



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

STP2555- 2021
Radicado 114517
Acta No.17

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por ALFONSO CARDOZO CARDOZO contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 48 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al *debido proceso*.

Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso penal con radicado 110016000000201500972.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito de tutela, ALFONSO CARDOZO CARDOZO fue condenado por el Juzgado 48 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, a la pena de

58 meses y 26 días de prisión, como autor responsable del delito de *estafa agravada*, en la modalidad de delito masa. Adicionalmente, se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Apelado el pronunciamiento anterior, en sentencia del 7 de diciembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá *modificó* la condena impuesta y la redujo a 56 meses y 26 días de prisión. Igualmente, *confirmó* la providencia recurrida en todo aquello que tenía que ver con los subrogados penales y, por ende, emitió orden de captura en su contra.

Por considerar que él tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena o, en su defecto, a la prisión domiciliaria, solicitó que se *tutele* su derecho fundamental al *debido proceso* y que, en consecuencia, se ordene a las autoridades accionadas que le concedan el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o, en su defecto, la prisión domiciliaria. Igualmente, demandó que se ordenara la suspensión de la orden de captura que pesa en su contra.

TRÁMITE PROCESAL

1. Por auto del 14 de enero de 2021, la Sala admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades accionadas y terceros con interés.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá indicó que, en efecto, conoció de la apelación interpuesta en contra

de la sentencia emitida por el Juzgado 48 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, por medio de la cual se *condenó* a ALFONSO CARDOZO CARDOZO como autor responsable del delito de *estafa agravada* en la modalidad de *delito masa*. Precisó que dicho recurso se desató en providencia del 7 de diciembre de 2020, en la cual, después de revisar todos los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, se determinó *modificar* la sanción impuesta y *confirmar* la sentencia recurrida en todo lo demás.

Precisó que el actor, a través de apoderado judicial, presentó recurso extraordinario de casación en contra del proveído de segunda instancia, y que al mismo se le está dado el trámite que corresponde. Por lo anterior, consideró que el presente amparo resulta *improcedente*, por cuanto la actuación aún se encuentra en curso.

3. Por su parte, el Juzgado 48 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad señaló que, en efecto, ante esa autoridad se adelantó un proceso penal en contra de ALFONSO CARDOZO CARDOZO y que contra esta persona se dictó sentencia condenatoria el 19 de noviembre de 2018. Agregó que dicho pronunciamiento fue apelado por la defensa y que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá modificó el *quantum* de la pena impuesta, confirmando el proveído de primer grado en todo lo demás.

Comoquiera que la acción de tutela no es un instrumento que permita revivir etapas procesales ya

clausuradas, solicitó que se declare la *improcedencia* de la presente petición de amparo.

4. La Fiscalía 181 Seccional de Bogotá manifestó que del escrito de tutela no se advierte vulneración alguna de los derechos fundamentales del actor por parte de la Fiscalía General de la Nación o alguno de sus agentes, por lo que solicitó su *desvinculación* del presente trámite de amparo.

5. Por último, la Procuraduría 20 Judicial II Penal de Bogotá indicó que el proceso penal que se surtió en contra del actor se desarrolló normal y legalmente, bajo la plenitud de las formas propias del juicio y con respeto a los derechos al *debido proceso* y *defensa* de ALFONSO CARDOZO CARDOZO. Por lo anterior, y en atención a que no observa la presencia de una situación de *perjuicio irremediable* que autorice la intervención del juez de tutela como remedio transitorio, solicitó que se *niegue* el amparo deprecado, toda vez que no avizora vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015¹, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por ALFONSO CARDOZO CARDOZO, que se dirige contra el Juzgado 48 Penal del Circuito con Función de Conocimiento

¹ Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, si existe, cuando se utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Vistos los antecedentes que obran al interior del presente proceso de tutela, considera la Sala que debe entrar a determinar si es procedente la demanda de amparo que formula ALFONSO CARDOZO CARDOZO en contra de las autoridades judiciales precitadas, teniendo en cuenta que su proceso penal aún se encuentra en curso.

4. Al respecto, lo primero que debe advertir la Sala es que, en efecto, el procedimiento penal que se sigue en contra del actor aún se encuentra *en curso*, toda vez que, de acuerdo con el sistema de consulta de la Rama Judicial, en contra de la sentencia de segunda instancia del 7 de diciembre de 2020 se interpuso un recurso extraordinario de casación. Sobre este punto, conviene recordar que esta Corporación tiene establecido que la acción de tutela no está instituida para interferir en las decisiones que se toman en *procesos en curso*, en virtud de los principios de autonomía e independencia que amparan la función jurisdiccional, y porque hacerlo implicaría autorizar el uso de acciones

paralelas indebidas cada vez que se disiente de una decisión².

Esto solo es posible, de manera excepcional, cuando se acredita: (i) que la decisión o actuación judicial derivar de una cualquiera de las vías de hecho señaladas por la jurisprudencia, y (ii) que la parte afectada no cuente con medios de defensa dentro del proceso en curso, por no existir o haber sido debidamente agotadas, condiciones de procedibilidad que el accionante no demuestra y que la Sala tampoco encuentra cumplidos.

5. En el presente asunto, la actuación se encuentra en trámite, concretamente, en sede de casación, y es allí donde debe el accionante presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estime desconocedora de sus garantías superiores. Está fuera de lugar, en consecuencia, pedirle al juez constitucional que se entrometa en el asunto.

Ello, en razón a que las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso.

Asumir una posición como la pretendida por el demandante implicaría desconocer las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades competentes en el trámite de los procesos todavía en curso,

² Sentencia STP11679-2020.

adelantados conforme la normativa aplicable en cada caso, máxime cuando no está acreditada -ni lo avizora la Sala- una evidente situación de perjuicio irremediable que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional.

En ese orden de ideas, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna *improcedente*, en los términos previstos por el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991³.

Sobre el particular, ha expuesto la Corte Constitucional que “(...) la idea de aplicar la acción de tutela en procesos judiciales que están en trámite o terminados, pugna, por regla general, con el ordenamiento jurídico; porque cada procedimiento judicial cuenta con los mecanismos que se requieren para garantizar el debido proceso y la justicia efectiva.”⁴.

Es necesario señalar que en la presente acción no surgen motivos para determinar que el actor podría padecer un perjuicio irremediable, en cuanto el curso del proceso penal no puede considerarse por sí mismo un daño de esa naturaleza, menos aun cuando este no ha concluido. Aceptarlo, sería tanto como considerar que todas las actuaciones provenientes de la administración de justicia podrían ser objeto de acción de tutela, con lo cual la justicia constitucional usurparía la función del juez ordinario.

³ “Artículo 6. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

⁴ Sentencia T-967 de 2010.

Además, durante el trámite de tutela tampoco 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. En consecuencia, ante la inexistencia de prueba veraz acerca de perjuicio irremediable alguno, resulta inviable el amparo como mecanismo transitorio.

6. Frente a la orden de captura emitida por el Tribunal Superior de Bogotá con *anterioridad* a que la sentencia de segunda instancia se encontrare ejecutoriada, vale la pena recordar lo dicho por la Sala de Casación Penal de esta Corporación en sentencia de casación del 30 de enero de 2008, radicado 28918:

*“(...) se hace necesario que los jueces observen que **en los términos de la Ley 906 de 2004** la ejecución de la sentencia y las órdenes que en ella se imparten, especialmente **cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo.** Dicho en otras palabras: cuando un acusado en contra de quien se anuncia un fallo de condena que conlleva la imposición de una pena privativa de la libertad cuya ejecución no tiene que ser suspendida, los jueces deben cumplir la **regla general** consistente en disponer su captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta. Y si tal mandato lo incumple el a quo se debe impartir el correctivo por el ad quem.*

Excepcionalmente el juez podrá abstenerse de ordenar la captura inmediata. En este caso recae sobre el servidor judicial una carga argumentativa conforme la cual debe justificar amplia, razonada y razonablemente, conforme lo cual debe quedar

*suficientemente explicado el por qué le resulta innecesaria la orden de detención inmediata. Esto podría presentarse, por ejemplo, cuando aparece debidamente demostrado que el acusado padece de una grave enfermedad.*⁵ (negrillas en el texto original).

Visto lo anterior, es claro que tampoco se puede tener a la orden de captura emitida en contra del actor como un circunstancia que permita afirmar que existe una situación de perjuicio irremediable en contra del actor, toda vez que la misma fue emitida conforme a derecho. Ello en tanto la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá estaba habilitada para emitir dicha orden al momento de emitir una sentencia condenatoria de segunda instancia, y es su deber adoptar los medios necesarios para efectivamente se ejecute la sanción impuesta.

Por las anteriores razones, entonces, se *negará* el amparo deprecado por el accionante.

Así, 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NEGAR el amparo solicitado por ALFONSO CARDOZO CARDOZO contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 48 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad.

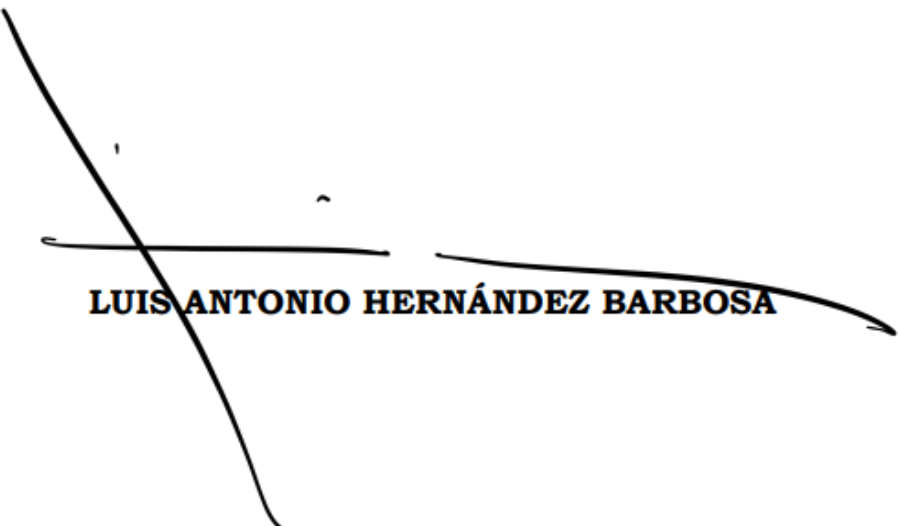
⁵ SP del 30 de enero de 2008, rad. 28918. Citada y reiterada en STP9463-2020.

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

3. De no ser impugnada esta determinación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO QUINTERO BERNATE


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria