados por JOSÉ OROZCO VALERO y, en consecuencia, se dispone dejar sin efectos la sentencia proferida en su contra el día 27 de abril de 1999 por el Juzgado Penal del Circuito de Mocoa (Putumayo), por el delito de tentativa de homicidio en la humanidad de Guillermo León Valencia Arango.*

*2° Se ordena que, en el término de cuarenta y ocho horas, se proceda a dictar la providencia correspondiente, teniendo en cuenta lo advertido en la parte motiva de esta sentencia"*

*Remítase a la Honorable Corte Constitucional para efectos de una eventual revisión.*

*Dese aviso a las partes por el medio más eficaz. (Textual).*

El 24 de junio de 2005, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MOCOA dio cumplimiento a esta decisión, profiriendo un auto mediante el cual decretó la extinción de la acción penal dentro del proceso penal 418 de 1997, por cumplirse los requisitos del artículo 82 y siguientes del Código Penal. En consecuencia, también declaró la cesación del procedimiento y ordenó la libertad incondicional e inmediata de José Ricardo Orozco Valero.

El 4 de agosto de 2005, el expediente de tutela fue recibido en la Corte Constitucional, donde se le asignó el consecutivo 1172331.

El 26 de agosto de 2005, la Sala de Selección Número Ocho decidió excluir de revisión las diligencias, por lo que el 27 de septiembre siguiente el expediente fue remitido al Despacho judicial de origen.

El 26 de octubre de 2005, la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO ordenó archivar el expediente.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela interpuesta CARLOS IVAN MORENO MACHADO y coadyuvada por ANDRÉS RESTREPO FALLA, contra el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO y el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MOCOA.

Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en establecer si contra el fallo proferido en la acción de tutela 52001220400420050005700 se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias de igual naturaleza y, en consecuencia, debe concederse el amparo invocado.

***Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela  
contra sentencias de igual naturaleza.***

Como ha sido recurrentemente reiterado por esta Corporación, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales. Su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados 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 atañe a los derechos fundamentales del accionante.

e. Que el accionante 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.

f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo 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 interpuesta»*.

En línea con lo anterior, se ha considerado que si bien excepcionalmente es viable acudir a la acción de tutela cuando la solicitud de amparo versa sobre el trámite o procedimiento adelantado en el marco de otra acción de igual naturaleza, esta salvedad no aplica para las decisiones adoptadas en las mismas, pues uno de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias es *«Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela»*.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Cfr. CSJ STP4138-2015, 07 abr 2015, Rad. 78 692; STP15965-2017, 03 oct 2017.



En ese sentido, cuando el asunto que se aborda se refiere a la regla fijada sobre la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela, este parámetro solo admite de forma excepcionalísima su levantamiento, si se cumplen las condiciones señaladas en la providencia de unificación jurisprudencial SU-627 de 2015 de la Corte Constitucional, en la cual se señalaron tres requisitos, que posteriormente fueron reiterados en las sentencias T-072, T-093 y T-286 de 2018:

*a) La acción de tutela presentada no comparte identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, es decir, que no se esta en presencia del fenómeno de cosa juzgada. b) Debe probarse de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en una anterior acción de tutela fue producto de una situación de fraude, que atenta contra el ideal de justicia presente en el derecho (Fraus omnia corrumpit). c) No existe otro mecanismo legal para resolver tal situación, esto es, que tiene un carácter residual. (Textual).*

Estas causales excepcionalísimas tienen sustento en la falibilidad del proceso de selección para revisión que adelanta la Corte Constitucional.

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente

---

Rad. 94054; STP19469-2017, 21 Nov 2017; Rad. 94930; STP4239-2018, 20 mar 2018; rad. 97300; STP5259-2018, 17 Abr 2018; Rad. 97814; STP5256-2018, 17 Abr 2018; Rad. 97847; STP6894-2018, 22 May 2018; Rad. 98307; STP2582-2019, 26 feb 2019; Rad. 102776; entre otras.

enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

### ***Análisis del caso concreto.***

A partir del marco jurídico presentado, la Sala procede a valorar si en el presente asunto se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra el fallo proferido en la acción de tutela 52001220400420050005700 y, en consecuencia, debe concederse el amparo invocado.

#### **• *Sobre el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad.***

Sea lo primero precisar que la solicitud de amparo fue admitida porque el accionante sustentó con suficiencia que lo que pretende es, en ejercicio de su condición de ciudadano, promover la defensa de la Constitución Nacional y de la Ley, y del derecho a elegir y ser elegido, los cuales considera están siendo amenazados porque en virtud de una decisión judicial que presuntamente hizo tránsito a cosa juzgada fraudulenta, otro ciudadano que está de facto inhabilitado para ejercer un cargo de elección popular, podrá ser elegido en el mismo.

Al respecto, debe resaltarse que nuestra Carta Política dispuso que Colombia es Estado social de derecho y que uno de sus fines es *“...facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...”*.

Por tanto, y como somos una República *unitaria, democrática, participativa* y pluralista, en este asunto no

sería posible circunscribir la defensa del derecho a elegir y ser elegido, y el deber de promover la defensa de la Constitución Nacional y de la Ley, a quienes únicamente están habilitados para sufragar en el departamento de Tolima, pues la defensa de nuestras instituciones y nuestro ordenamiento jurídico es asunto que nos concierne a todos.

Tampoco podría limitarse a quienes fueron partes o intervinientes dentro del proceso penal 418 de 1997 o la acción de tutela 52001220400420050005700, pues no puede perderse de vista que lo que se censura es una decisión emitida dentro de una acción *pública* constitucional.

Por su especial naturaleza, cuando los fallos de tutela no están ejecutoriados, los ciudadanos que se consideran afectados, por ejemplo, por el alcance que se dio a un derecho, pueden solicitar su revisión ante la Corte Constitucional y acudir ante la Procuraduría General de la Nación o la Defensoría del Pueblo para promover el recurso de insistencia.

Como las implicaciones derivadas de conceder el amparo invocado no serían de poca monta, la Sala encuentra que en este caso **lo que habilita al ciudadano CARLOS IVÁN MORENO MACHADO para cuestionar el fallo proferido en la acción de tutela 52001220400420050005700 es que con sus actuaciones ha demostrado que ejerce su derecho a la ciudadanía activamente**: desde que estuvo habilitado para ello ha ejercido su derecho al voto en todos los comicios, incluyendo el Plebiscito sobre los acuerdos de paz de 2016; fue uno de los ciudadanos que demandó la

inconstitucionalidad de la Ley 1653 de 2013; y participo como tercero interviniente en la audiencia pública convocada por el Consejo Nacional Electoral, en el marco del proceso administrativo de revocatoria de inscripción 24624-19 que se adelanta contra José Ricardo Orozco Valero.

Frente al requisito general de **inmediatez**, esta Sala siempre lo ha valorado a la luz del *plazo razonable*, es decir, atendiendo las particularidades de cada caso.

Al respecto, la jurisprudencia ha trazado unas reglas, las cuales fueron recogidas por la Corte Constitucional en varias decisiones como la SU-108 de 2018 y T-622 de 2016, la cual dispuso:

*Para establecer la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el desconocimiento de la atribución fundamental y el reclamo ante el juez constitucional, la jurisprudencia ha establecido un conjunto de pasos o espacios de justificación. Al respecto, la sentencia **T-743 de 2008** precisó que debe determinarse: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.*

*A partir del desarrollo de las nociones mencionadas el juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el demandante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado.*

*Adicionalmente, la jurisprudencia también ha señalado que puede resultar admisible que transcurra un espacio de tiempo considerable entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela siempre que se presenten dos circunstancias: (i) cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo*

*ii (ii) cuando se pueda establecer que “la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.*

*En conclusión, el límite para interponer la solicitud de protección no es el transcurso de un periodo determinado, sino que la afectación de derechos fundamentales que se pretende remediar sea actual.* (Textual).

Con base en estos parámetros, la Sala constata que el accionante fue diligente y que actuó lealmente porque acreditó que acudió a este mecanismo constitucional al poco tiempo de que tuvo conocimiento de la posible inhabilidad de José Ricardo Orozco Valero para aspirar al cargo de Gobernador del departamento de Tolima.

Finalmente, el requisito general de **subsidiariedad** también se cumple porque si bien está en curso el proceso administrativo de revocatoria de inscripción 24624-19 y la Corte Constitucional en su momento decidió no revisar la acción de tutela 52001220400420050005700, lo cierto es que la presente acción constitucional sí es el único mecanismo de defensa idóneo con el que en la actualidad se cuenta para revisar la legalidad de la decisión proferida por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO en su condición de juez de tutela.

- ***Sobre el cumplimiento de los requisitos específicos de procedibilidad.***

Ahora, la Sala comparte el criterio de que para determinar si una decisión está fundada en el fraude a la ley, derivada de

una interpretación normativa abiertamente contraria a los postulados constitucionales y a la buena fe judicial. lo procedente es determinar si se configuraron los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues **para valorar configuración de la cosa juzgada fraudulenta debe valorarse la decisión en sí** y no si se configuraron, por ejemplo, vicios en el trámite de la acción de tutela.

Se aclara que en este caso, para determinar si se configuraron el «desconocimiento del precedente», el «defecto sustantivo» y la «decisión sin motivación», la Sala valorará las alegaciones formuladas por el accionante pero sin tener en cuenta aquellas que solamente podrían ser presentadas por la víctima y demás sujetos que intervinieron dentro del proceso penal 418 de 1997, pues el accionante no puede asumir la defensa de los derechos de a quienes corresponde hacerlo y no está probada su incapacidad.

Hechas estas precisiones, a partir de la revisión de las pruebas recaudadas, la Sala encuentra que, contrario a lo alegado por el accionante, la decisión censurada es razonable y no incurrió en ninguno de los requisitos específicos que le fueron formulados.

Contrario a lo alegado, para el principio de congruencia si orientaba el procedimiento regido por el Decreto 2700 de 1991, al punto que una de las causales para interponer el recurso extraordinario de casación era «Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación» (artículo 220, numeral 2).

Como fue acreditado tanto por el ciudadano José Ricardo Orozco Valero en su condición de accionante, como por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO en su condición de juez de tutela, la jurisprudencia de esta Corporación en su condición de órgano de cierre de la Jurisdicción Penal Ordinaria también reconocía la vigencia y exigibilidad de ese principio para la época en que fue emitida la sentencia que entonces se censuraba.

A modo de ejemplo se traen las consideraciones presentadas en un salvamento parcial de voto del Magistrado Jorge Enrique Valencia Martínez en la sentencia proferida por esta Corporación el 29 de junio de 1988, dentro del radicado 1514:

*Jamás se ha puesto en debate que el auto de proceder como a la hora de ahora la resolución de acusación, no constituya la base esencial y total de la sentencia. Como tal debe bastarse a sí mismo como un pronunciamiento afirmativo, esto es, incriminador. La calificación debe respetar integralmente la verdad del sumario, recogiendo la apreciación jurídica de la conducta y las circunstancias de todo orden que modifiquen, agraven o atenúen el comportamiento prohibido.*

*Resulta así explicable que en la parte motiva del enjuiciamiento se detallen en debida forma los cargos y la calificación genérica de los hechos con expresión de sus circunstancias.*

*Volviendo a lo nuestro, al reo le asiste el derecho de conocer desde el instante mismo en que legalmente se califique la tipicidad de su conducta, el encuadramiento jurídico-penal de ésta y las circunstancias que lo rotulan, pregonándose la necesidad de no excluir de su contexto ninguno de los elementos o circunstancias que dan vida al delito, si es que se aspira a deducir ulteriormente un juicio de reproche y por ende un pronunciamiento de punibilidad. Obrar de manera diferente sería*

*tanto como entronizar en un sistema armónico y legalista como el nuestro, un criterio de deslealtad y prodición hacia uno de los sujetos procesales.*

*Con este juicio valorativo se delimitan los poderes del sentenciador, a quien le está vedado, al momento de dictar el fallo definitivo, sorprender al imputado con acusaciones ignoradas, en el pliego de cargos, so pena de incurrir en desatino o arbitrariedad, o en ambas cosas a la vez. De la misma manera se preserva y resguarda el derecho de defensa al permitir al procesado no sólo la refutación del punible que se le atribuye o de alguno de sus elementos compositivos, sino también de aquellas circunstancias que no forman parte de la estructura típica del injusto.*

*De ser necesario insistir, cabe agregar que al silenciarse por acto del juez la materialización de una circunstancia genérica de agravación que sólo toma entidad y cuerpo en la sentencia cuando no hay ya derecho a réplica, no solamente se priva al responsable de medios probatorios para contrarrestar o infirmar el despropósito, sino que además se le sorprende con la imposición de una sanción adicional que implica mayor aflicción corporal. Véase que el desequilibrio es evidente y que no se preserva el valor justicia en concreto.*

Se encuentra que precisamente ese ideal de justicia presente en el derecho, cuya ausencia es la que se reprocha cuando hay cosa juzgada fraudulenta, es la que dio lugar a que la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, en su condición de juez de tutela, se considerara habilitada para intervenir dentro del proceso penal 418 de 1997, pues si bien la decisión había quedado en firme desde el año 1999, lo cierto es que al estar ejecutando la pena, la vulneración continuaba latente.

La Sala advierte que ciertamente en ese caso era evidente que las falencias en la defensa técnica del ciudadano José Ricardo Orozco Valero fueron de tal trascendencia que si se



hubieran alegado mediante los mecanismos ordinarios de defensa con los que contaba, habrían prosperado.

Tampoco se puede reprochar la fórmula adoptada para remediar la vulneración advertida, porque la autoridad accionada tuvo como sustento lo establecido en la sentencia SU-429 de 1998.

El hecho que no se haya concedido el recurso de impugnación sino que las diligencias se hayan remitido directamente para la revisión de la Corte Constitucional tiene su explicación en una razón histórica, pues recuérdese que para ese momento la acción de tutela contra decisión judicial no estaba tan decantada como ahora, al punto que esta Corporación no admitía ni tramitaba esta clase de asuntos.<sup>13</sup>

Por estas razones es que la Sala encuentra que la decisión censurada es razonable, coherente entre sus partes, fue el resultado del ejercicio de la función judicial, la cual está amparada por los principios de autonomía e independencia, y no está afectada por la cosa juzgada fraudulenta.

Finalmente, la Sala, en su condición de juez de tutela, no es competente para pronunciarse sobre los cuestionamientos presentados por Mauricio Jaramillo Martínez y Carlos García Orjuela. Corresponde a dichos ciudadanos poner en conocimiento de las autoridades competentes las respectivas denuncias.

---

<sup>13</sup> Precisamente por no garantizar el trámite de revisión ante la Corte Constitucional, el Consejo de Estado profirió sentencia condenatoria en la acción de reparación directa 25000-23-26-000-2004-01686-01 (39955).

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** DENEGAR el amparo solicitado por CARLOS IVÁN MORENO MACHADO y coadyuvado por ANDRÉS RESTREPO FALLA contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO y el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MOCCA, por las razones anotadas en precedencia.

**SEGUNDO.** NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, remitiéndoles copia de esta decisión e informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

**TERCERO.** Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria

29 02 2019