



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

**Magistrado ponente**

**STP9060-2020**

**Radicado N° 112191**

Acta No 184

Bogotá, D.C., tres (03) de septiembre de dos mil veinte (2020).

### **ASUNTO**

Se pronuncia la Sala en relación con la tutela impetrada por **José Llilen Alzate Montoya** en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Al presente trámite fueron vinculados el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la citada ciudad, así como las demás partes e intervinientes dentro del proceso penal de radicado No. 661706000066201801040-01.

## **ANTECEDENTES**

1. El 25 de noviembre de 2017, ante el Juzgado de Control de Garantías, la representante del ente persecutor le imputó a **José Llilen Alzate Montoya**<sup>1</sup> el delito de concierto para delinquir, en calidad de autor (artículo 340 del Código Penal) en concurso heterogéneo con favorecimiento y facilitación de contrabando, como coautor, (canon 320 ejusdem), cargos a los cuales se allanó.

2. El 22 de noviembre de 2018, instalada audiencia de individualización de pena y sentencia que se encuentra prevista en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, decretó la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de imputación. Consideró, que estaba viciado su consentimiento porque no se les informó correctamente ni a ellos ni a sus abogados sobre los elementos materiales probatorios de que disponía la Fiscalía para demostrar la tipicidad objetiva en lo referente al artículo 320 del Código Penal, porque no obraba ninguna información respecto del valor aduanero de las mercancías, requisito objetivo para configurar el delito de favorecimiento y facilitación de contrabando. Decisión que fue apelada por la Fiscalía y el defensor de Jaime Barragán.

---

<sup>1</sup> También a Jaime Barragán, Carlos Enrique Vargas Herrera, Juan Pablo Gallo Rojas, Omar Alberto Osorio Mejía, Luis Mauricio Pérez Castañeda, José Antonio Tabares Giraldo y Mauricio Alberto Díaz Serna.

3. El 5 de agosto de los cursantes, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, dispuso revocar la decisión de primera instancia; argumentó que, si bien la Fiscalía no cumplió con el requisito de demostrar los valores aduaneros para que se configure el delito de favorecimiento y facilitación de contrabando, dicho parecer no se extendía a la conducta de concierto para delinquir respecto del cual nada expuso la togada.

En ese sentido, revocó la decisión de primera instancia, en lo que tiene que ver con la declaratoria de nulidad de la aceptación de la imputación que hicieron los procesados, por la conducta de concierto para delinquir, en la modalidad prevista en el inciso 4º del artículo 340 del CP. En ese orden dispuso continuar la audiencia prevista en el artículo 447 del CPP en lo relativo a la actuación derivada de la aceptación de cargos por este comportamiento.

De igual modo, la revocó en punto de la declaratoria de la nulidad del allanamiento por el delito descrito en el artículo 320 del estatuto sustancial, para en su lugar, improbar el allanamiento a cargos por esa conducta delictiva a efectos de que la Fiscalía General de la Nación proceda a corregir la imputación.

Y dispuso, finalmente, la ruptura de la unidad procesal.

4. El actor, en desacuerdo con esa determinación, promovió la acción de tutela en procura de protección de su

derecho fundamental al debido proceso. Afirmó, que el Tribunal modificó las circunstancias del proceso y con ello, *«tengo el derecho a modificar mi estrategia de defensa, pues como se dijo anteriormente yo me allané a cargos bajo otros presupuestos. Es así que, le ruego entonces señor Juez Constitucional, no permitir dicha imposición por encima de mi derecho a la defensa y al debido proceso, pues analizado el auto del tribunal, claramente no es mi deseo allanarme a los cargos, pues nunca fui mi voluntad someterme a dos procesos diferentes por los mismos hechos ni allanarme parcialmente teniendo en cuenta que esto me pone en condiciones de desventaja frente a mi estrategia procesal.»*

En consecuencia, solicitó se deje sin efecto el auto del 5 de agosto de 2020 proferido por la Sala Penal del Tribunal de Pereira y, *«se invaliden o dejen sin ningún efecto mi allanamiento a cargos por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE FAVORECIMIENTO Y FACILITACIÓN DEL CONTRABANDO, de modo que se pronuncie nuevamente teniendo en cuenta todas las observaciones hechas.»*

### **RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES VINCULADAS**

**1.** El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira solicitó su desvinculación del presente trámite, comoquiera que el citado despacho no conculcó las garantías fundamentales de la parte actora.

**2.** El Procurador 290 Judicial I Penal, una vez decantó que el desacuerdo del censor recae en que la decisión adoptada por el Tribunal se opuso a la acción de tutela al considerar que resulta improcedente, pues el propósito del accionante es lograr un nuevo pronunciamiento en una instancia adicional, olvidando que puede elevar sus inconformidades al interior del proceso, ya que el mismo se encuentra en curso.

**3.** Omar Alberto Osorio Mejía, expuso que coadyuva el presente amparo y se adhiere a los argumentos planteados por su compañero de causa, toda vez que su estrategia obedecía a una aceptación de cargos por un concurso de conductas punibles en un solo proceso, misma que se vio modificada por la decisión proferida por el Tribunal.

## **CONSIDERACIONES**

**1.** Conforme con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Colegiatura para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, de la cual es su superior jerárquico.

**2.** La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación,

en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Según la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, 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.

Igualmente, exige 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; así mismo, 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.

Además, *«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>2</sup>* y que no se trate de sentencias de tutela.

---

<sup>2</sup> Ibidem.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de esa decisión y pueden sintetizarse así: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

**3.** En el asunto sub examine, el actor censura la decisión proferida el 5 de agosto de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, toda vez que a través de él se improbió el allanamiento a cargos de uno de los dos delitos imputados, sumado a que dispuso ruptura de la unidad procesal, situación que, en su sentir, modificó su estrategia de defensa en el entendido que se había allanado a cargos en un concurso heterogéneo de delitos y bajo una unidad procesal.

**4.** En punto de la providencia que el actor controvierte por la vía de amparo, observa la Corte que no se cumple el presupuesto de la subsidiariedad, estas las razones:

**4.1.** De conformidad con los artículos 5° y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario, al que pueden acceder todas las personas para garantizar la protección inmediata y oportuna de sus derechos fundamentales.

Pero es de naturaleza residual y subsidiaria, y para su procedencia exige que se demuestre, además de las

especiales condiciones del actor y el inminente concurso de un perjuicio irremediable, que se hayan agotado los medios ordinarios de defensa y que ello haga necesaria la especial e inmediata protección constitucional.

Adicionalmente, no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, que su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judiciales ordinarios, ni tampoco se instituyó como último recurso, al cual se pueda acudir cuando aquellos no resultan favorables al interesado. Acerca de este tema, la Corte Constitucional en jurisprudencia acogida por esta Sala (sentencia T-016/19), reiteró lo siguiente:

*“Ahora bien, para efectos del asunto que ocupa la atención de la Sala, es preciso recordar que en el escenario de la tutela contra providencias judiciales, este Tribunal ha sido claro en señalar que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor. Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.*

*A partir de ello, esta Corporación ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: que (i) **el asunto esté en trámite**; (ii) no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico... (Resaltado de la Sala).*

*Particularmente, en cuanto a la primera causal en comento, la intervención del juez constitucional está vedada porque la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para*



*resolver problemas jurídicos que deben ser analizados al interior del trámite procesal respectivo. De hecho, las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso judicial son por excelencia los espacios en que se debe solicitar la protección a los derechos fundamentales, máxime cuando aún no existe una decisión definitiva por parte de la autoridad judicial que conoce la causa. En ese sentido, la sentencia SU-695 de 2015 destacó que “la jurisprudencia de este tribunal constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que la acción de tutela no procede de manera directa cuando el asunto está en trámite, toda vez que se cuenta con la posibilidad de agotar los medios de defensa previstos en el ordenamiento”. Por consiguiente, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias y solo en casos excepcionales a través de la acción de tutela”.*

**4.2.** Verificados los elementos de prueba acopiados a la demanda constitucional se observa que, efectivamente, el proceso penal que censura el accionante se encuentra en curso.

Lo anterior dado que la decisión objetada no pone fin al proceso, sino que impone su continuación conforme con los parámetros indicados por el Tribunal, los cuales, con independencia de su corrección, habilita la discusión de las proposiciones del actor en el decurso de las actuaciones que ahora se disgregaron debido a la improbación del allanamiento por uno de los delitos imputados.

En ese orden de ideas, las críticas y censuras que el accionante pone de presente, constituyen 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 acierto de las instancias. De hecho, recuérdese que este

mecanismo ha sido instituido para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

Luego, si la actuación se encuentra en trámite, será en ese escenario procesal, ante el funcionario natural, donde el demandante debe por sí mismo, o a través de su abogado defensor, presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estime desconocedora de sus garantías, sin que el juez constitucional deba interferir en ese asunto.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente.

**4.3.** Sin que además proceda la acción constitucional como mecanismo transitorio ante la inminencia de un perjuicio irremediable, según lo previsto en el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, dado que en el presente trámite no surgen motivos para determinar que el accionante podría padecer un perjuicio de esta naturaleza.

Acerca de esta figura, tiene dicho la jurisprudencia:

*...la jurisprudencia constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio y con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, precisando en todo caso que el accionante tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio que "(i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para*

*conjurarlo ; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la improtergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad , pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente. Sólo excepcionalmente, empero, esta Corte ha considerado que, el juez de tutela puede no exigir la demostración del perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción” . De allí que, el actor deba explicar los elementos que llevarían a configurar un perjuicio irremediable y el juez de tutela debe hacer un ejercicio de análisis que consulte las particularidades del caso o los supuestos fácticos del mismo, así como las circunstancias personales de quien depreca la protección de sus derechos fundamentales. (CC T016-2019)*

Y, en el procedimiento constitucional no se probó la existencia de circunstancia alguna que haga pensar en la inminencia de sufrir un daño irreversible o un perjuicio que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar de manera concreta, grave y específica sus derechos fundamentales y, la discusión simplemente se remitió a la inconformidad que le generó al quejoso la invalidación de la aceptación de uno de los cargos propuesto y la ruptura de la unidad procesal, en el entendido que fractura su estrategia defensiva, pero sin determinar un efecto inmediato que ello indique la imposibilidad de desatar por el cauce natural dicha discusión.

En consecuencia, ante la inexistencia de prueba confiable acerca de perjuicio irremediable alguno, tampoco resulta viable la tutela como mecanismo transitorio.

**5.** Finalmente, en lo relativo a la intervención de Omar Alberto Osorio Mejía -quien acudió al trámite como tercero con interés<sup>3</sup>- por medio de la cual deprecó la extensión de los efectos de la protección de amparo que elevó la actora, ningún pronunciamiento a ese respecto corresponde hacer, dado que no sólo la acción constitucional se declara improcedente sino que, no se tuvo al señalado como actor y por ello, no fue posible garantizar el derecho a la defensa de las partes accionadas y menos auscultar de forma específica su situación respecto de los actos que acá se alegaron.

En ese orden, la Sala declarará improcedente la acción de tutela promovida por José Llilen Alzate Montoya.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 3**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**1°. DECLARAR** improcedente el amparo invocado.

**2°. NOTIFICAR** esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

---

<sup>3</sup> Sobre esta figura, cfr. CC T-269 de 2012.

**3°.** De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



**GERSON CHAVERRA CASTRO**



**JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**



**EYDER PATIÑO CABRERA**

Nubia Yolanda Nova García  
Secretaria