



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado Ponente

**STP10356 - 2020**

**Tutela de 1ª instancia No. 112463**

Acta No. 205

Bogotá D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**VISTOS**

Se resuelve la tutela instaurada por JAVIER IVÁN MACÍAS BOHÓRQUEZ contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con función de conocimiento de la misma ciudad, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la libertad y debido proceso.

**ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

1. Por hechos ocurridos el 9 de agosto de 2011 en Bucaramanga (Santander), fue capturado el ciudadano JAVIER IVÁN MACÍAS BOHÓRQUEZ, a quien la fiscalía imputó cargos por el delito de desaparición forzada y hurto. Le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

2. Sostiene MACÍAS BOHÓRQUEZ que el 12 de agosto de 2011 la Fiscalía General de la Nación le ofreció un preacuerdo verbal con disminución de pena, fijando como sanción 14 años y 9 meses de prisión a cambio de colaborar con el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y lograr el hallazgo de la víctima. Destacó que aportó elementos materiales probatorios y evidencia física de vital importancia para la investigación.

3. Considera que el Fiscal delegado, la policía judicial y su abogado defensor, quien lo asistió en la negociación, lo indujeron en error, pues no le fue concedido el beneficio de que trata el artículo *“413 de la Ley 906 de 2004 (sic)”*, y tampoco se plasmó por escrito, lo que, a su modo de ver, generó que el Juez Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga declarara su ilegalidad en audiencia del 22 de marzo de 2012.

4. Posteriormente, la Fiscalía General de la Nación reformuló la imputación y le endilgó los delitos de secuestro extorsivo agravado, homicidio agravado y hurto calificado y agravado.

5. Afirma que instalado el juicio oral el 2 de abril de 2013, aceptó el cargo de homicidio agravado ante el Juzgado Segundo de Descongestión Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga, quien verificó la legalidad del allanamiento y dispuso la ruptura de la unidad procesal.

6. En sentencia proferida el 8 de mayo de 2015, la aludida autoridad judicial lo declaró penalmente responsable y le impuso la pena principal de 430 meses de prisión, sin lugar a rebaja punitiva derivada de la aceptación de cargos. La decisión fue recurrida por la defensa.

7. La alzada correspondió a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, que en providencia del 29 de junio de 2017, modificó la sanción, imponiendo 26 años, 10 meses y 15 días de prisión.

8. Por su parte, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con función de conocimiento de Bucaramanga, el 3 de octubre de 2014, profirió sentencia condenatoria en su contra por los delitos de secuestro extorsivo agravado y hurto calificado agravado, y le impuso una pena principal de 537 meses de prisión, sin concesión de beneficio o subrogado penal. Inconforme con la determinación, fue recurrida por la defensa y confirmada en segunda instancia, el 11 de julio de 2017, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

9. El 28 de julio de 2017, la defensa interpone el recurso extraordinario de casación, el cual fue declarado desierto.

10. Señala que las decisiones de las accionadas fueron incongruentes y vulneraron el derecho fundamental del debido proceso, destaca, *“la acusación es correcta y la sentencia incorrecta”*.

11. Argumentó que los juzgadores se extralimitaron en la imposición de las sanciones, por cuanto no responden a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, si en cuenta se tiene que al acumularlas arrojarían una pena aproximada a los 60 años de prisión. Además, se mostró inconforme con la aplicación del incremento punitivo de la Ley 890 de 2004 y que no se tuvo en cuenta las circunstancias de menor punibilidad, como carencia de antecedentes penales, retribución justa y reinserción social como función de la pena.

12. Indicó que, en varias ocasiones, ha solicitado a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que vigilan las dos causas, la acumulación jurídica de penas, sin obtener respuesta alguna.

13. Por lo anterior, solicita la protección del derecho fundamental al debido proceso y libertad, revocar los fallos proferidos por los Juzgados Segundo Penal del Circuito de Descongestión y Primero Penal del Circuito Especializado con función de conocimiento de Bucaramanga, y se ordene emitir un nuevo pronunciamiento con observancia del derecho menoscabado y el principio de congruencia, para que le sea concedido el beneficio del artículo “413 de la Ley 906 de

2004” y ordenar a los juzgados que vigilan la ejecución de las penas que acumulen las dos sanciones impuestas.

### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

La queja fue admitida el pasado tres (03) de septiembre y en la misma fecha se ordenó su notificación para el ejercicio del derecho de defensa. Fueron vinculados el Juzgado Décimo Penal del Circuito, Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento, Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Fiscalía Primera Especializada de Bucaramanga, así como a las partes e intervinientes en el proceso ordinario penal No. 68001610000020130001200 y 68001610906120118002400

1. El **Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bucaramanga**, solicita la desvinculación del trámite de tutela, por cuanto ese despacho judicial no adelantó proceso alguno contra el accionante.

2. El **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga**, refiere que por hechos ocurridos el 30 de julio de 2011, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, se emitió sentencia del 3 de octubre de 2014 contra Javier Iván Macías Bohórquez, en la que se impuso condena y se fijaron penas de 537 meses de prisión, multa de 17.950 s.m.l.m.v. y la accesoria de

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 20 años, como coautor de los delitos de secuestro extorsivo agravado y hurto calificado agravado, sin concesión de beneficio alguno.

Relacionó que el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento en Descongestión de Bucaramanga, el 8 de mayo de 2015, condenó al accionante a las penas de 430 meses de prisión, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el termino de 20 años, como coautor del delito de homicidio agravado, punibilidad modificada por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, según sentencia del 29 de junio de 2017, fijando la sanción en 26 años, 10 meses y 15 días, sin lugar a beneficio alguno.

Agregó que el pasado 14 de julio, acumuló jurídicamente las penas irrogadas contra Javier Iván Macías Bohórquez, quedando como sanción definitiva 57 años de prisión, multa de 17,950 SMLMV y las accesorias por el término de 20 años.

Con fundamento en ello, argumentó que la pretensión incoada por el accionante ya fue resuelta, pero recurrida por Macías Bohórquez el 3 de septiembre, trámite que se adelantará conforme a lo establecido en los artículos 182 y ss. del Código General del Proceso.

Finalmente solicita negar el amparo constitucional invocado al no haber incurrido en vulneración de derecho alguno.

3. El **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga**, informó que tuvo a cargo la vigilancia de la ejecución de la pena de 322 meses y 15 días de prisión impuesta a Javier Iván Macías Bohórquez en la sentencia de 8 de mayo de 2015, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga, confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad en providencia del 19 de septiembre de 2017, como responsable del delito de homicidio agravado.

Dio a conocer que su homologó Juzgado Primero, el pasado 14 de julio, acumuló la referida pena con la impuesta en el asunto de su competencia. Por tanto, reclama la desvinculación del trámite tutelar.

4. **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga**, informó que en providencia del 29 de junio de 2019 modificó la sanción impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito en descongestión de Bucaramanga el 8 de mayo de 2015, que lo halló responsable del punible de Homicidio agravado, quedando como pena final a purgar la de 26 años 10 meses y 15 días. En lo demás, confirmó el fallo impugnado.

Precisó que en contra de esta determinación la defensa interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue declarado desierto, por no haberse presentado la demanda correspondiente dentro del término establecido en el artículo 183, inciso 1º de la Ley 906 de 2004.

Manifestó, también, que en determinación del 11 de julio de 2017 esa Colegiatura resolvió no decretar la nulidad impetrada y confirmar el fallo del 3 de octubre de 2014, proferido por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, mediante el cual condenó al aquí accionante, como coautor de los delitos de secuestro extorsivo agravado y hurto calificado y agravado, le impuso la pena de 537 meses de prisión y la accesoria de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por 20 años, a la par le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria.

Contra este fallo la defensa interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual esa Corporación declaró desierto mediante proveído del 19 de septiembre de 2017.

Solicita denegar las pretensiones formuladas en la demanda de tutela, pues si bien el accionante planteó la vulneración al principio de congruencia, no desarrolló en qué sentido la decisión adoptada por ese Tribunal le desconoció tal prerrogativa. Advierte que lo realmente pretendido es obtener un pronunciamiento favorable respecto a las múltiples peticiones presentadas sobre la acumulación



jurídica de penas por parte de los Jueces encargados de la vigilancia y ejecución de las sanciones a él impuestas.

Finalmente plantea la improcedencia de la acción de tutela para debatir el asunto sometido a estudio, en razón a la naturaleza residual y subsidiaria de la acción y el incumplimiento del principio de inmediatez.

5. Las demás autoridades judiciales accionadas y vinculadas guardaron silencio al requerimiento efectuado en el auto admisorio de la tutela.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### ***Competencia***

De conformidad con el artículo 1, numeral 5°, del Decreto 1983 de 2017, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

### ***Problema jurídico***

Corresponde determinar a la Sala si frente a las sentencias emitidas en contra de JAVIER IVÁN MACÍAS BOHÓRQUEZ se cumplen las exigencias generales de inmediatez y subsidiariedad, al igual que las especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias

judiciales, y si las autoridades accionadas y vinculadas lesionaron algún derecho fundamental.

### ***Análisis del caso***

1. Dispone el artículo 86 de la Constitución Política, y así lo reitera el artículo 1º del Decreto en cita, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares.

Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, su procedencia está supeditada a que se cumplan los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, y se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

2. En el caso objeto de estudio, es claro que los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad no se cumplen, porque (i) las decisiones cuestionadas datan del 3 de octubre de 2014 y 8 de mayo de 2015, las cuales quedaron en firme hace más de 3 años, término que resulta ampliamente desproporcionado, y (ii) el demandante pudo controvertir los fallos de segunda instancia a través del recurso extraordinario de casación, pero dejó pasar el tiempo para su

fundamentación, lo que generó que en las dos actuaciones el recurso fuera declarado desierto.

Esta circunstancia redundante en la improcedencia del presente mecanismo excepcional, en el entendido que la acción de tutela no puede promoverse en forma paralela a los medios de defensa judiciales dispuestos por el legislador, ni se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando los autorizados no se ejercitan, o se ejercitan tardíamente.

Aunque esto determina de suyo la improcedencia de la acción, la Sala superará estas limitaciones con el fin de determinar si se generó la vulneración de algún derecho fundamental, teniendo en cuenta que las decisiones cuestionada continúan produciendo efectos sobre el derecho a la libertad, toda vez que el procesado continúa en prisión, descontado la pena que califica de ilegal.

3. En cuanto a la pretensión del accionante de obtener el reconocimiento de beneficios por colaboración eficaz, es clara su improcedencia, en razón a que no ha agotado el procedimiento especial requerido para su evaluación y obtención, conforme a lo previsto en el artículo 413 y ss. de la ley 600 de 2000.

Se destaca que esta normatividad admite la viabilidad de su reconocimiento, incluso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia. De manera que, si el accionante

realmente pretende hacer parte del programa de beneficios por colaboración eficaz, debe agotar este trámite.

4. No se advierte afectación alguna del principio de congruencia, porque la modificación de la imputación estuvo determinada por el recaudo de nuevos elementos materiales de prueba y evidencia física que permitieron a la Fiscalía i) descartar la estructuración de la conducta de desaparición forzada y ii) predicar que los delitos imputados debían ser los de secuestro extorsivo agravado, homicidio agravado y hurto calificado y agravado.

La Fiscalía concluyó, con fundamento en la evidencia obtenida por la investigación, que PEDRO DAVID PEÑUELA PINTO fue retenido con fines económicos, que existieron afectaciones a su patrimonio económico y que después de varios días fue víctima de un atentado contra su vida.

El acto procesal correspondiente se surtió el 30 de septiembre de 2011, ante el Juzgado 21 Penal Municipal con función de control de garantías de Bucaramanga, donde se realizó la adición de la imputación y se dejaron delimitadas las situaciones fácticas y los comportamientos punibles por los que se surtiría la actuación, garantizando a plenitud los derechos de defensa y contradicción.

El núcleo fáctico y la calificación jurídica allí realizada guardan correspondencia con la acusación y también con las

sentencias condenatorias que se emitieron en su contra, por lo que no es cierta la afectación del principio de congruencia.

5. En lo atinente al incremento punitivo de la ley 890 de 2004, el Tribunal Superior de Bucaramanga, en sentencia del 29 de junio de 2017, dictada dentro de la actuación 68001-6100-000-2013-00012-01, en punto de la aceptación de cargos por el delito de homicidio agravado, oficiosamente determinó que *“no procedía el incremento punitivo previsto en el art. 14 de la Ley 890 de 2004, en la medida en que, se itera, éstos se allanaron unilateralmente a los cargos y por un delito excluido de reducción punitiva derivada de esa aceptación, en virtud de la expresa prohibición prevista en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006.”*

Por los referidos motivos, procedió a la modificación de la sanción penal impuesta en primera instancia, conforme a los *“criterios de tasación de la pena considerados por el a quo,”*; tomando en cuenta la proporción del incremento dentro del primer cuarto de movilidad, delimitó el porcentaje y lo aplicó a la pena básica, lo que llevó a disminuir la sanción y a fijar pena privativa de la libertad de 26 años, 10 meses y 15 días.

El otro proceso, radicado con el número 68001-6109-061-2011-80024-00, que se adelantó por las conductas de secuestro extorsivo agravado y hurto calificado y agravado, terminó por la vía ordinaria, con agotamiento de todas sus fases procesales, al término de las cuales el juez de instancia profirió fallo condenatorio, que fue confirmado el 11 de julio

de 2017 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Este panorama procesal permite tener claridad acerca de que en ese asunto resultaba procedente la aplicación de los incrementos punitivos generales de la ley 890 de 2004, por cuanto el proceso no terminó anticipadamente, presupuesto necesario para su exclusión: *no basta para su inaplicación que se trate de delitos señalados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, pues es preciso, además, que el proceso haya terminado de manera anticipada producto de allanamiento o preacuerdo, no así cuando como en este asunto, se surtieron íntegramente las instancias por la vía ordinaria*". (CSJ, SP2449, 3 jul. 2019).

6. Con respecto a la dosificación punitiva se advierte que las penas impuestas se encuentran enmarcadas dentro de los extremos mínimos y máximos consagrados en la legislación penal. Para su determinación se tomaron en cuenta los criterios de fundamentación del artículo 61 del Código Penal, sin que el juez de tutela pueda abordar las genéricas críticas que el accionante formula en su contra, menos cuando no agotó los medios ordinarios de defensa para plantear esa discusión.

7. Finalmente, respecto a la pretensión relacionada con la acumulación jurídica de penas, esta se encuentra satisfecha si en cuenta se tiene que fue dispuesta por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga mediante decisión del 14 de julio

de 2020, respecto de la cual se encuentra en trámite del recurso de apelación interpuesto por el condenado, por lo que se torna improcedente el amparo, en virtud del carácter subsidiario de la acción.

Se negará, por tanto, la protección invocada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

1. **Negar** el amparo invocado.
2. **Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada esta sentencia, **envíese** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase**



FABIO OSPITIA GARZÓN



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria