



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**GERSON CHAVERRA CASTRO**  
**Magistrado Ponente**

**STP2634-2021**

**Radicación n° 114779**

Acta No 026

Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

### **ASUNTO**

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por **Jairo Camilo Cortés Gómez**, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado 48 Penal del Circuito de igual ciudad.

Al trámite fueron vinculados las partes e intervinientes dentro del proceso penal objeto de escrutinio.

## 1. LA DEMANDA

Del libelo de la demanda y de los elementos recaudados en la actuación constitucional se observa que, en contra de **Jairo Camilo Cortés Gómez**, se adelantó proceso penal por los delitos, en concurso heterogéneo, de acceso carnal violento, acceso carnal abusivo y actos sexuales abusivos con menor de catorce años, todos con circunstancias de agravación y en concurso homogéneo y sucesivo<sup>1</sup>, trámite que conoció en primera instancia el Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá.

Dicha célula judicial, en una primera oportunidad y en virtud de la aceptación de los cargos, condenó al actor mediante sentencia anticipada de 15 de agosto de 2017 como autor penalmente responsable de los dos delitos contra menor de catorce años -es decir, en la providencia se excluyó de la acusación el acceso carnal violento, las causales de agravación y el concurso homogéneo de las conductas-, a la pena de 168 meses de prisión, a la sanción accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas en el mismo término y negó los subrogados penales.

Apelada esa determinación por la representante del Ministerio Público<sup>2</sup> quien invocó la vulneración del debido proceso con esa providencia, el Tribunal Superior de Bogotá, acogiendo esa tesis, decretó la nulidad de la actuación desde la variación de la calificación jurídica efectuada por la

---

<sup>1</sup> Artículos 31, 205, 208, 209 y 211 numerales 2 y 5, del Código Penal.

<sup>2</sup> Dra. Diana María Cadena Lozano, Procuradora 35 Judicial II Penal.

Fiscalía General de la Nación en el juicio oral, mediante auto de 26 de noviembre de 2016.

Reanudado el juicio oral por el juzgado cognoscente, tras una segunda aceptación anticipada de responsabilidad penal de los cargos inicialmente formulados, efectuada por el promotor en sesión de 23 de enero de 2018, aquél emitió nuevamente decisión de condena en sentencia de 19 de febrero de 2018.

Contra dicha providencia, el accionante y su abogado no utilizaron el recurso de apelación y el expediente fue remitido a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, asignándose su vigilancia al Juzgado Tercero de dicha categoría de Tunja.

En esta oportunidad, se queja Jairo Camilo Cortés Gómez de la vulneración de sus derechos fundamentales en el trámite penal llevado en su contra porque, en su criterio, fueron violentados los del debido proceso, defensa técnica y doble instancia, al desconocerse la aplicación de los principios «*pro homine*», «*no reformatio in pejus*», «*non bis in ídem*» y de «*cosa juzgada*».

Se comprende de su discernimiento, contenido en un extenso y confuso escrito, que, en síntesis, una vez emitida la declaratoria de nulidad por parte del Tribunal que desconoció la prohibición de reforma peyorativa por ser apelante único, el Juzgado no tenía la facultad de emitir una nueva decisión de condena en su contra porque la primera

ya había hecho tránsito a cosa juzgada, de manera que, en su sentir, fue condenado por los mismos hechos en doble oportunidad.

Según el actor, solo accedió en una oportunidad a la menor víctima y ese hecho ocurrió el 10 de agosto de 2012 y no, como lo afirma el Tribunal, desde enero de 2006, luego, comoquiera que la Ley 1098 entró en vigor en noviembre de 2006, dicha normativa, que fue la indicada por esa Corporación al argüir sobre la prohibición de concesión de beneficios para anular el trámite, vulneró el debido proceso porque dicha ley no era aplicable en su caso.

En esa medida, al decretarse la nulidad de la sentencia y al producirse una segunda decisión por el Juzgado de Conocimiento, se vulneró el principio de *non bis in ídem*, como también el principio de *no reformatio in pejus*, pues con base en una apelación que no era viable por parte de la Procuraduría, se empeoró su situación.

Adicionalmente, exige que se le imponga una pena menor por favorabilidad, porque según él, debía condenársele con los artículos 205 y 206 del Código Penal originales.

Y, finalmente, denuncia que su defensa no fue adecuada porque lo amenazaba con que, si no aceptaba los cargos, la pena sería de cuarenta años de prisión, y fue esa la razón por la cual se allanó. A la par que, luego de declararse la nulidad, fue grande su ineficiencia porque con

la segunda emisión de condena le manifestó que «*nos salió barato no se pudo hacer más*» y «*acá no hay nada qué hacer*», sin que le diera la opción de apelar la sentencia.

## **2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS**

**1.** La titular del Juzgado 48 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá<sup>3</sup> luego de referirse a lo acontecido en la sesión de juicio oral de 23 de noviembre de 2017<sup>4</sup> en la que el accionante asumió su responsabilidad penal, por lo que luego emitió la decisión de condena la cual no fue apelada; argumentó que las pretensiones de aquél resultan improcedentes en tanto que, la presente petición de amparo no es el mecanismo adecuado para reclamar la revisión de las providencias.

**2.** Un magistrado integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá<sup>5</sup>, manifestó que, con ocasión de la decisión emitida en segunda instancia por dicha Corporación, de la cual allegó copia, no se vulneró ninguna prerrogativa superior del actor, por cuanto contrario a lo que éste afirma, «*los hechos fueron cometidos el día 10 de agosto de 2012*».

**3.** El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, expone que carece de legitimidad por pasiva en tanto que, la protesta del actor no le es atribuible,

---

<sup>3</sup> Dra. Lilyan Bastidas Huertas.

<sup>4</sup> De acuerdo con el audio allegado, la audiencia ocurrió no en esa data, sino el 23 de enero de 2018.

<sup>5</sup> Dr. Carlos Héctor Tamayo Medina.

sino ello corresponde a la actuación de los jueces de conocimiento, máxime, cuando no existe registro de ninguna solicitud presentada por el actor pendiente de resolver.

**4.** El Procurador 30 Judicial II Penal de Bogotá<sup>6</sup>, luego de resumir la actuación seguida en contra de Jairo Camilo Cortés Gómez, aseveró que en esta se han garantizado los derechos del actor sin observarse vulneración alguna a los mismos ni que se configure un perjuicio irremediable con la condena.

Asimismo, frente a la pretensión del actor de que se aplique en su beneficio *la favorabilidad penal*, es un aspecto que puede requerírsele al juzgado de ejecución de penas.

**5.** Los demás sujetos procesales llamados a este trámite, incluida la señora Procuradora 35 Judicial II Penal, guardaron silencio.

### **3. CONSIDERACIONES**

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, que modificó el Decreto 1069 de 2015, es competente esta Corporación para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior funcional lo es esta Colegiatura.

---

<sup>6</sup> Dr. Joselyn Gómez Pico.

2. Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales 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. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal viable únicamente ante la inexistencia de otro medio de defensa, o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable.

Asimismo, el trámite de amparo contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de las garantías superiores.

Dentro de los primeros se encuentran, i) que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; iii) que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable; iv) que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; v) que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; vi) que se

identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible; y, vii) que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se acredite que la providencia adolece de algún defecto, sea este orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o que se carezca por completo de motivación, o bien desconozca el precedente o viole directamente la Constitución.

3. Igualmente, se tiene que el mecanismo de amparo por regla general no es procedente cuando se dirige contra sentencias u otras decisiones ejecutoriadas proferidas dentro de los procesos penales, porque no fue concebida como medio supletorio de los procedimientos ordinarios que el ordenamiento jurídico ha consagrado.

Lo anterior porque es dentro del desarrollo o al interior mismo de la respectiva actuación, que las partes deben ejercer sus actos de postulación encaminados a superar los eventuales vicios de fondo o de estructura que se susciten en la tramitación del respectivo asunto, sin que pueda acudir a la tutela como si se tratara de una tercera instancia, pues la ley procesal consagra los medios adecuados cuando no se está de acuerdo con las providencias judiciales que se emitan y que no son otros que los recursos.



4. En el asunto que ocupa la atención de la Sala se advierte que los reproches que expone el actor ha debido presentarlos a través del recurso de apelación, del cual no hizo uso, y que, eventualmente, habría generado la oportunidad de acudir en sede extraordinaria de casación, desechando así el medio de defensa judicial a su alcance y perdiendo la oportunidad procesal idónea para discutir lo pretendido.

Instrumento respecto del cual, aun cuando el demandante aludió su imposibilidad de ejercerlo debido a la falta de asesoría técnica por parte del defensor que lo asistió en la actuación, tal excusa se desvanece a partir de lo registrado en la audiencia del 19 de febrero de 2018<sup>7</sup>, en la cual se dio lectura a la sentencia objeto de reproche.

Así, se constató que a esa vista pública compareció el procesado acompañado por su apoderado de confianza, quien, en esa audiencia, una vez se culminó con la lectura de la decisión, fue la propia funcionaria quien anunció la procedencia del recurso de apelación en los términos del artículo 179 de la Ley 906 de 2004<sup>8</sup>, posibilidad a la que renunció la defensa, previa consulta con su defendido<sup>9</sup>.

Luego, resulta claro que Jairo Camilo Cortés Gómez, declinó consciente y voluntariamente de la posibilidad de

---

<sup>7</sup> Audio de 19 de febrero de 2018, de 24:31 de duración.

<sup>8</sup> Minuto 22:35 y ss., ibíd.

<sup>9</sup> Así se expresó el defensor en la audiencia: “señora juez una vez conversado con mi cliente y previamente se estableció el quantum punitivo posible de esta conducta, dado que su presidencia partió de los mínimos para los aumentos, este representante del derecho no tiene objeción sobre la misma y, sin recursos”. Registro del audio a minuto 23:33 y ss.

debatir las inconformidades que le suscitaba la decisión de primer grado a través del medio idóneo y eficaz que el ordenamiento para ese momento le proveía y que no era otro, que el recurso de apelación, el que, podía promover, incluso, de forma directa.

Instrumento a través del cual, podía exponer todas aquellas razones por las cuales no compartía su condena, al no haberse evaluado las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que actuó, las falencias por las cuales consideraba que no se garantizó su derecho a la defensa técnica, las atinentes a la veneración del catálogo de principios que asegura, le fueron desconocidos y, las que eleva por la aplicación de la ley vigente al momento de comisión de las conductas punibles -las referidas a la pena a imponer o las exclusiones de beneficios de la Ley 1098 de 2006-.

Como quiera que la tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos previstos por el legislador ante la justicia ordinaria y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que no cumple el principio de subsidiariedad que la rige y, por ende, es improcedente.

5. En este sentido, el carácter residual de la demanda de tutela impone al interesado desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los recursos de defensa ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus prerrogativas constitucionales. Tal imperativo pone de relieve que, para acudir a esta institución, la parte demandante debe haber obrado con

diligencia en los referidos procedimientos y procesos, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los litigios legales deviene en la improcedencia del instrumento establecido en el artículo 86 Superior.

Acreditada, entonces, la posibilidad que ostentaba la parte demandante para poner de presente sus desavenencias, a través del aludido mecanismo, resulta contrario a la naturaleza residual de este trámite concederse las pretensiones planteadas en el libelo introductorio, habida cuenta que ahora no puede valerse de su propia culpa, negligencia e incuria para acudir de manera directa a esta herramienta, desconociendo las vías legales idóneas para ello, máxime cuando feneció la oportunidad para la interposición de ese recurso, conforme lo afirmó en la demanda de tutela.

7. Adicionalmente, observa la Corte que el requisito general de la inmediatez tampoco se satisface, toda vez que la censura se presenta transcurridos más de cuatro años desde la expedición de la providencia del Tribunal Superior de Bogotá<sup>10</sup> y casi tres años desde la emisión de la sentencia de condena proferida por el Juzgado 48 Penal del Circuito<sup>11</sup>, plazos que resultan excesivos y desproporcionados, si lo que se pretende es el remedio inmediato a la trasgresión a un derecho fundamental.

---

<sup>10</sup> Ese auto data de 26 de noviembre de 2016.

<sup>11</sup> Decisión que tiene como fecha el 19 de febrero de 2018.

En tal sentido, esta Sala Especializada ha insistido que debe existir una correlación entre el elemento de inmediatez, que es consustancial a la acción de tutela, y el deber de interponer este recurso judicial en un término justo y oportuno, es decir, que el amparo debe ser interpuesto dentro de un término razonable desde el momento en el que se presentó el hecho u omisión generador de la vulneración; razonabilidad que se deberá determinar tomando en consideración las circunstancias de cada caso concreto.

Luego, en los eventos en los que el accionante interpone la acción de tutela mucho tiempo después de la situación que invoca como trasgresora de sus derechos fundamentales, se desvirtúa su carácter urgente y altera la posibilidad del juez constitucional de tomar una decisión que permita la solución inmediata ante el escenario vulnerador de prerrogativas de orden fundamental.

Sobre este principio, entre otras decisiones, la Corte Constitucional, en sentencia T-037 de 2013, expuso:

*...la solicitud de amparo es procedente, cuando trascurrido un extenso lapso de tiempo entre la situación que dio origen a la afectación alegada y la presentación de la acción, sean analizadas las condiciones específicas del caso concreto, es decir, la valoración del requisito de inmediatez se vuelve menos estricto bajo las siguientes circunstancias:*

*“(i) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción. (ii) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable*

continúa y es actual. (iii) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros". Ahora bien, ese término razonable debe ser valorado por el juez de acuerdo a las circunstancias del caso concreto.

Y más recientemente en providencia SU108/2018, indicó:

*Ahora bien, la Corte ha reiterado que, en aras de proteger la seguridad jurídica, la certeza sobre las decisiones judiciales y la autonomía de los jueces, la tutela contra providencias judiciales se erige como un recurso excepcional, que procede en los casos en los que se presente violación flagrante y grosera a la Constitución por parte del funcionario judicial y se cumplan los requisitos generales y específicos de procedibilidad.*

*En este sentido, el requisito de inmediatez, aplicado al análisis de procedencia de una tutela contra providencia judicial, **corresponde a un examen más estricto, en el sentido en el que su desconocimiento sacrificaría los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica, generando una total incertidumbre sobre la firmeza de las decisiones judiciales.** Así lo reconoció esta Corporación en la sentencia C-590 de 2005, en la que, al referirse a la aplicación del principio de inmediatez en tutela contra providencia judicial, la Corte estableció que “de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”*

*La anterior consideración de esta Corporación reviste la mayor importancia, por cuanto los ciudadanos confían en el sistema judicial como una institución legítima para la resolución de los conflictos que se pueden presentar en la sociedad, por lo que el cuestionamiento incesante a través de la tutela con respecto a las decisiones emitidas por el sistema judicial, podría generar una desconfianza frente a la legitimidad de las vías institucionales para dar solución final a los conflictos.*

Sin que para el asunto bajo análisis se verifique: (i) razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción, en tanto, el actor no adujo alguna y la Sala tampoco la vislumbra de forma oficiosa, (ii) no se constata la permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, en el entendido que los mismos pueden situarse de forma concreta en un espacio, esto es, al momento de emitirse condena; y, (iii) no se observa como una carga desproporcionada la exigencia de acudir prontamente a la acción de tutela, ante la ausencia de una situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante que así lo valide.

8. Bastaría lo anterior para denegar por improcedente la petición de amparo, no obstante, respecto de su reclamo por la supuesta transgresión de sus derechos fundamentales por el inadecuado manejo de la defensa técnica, debe indicarse que si el demandante presentaba inconvenientes o desacuerdos con la estrategia empleada por su apoderado contractual, tenía a su alcance la potestad de revocarle el poder otorgado y nombrar otro profesional de confianza o, en su defecto, acudir a la Defensoría del Pueblo para lo de su resorte, pues, por mediar un contrato de mandato, los juzgadores que conocieron dicha causa no podían incidir en ello, máxime cuando la única exigencia que establece el artículo 29 Superior es que se trate de un profesional del derecho (CSJ STP748-2018, 22 Ene. 2018, Radicado 96268).

Igualmente, se tiene que, mediante pronunciamiento CSJ SP, 27 de mayo de 2008, radicación n°. 36903, esta Sala de decisión, sobre el tópico de la falta de defensa técnica, precisó que cuando se denuncia la ocurrencia de este vicio no sólo es suficiente argumentar lo que se dejó de hacer (sentido negativo de la defensa) por la representación del implicado, sino que se requiere, además, indicar y demostrar que ello no obedeció, en primer lugar, a una estrategia defensiva autónomamente escogida por el profesional y, en segundo término, y consonante con lo anterior, que otra hubiera sido su suerte a partir de una táctica más activa (sentido positivo de la defensa); examen que en el presente asunto se echa de menos.

En todo caso, teniendo en cuenta lo manifestado por el actor en torno a que recibió del abogado supuestas amenazas para aceptar cargos -consistentes en que de no aceptar recibiría una condena de 40 años, entre otras-, tal manifestación también aparece carente de todo sustento, ello, a partir de la audiencia de 23 de enero de 2018<sup>12</sup>, en la que, se advierte que la aceptación de responsabilidad por parte de Jairo Camilo Cortés Gómez fue libre, consciente, voluntaria y debidamente informada por la juez y la fiscalía<sup>13</sup>.

Tanto así que, la juez le explicó que, decretada la nulidad por el Tribunal de Bogotá, su allanamiento correspondía a los cargos inicialmente formulados por la fiscalía y que, por la prohibición de beneficios, no obtendría

---

<sup>12</sup> Minuto 08:00 y siguientes, del audio de 23 de enero de 2018.

<sup>13</sup> Minuto 11:00 y siguientes, *ibid.*

rebajas punitivas ni tampoco la concesión de subrogados penales, sin que se observe en ese marco protesta o denuncia alguna de parte del accionante en contra de su apoderado de confianza<sup>14</sup>.

9. Así las cosas, no es posible conceder la protección solicitada por Jairo Camilo Cortés Gómez, puesto que, como se anotó, incumplió la condición de procedibilidad de la demanda de tutela: emplear el mecanismo de la apelación, ni, tampoco, se advierte irregularidad alguna que habilite la intervención del juez constitucional.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela N° 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

Primero.- Declarar improcedente la acción de tutela invocada por JAIRO CAMILO CORTÉS GÓMEZ.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

---

<sup>14</sup> Aclaración que también se realizó al actor por la juez en la audiencia de lectura de fallo de 18 de febrero de 2018.



Tercero.- 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  
Magistrado



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN  
Magistrado



EYDER PATIÑO CABRERA  
Magistrado

Martha Liliana Triana Suarez  
Secretaria ( e )