



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

Radicación n.º 357

(Aprobación Acta No. 129)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por **MARTÍN EMILIO BOTERO DUQUE**, en calidad de **PROCURADOR 151 JUDICIAL PENAL II DE PEREIRA** contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, con ocasión de los procesos penales 66001600003520190074300 y 66001600000020190016700 (en adelante procesos penales 2019-00743 y 2019-00167).

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el asunto las demás partes e intervinientes de los mencionados procesos penales.

ANTECEDENTES
Y
FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El **Procurador 151 Judicial Penal II de Pereira**, en uso de su función de garante de derechos fundamentales, acude al presente trámite constitucional al considerar que se presentó una vulneración del derecho fundamental al debido proceso en el marco de los procesos penales 2019-00743 y 2019-00167.

Narró que, en ambas actuaciones judiciales, las autoridades accionadas desconocieron el precedente judicial de esta Corporación, respecto del alcance del control de legalidad, que debe realizar el juez de conocimiento, de los preacuerdos suscritos entre el procesado y la Fiscalía General de la Nación.

Sostuvo que, al interior de estos procesos, se realizaron preacuerdos con el ente acusador, los cuales tenían como beneficio modificar el grado de participación de autor a cómplice, sin embargo, estos fueron improbados por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira, autoridad que, al aplicar el criterio dispuesto en la SU479-2019 de la Corte Constitucional, consideró que no existía el sustento probatorio mínimo para que dicho cambio fuese procedente.

Los autos que decidieron improbar el preacuerdo fueron apelados, tanto por el accionante como el delegado del ente acusador, sin embargo, fueron confirmados por la Sala de

Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

En concreto, las providencias en cuestión corresponden a los autos del 25 de noviembre de 2019 (primera instancia) y 21 de febrero de 2020 (segunda instancia) del proceso penal 2019-00743; así como las providencias del 21 de enero de 2020 (primera instancia) y 28 de febrero de la misma anualidad (segunda instancia) del proceso penal 2019-00167.

Criticó que, en estas decisiones se aplicó una sentencia de unificación que no era procedente, pues estas tienen efectos inter partes, y, además, ignora como la Sala Penal de esta Corporación ha establecido de manera pacífica y uniforme un criterio jurisprudencial en materia de preacuerdos y negociaciones, la cual se caracteriza por:

limitar el papel del juez de conocimiento para que verifique (1) mínimo probatorio para que no resulten transgredidas los principios de presunción de inocencia y tipicidad estricta; (2) libre consentimiento expresado por el proceso en presencia de su defensor y (3) que lo preacordado no vulnere garantías o derechos fundamentales; superado este test de simple constatación se impone necesariamente su aprobación y obliga al juez de conocimiento, sin que tal línea exija verificación sustancial y del mínimo probatorio para convenir reducciones por atenuantes punitivos.

Sustento sus argumentos con jurisprudencia de esta Corporación que apoya dicha afirmación, entre otras decisiones, la providencia del 20 de noviembre de 2013 (radicado 41570) que permite, la facultad de preacordar el grado de participación; la SP13939-2014 la cual dispone que

«no tiene que estar demostrada la causal de atenuación para concederse el preacuerdo»; la SP16907-2016 (radicado 46684) donde se realizó un preacuerdo que degradó el grado de intervención de autor a cómplice y, además, reitera el alcance y poder vinculante de esta figura frente al juez de conocimiento.

Adujo que, aunque se aceptara la aplicación de la SU479-2019, la misma solo tendría efectos para casos donde el preacuerdo reconozca atenuantes punitivas que proporcionen, de manera injustificada y desproporcionada, rebajas irrazonables, como lo son la marginalidad, la pobreza extrema o la tentativa desistida, pues de lo contrario se desconocería el precedente de esta Corporación.

Manifestó que, es lógico *«que la línea jurisprudencial fijada por la Corte Suprema de Justicia prime por la que pretende trazar la Corte Constitucional, al ser planteada por vía de sentencia de unificación, que en el fondo lo que persiguen es no permitirle al juez de conocimiento inmiscuirse en los términos sustanciales del preacuerdo, en el caso del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en tanto la segunda propende lo contrario»*.

Por estos motivos, sostuvo que la decisión de improbar el preacuerdo, en los dos procesos penales mencionados, constituye una vulneración de la constitución y un desconocimiento del precedente judicial como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela.

Por lo cual, acude al presente trámite tutelar en aras que se

dejen sin efectos estas decisiones y se ordene a las autoridades judiciales accionadas, verificar la legalidad del preacuerdo con base en el criterio establecido por la Sala Penal de esta Corporación.¹

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1.- La Fiscalía 85 Especializada de Crimen Organizado de Pereira solicitó que se concediera el amparo deprecado, debido a que, a su criterio, se configura una omisión del precedente judicial aplicable establecido por esta Corporación, en materia de preacuerdos y negociaciones.

Al respectó, invocó como precedente la sentencia del 20 de noviembre de 2013 (radicado 41570); la providencia del 27 de abril de 2011 (radicado 34829) y, en especial, la SP13939-2014, respecto de la prohibición del juez de conocimiento de exigir un mínimo probatorio que demuestre la causal de atenuación reconocida en el preacuerdo.²

2.- La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, afirmó que la presente solicitud de amparo debía ser denegada, al no existir una vulneración de garantías fundamentales por parte de esa dependencia.

Aseveró que resolvió de fondo los argumentos presentados en

¹ Cuaderno original.

² Cuaderno original.

los recursos de apelación interpuestos, y consideró que no solo era aplicable el criterio establecido por la Corte Constitucional en la SU479-2019, sino que, además, confirmó que no existía el mínimo probatorio suficiente para aplicar el beneficio del preacuerdo.

Sostuvo que, respecto de las conductas analizadas en los procesos penales 2019-00743 y 2019-00167, no se demostró que los hechos hubiesen sido cometidos en coparticipación criminal, por lo cual no es posible aplicar la degradación de autor a cómplice solicitada en el preacuerdo.

Por ello, manifestó que las decisiones que emitió no son arbitrarias o caprichosas y, agregó que, en defensa de la autonomía judicial y la seguridad jurídica, la acción de tutela no es un mecanismo idóneo para censurar providencias judiciales o reabrir etapas procesales fenecidas.

3.- El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira, afirmó que los argumentos planteados por el accionante en esta instancia constitucional fueron tenidos en cuenta al momento de tomar su decisión, por ello, y en aras de evitar agregar argumentos adicionales a providencias ya ejecutoriadas, se remitió a las razones esbozadas al momento de improbar los preacuerdos.

4.- Las demás partes vinculadas optaron por guardar silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 8 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 impuesta por el **Procurador 151 Judicial Penal II de Pereira** contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La 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 el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional³.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona

³ Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

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 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.⁴

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

⁴ *Ibíd*em

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁵ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la

⁵ Sentencia T-522 de 2001

*eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado*⁶.

viii) Violación directa de la Constitución.

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-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de 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». -C-590 de 2005-.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

1. El problema jurídico que convoca a la Sala consiste en determinar si las decisiones adoptadas al interior de los procesos penales 2019-00743 y 2019-00167 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira, dirigidas a improbar los preacuerdos suscritos por el procesado y el ente acusador, providencias que fueron confirmadas por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior Distrito Judicial de Pereira, cumplen con los requisitos generales de

⁶ Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001

procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

2. Para resolver el problema jurídico planteado en precedencia, se analizará *i)* la línea jurisprudencial que respecto de la procedencia de la acción de tutela frente a procesos en curso ha establecido la Corte Constitucional y *ii)* el núcleo esencial de la dignidad humana y la necesaria intervención del juez constitucional para su protección.

En sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

«3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.»

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico.»

3. Justamente, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, disponen como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello además de desnaturalizar su esencia, socava postulados

constitucionales como la independencia y la autonomía funcional que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

4. Igualmente, estableció que tampoco puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, mientras un proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela⁷.

5. Ahora bien, de las pruebas obrantes en el expediente, la Sala pudo evidenciar que los dos procesos penales objeto de discusión se encuentran en etapa de juzgamiento

En ese orden, al estar aún en trámite los procesos penales el accionante no puede solicitar la protección

⁷ Cfr. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

constitucional, pues ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento, según los cuales *«esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»* (artículo 86 Constitucional), precepto que es reafirmado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, al decir que *«la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales»*.

6. En ese sentido, es preciso recordarle al actor que, al interior de los procesos penales, tiene eficaces mecanismos de defensa para el restablecimiento de los derechos presuntamente lesionados.

Es más, ante eventuales decisiones desfavorables, podrán interponer los recursos ordinarios que contra ellas proceda.

Por lo anterior, no puede el juez constitucional entrometerse en los asuntos que son propios del juez natural, cuando aún el accionante tienen la posibilidad de reclamar lo alegado ante el juez competente, pues de lo contrario, se desbordarían los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este trámite constitucional tan exclusivo.

Al respecto, el máximo órgano constitucional ha señalado que *«la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando*

el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela. (CC T-1343/01).

Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial al interior de los procesos penales, la petición de amparo propuesta por **MARTÍN EMILIO BOTERO DUQUE**, en calidad de **Procurador 151 Judicial Penal II de Pereira**, está destinada a fracasar por improcedente.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No 1**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por el **Procurador 151 Judicial Penal II de Pereira**, contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, por las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, 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



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Sala

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@2020