

Honorables Magistrados

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL**

E. S. D.

Ref. Acción de tutela

**LUIS ENRIQUE HERNANDEZ RINCON**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.537.446 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 179.445 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado del señor **DANIEL ORLANDO GUTIERREZ RAMOS**, conforme al poder que adjunto, interpongo acción de tutela contra la decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, consignada en el auto de fecha 15 de Octubre de 2020, dentro del radicado No. 110016000000201902101-01, el cual fue comunicado en audiencia del 11 de noviembre del mismo año que adelanta la justicia penal contra el señor **DANIEL ORLANDO GUTIERREZ RAMOS**, auto mediante el cual el Tribunal Declaró la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia del 10 de junio de 2020, dentro de la cual el despacho aprobó el acuerdo suscrito entre la Fiscalía y los procesados Mónica Yazmín Tibaquirá Calderón, Daniel Orlando Gutiérrez Ramos, Diego Fernando Cruz Goyeneche, Luisa Fernanda Elinan Rodríguez y Margie Sharlot Agudelo López.

Las razones en que fundamento la acción de tutela son las siguientes:

## **I. RESUMEN DE LA ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Audiencia de Imputación y Medida de Aseguramiento. Llevada a cabo ante el Juzgado 71 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, el día 28 de agosto de 2019. Se imputan los delitos de estafa agravada por la cuantía como delito masa en concurso heterogéneo con concierto para delinquir en calidad de autores.

Procesado NO acepta cargos, el señor juez impone medida de aseguramiento de detención en establecimiento de reclusión.

2. El 13 de diciembre de 2019 ante el señor Juez 11 Penal del Circuito de Bogotá se instala audiencia para formular acusación, se instala la misma y la .fiscalía solicita variación a preacuerdo respecto a los acusados Daniel Orlando Gutiérrez Ramos, Diego Fernando Cruz Goyeneche, Mónica Yazmín Tibaquira Calderón, Luisa Fernanda Elina Rodríguez y Michael Agudelo López. Se agotó inicialmente el preacuerdo y posteriormente se continuo con la acusación de los tres procesados que no se acogieron que son Juan Carlos Pulido Páez, Elber Steven Prieto Nieto y Joiner Enrique Ospino Núñez. El representante de victimas solicitó la suspensión por cuanto no conoce el preacuerdo y se pondría en riesgo los derechos de las víctimas. No se accedió a la petición de la Fiscalía, quien sustentó el preacuerdo y enunció los elementos probatorios. Aceptación de cargos, Degradar conducta de autor a cómplice. El despacho suspende la audiencia y fija nueva fecha para seguir con el preacuerdo y así mismo se hará continuación con la formulación de acusación de los que no se acogieron al dicho preacuerdo.
  
3. El 21 de abril de 2020 el Juzgado 11 penal del Circuito de Bogotá imprueba preacuerdo presentado por la Fiscalía y defensa de Mónica Tibaquira, Daniel Gutiérrez, Diego cruz, Luisa Elinan, Margie Agudelo y dispone ruptura de unidad procesal respecto de la actuación con los demás procesados disponiendo se asigne un nuevo CUI. La defensa de Mónica Tibaquira interpone recurso de reposición, demás no interponen recurso, escuchada la defensa apelante el despacho declara desierto recurso y da continuación a la audiencia de acusación contra Juan Carlos Pulido Páez, Elber prieto y Joiner Ospino.

4. El 27 de mayo 2020 se recibe en el centro de servicios judiciales, las diligencias correspondientes al radicado 11001 60 00 000 2019 02101 NI 359855, proveniente del juzgado 11 penal del circuito con función de conocimiento, a fin de realizar ruptura de la unidad procesal, en atención a decisión proferida el pasado 21 de abril, la fiscalía aporta el CUI derivado 11001 60 00 000 2020 00798. por lo anterior, se procede a verificar el sistema justicia xxi y las diligencias físicas, para proceder con el fraccionamiento de la unidad procesal de la siguiente manera: CUI original 11001 60 00 000 2019 02101 ni. 359855, queda para lo relacionado con Mónica yazmin tibaquira calderón, Daniel Orlando Gutiérrez ramos, Diego Fernando cruz Goyeneche, Luisa Fernanda Elinan Rodríguez y Margie Sharlot Agudelo López. con audiencia realizada el 21 de abril de 2020, mediante la cual el juzgado 11 penal del circuito resuelve improbar el preacuerdo
5. El 4 de junio de 2020 se realiza la Audiencia de verificación del preacuerdo
6. El 10 de junio de 2020 se realizó Audiencia de individualización de Pena y Sentencia, se suspende y se fija fecha de continuación para el día 26 de junio de 2020
7. El día 26 de junio de 2020 el Juzgado 11 penal del circuito de conocimiento Bogotá condenó a Mónica Yazmin Tibaquira Calderón Daniel Orlando Gutiérrez Ramos, Diego Fernando cruz Goyeneche, Luisa Fernanda Elinan Rodríguez, Margie Sharlot Agudelo López, a la pena principal de 40.44 meses de prisión y multa de 59.27 smlmv. Los delitos fueron los de estafa agravada en concurso con concierto para delinquir, penas accesorias, se concede subrogados penales, caución 5 smlmv.
8. El día 15 de julio de 2020 el Juzgado 11 penal del circuito de Bogotá concede recurso de apelación en el efecto suspensivo interpuesto por defensa víctimas, en contra de la sentencia condenatoria y

ordena remitir las diligencias al Tribunal superior de Bogotá Sala penal

9. El día 11 de noviembre del año 2020 se realizó audiencia Magistrado Ponente del Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal Dr. Dagoberto Hernández Peña, dentro de la cual se declara la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia del 10 de junio de 2020, audiencia en la cual el despacho desaprobó el acuerdo suscrito entre la fiscalía y los procesados.
10. Hasta la fecha no se ha iniciado el Juicio Oral en contra de mi prohijado.

## **II. REQUISITOS DE PROCEDENCIA Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

Tal como la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado y atendiendo a la línea jurisprudencia desarrollada desde la sentencia C-590 de 2005, citados en reiteradas oportunidades por la propia Corte Suprema de Justicia, a continuación se desarrollan los requisitos generales y específicos para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

### **1. REQUISITOS DE PROCEDENCIA (CAUSALES GENÉRICAS)**

#### **1.1 Cuestión de carácter constitucional**

Sea pertinente en primer lugar, señalar que esta defensa es consciente del carácter excepcional de las tutelas en contra de providencias judiciales.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto ha señalado lo siguiente:

*“La acción de tutela contra providencias judiciales tiene un claro fundamento normativo y jurisprudencial. Los artículos 2 y 86 de la Carta, reconocen su procedencia cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”*

*“Una amplia línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional, concibe la acción de tutela contra providencias judiciales como una figura de carácter eminentemente subsidiario y excepcional. Sólo procede ante situaciones en las que no existe otro mecanismo judicial idóneo para salvaguardar un derecho fundamental vulnerado o amenazado, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste a) no resulta tan eficaz para la protección de los derechos de los asociados como la tutela, o, b) la persona afectada se encuentra ante un perjuicio irremediable.”<sup>1</sup>*

El presente caso representa una situación que permite elevar la acción de tutela en las condiciones mencionadas por cuanto, como se puede ver, se violan de manera directa y clara los derechos fundamentales del señor **DANIEL ORLANDO GUTIERREZ RAMOS** en cuanto al debido proceso, a la igualdad y a la legalidad derivado de una decisión judicial abiertamente contraria a la ley y la Constitución.

---

<sup>1</sup> Sentencia de tutela T - 107 de 2012, M.P. María Victoria Calle Ortega. Al respecto también se pueden consultar entre otros fallos, las sentencias C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero); T-079 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-231 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-329 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); T-483 de 1997 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); T-008 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-458 de 1998 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SU-047 de 1999 (MPs. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz); SU-622 de 2001 (MP. Jaime Araújo Rentería); SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra); T-441 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); T-029 de 2004 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); T-1157 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra); C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño); T-778 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); T-237 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); T-448 de 2006 (MP. Jaime Araújo Rentería. AV. Manuel José Cepeda Espinosa); T-510 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis); T-953 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño); T-104 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis); T-387 de 2007 (MP. Manuel José

Como ya se ha dejado entrever en el resumen de la actuación procesal, el Tribunal Superior de Bogotá en decisión del 11 de noviembre de 2020 con ponencia del Magistrado **DAGOBERTO HERNANEZ PEÑA** decidió anular oficiosamente la actuación procesal desde la audiencia de individualización de pena y sentencia, realizada el día 10 de junio de 2020 hasta la etapa de verificación del allanamiento a cargos, toda vez que consideró que ni la Fiscalía, ni el señor Juez 11 Penal del Circuito de Bogotá al momento de avalar el preacuerdo suscrito entre la Defensa y el ente acusador, este no cumplía con lo preceptuado en el artículo 349 del Código de procedimiento penal, al no garantizar el saldo del valor que se taso como incremento patrimonial a la realización del supuesto ilícito.

Como se sabe, constitucional y legalmente dentro de un sistema penal de corte acusatorio, los acuerdos suscritos entre la fiscalía y la defensa gozan de total legalidad, aun a pesar del desacuerdo que puedan tener las víctimas frente al mismo. Y es menester del señor Juez de conocimiento avalar el mismo siempre y cuando aquel no conculque derechos fundamentales sobre todo de las víctimas. Si bien es cierto que el Tribunal Superior de Bogotá en sus consideraciones determinó que no se había garantizado el saldo del incremento patrimonial, dichas consideraciones no fueron en debida forma analizadas, como lo explicare más adelante

Por lo tanto, como quiera que dicha decisión judicial tiene consecuencias directas sobre la vulneración de los derechos fundamentales del señor **DANIEL ORLANDO GUTIERREZ RAMOS**, resulta menester que se tutele esta situación y se deje sin efectos la decisión del 11 de noviembre de 2020 que anuló la sentencia condenatoria en contra del señor **DANIEL ORLANDO GUTIERREZ RAMOS**, utilizando como medio la violación de sus garantías procesales.

Más adelante se explicarán en detalle cada uno de los defectos de la decisión con los cuales se afectaron los derechos fundamentales del señor **DANIEL ORLANDO GUTIERREZ RAMOS**.

### **1.2 Requisito de subsidiariedad. (no existencia de otro mecanismo judicial idóneo que permita evitar un perjuicio inminente e irremediable.)**

El día 10 de junio de 2020, se profirió fallo de primera instancia en contra del señor **DANIEL ORLANDO GUTIERREZ RAMOS** por los delitos de Estafa agravada en concurso con Concierto para delinquir en calidad de autor. Dicho fallo fue apelado por el señor Representante de Víctimas de las personas Jissel Catherine Suárez Angarita y Sebastián Quintero González, manifestó que la actuación estaba viciada de nulidad, porque el juzgado aprobó el preacuerdo suscrito entre los procesados y la Fiscalía, emitiendo sentencia condenatoria con base en él. Requerimiento, que considera insatisfecho en atención a que sus representados no fueron reparados integralmente, razón por la cuales transgredieron sus garantías al debido proceso y de defensa. El Tribunal Superior de Bogotá en audiencia del día 11 de noviembre de 2020 resolvió anular las actuaciones desde el día 10 de junio de 2020, situación que no deje más camino que la interposición de la presente tutela para reestablecer los derechos fundamentales que le fueron conculcados al señor **DANIEL ORLANDO GUTIERREZ RAMOS**, es decir, no existe otro mecanismo judicial para restablecer dichos derechos.

La Corte Constitucional respecto del requisito de subsidiariedad ha sido enfática en señalar lo siguiente:

*“El primer requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, consistente en el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa*

*judicial<sup>2</sup>, responde al principio de subsidiariedad de la tutela que pretende asegurar que la acción no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador.<sup>3</sup> La tutela no es el camino para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas<sup>4</sup> en los procesos judiciales ordinarios.<sup>5</sup> Se trata de lograr una diligencia mínima de los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales<sup>6</sup>, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración, la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial<sup>7</sup>, circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en la acción de tutela.”*

*“Así, puede proceder la acción de tutela contra una providencia judicial en dos eventos: (i) cuando ante la vulneración ostensible de derechos fundamentales mediante acciones u omisiones de los operadores jurídicos que desconozcan de manera grave o inminente tales derechos<sup>8</sup>, no exista otro medio de defensa judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados y la actuación judicial acusada constituya una vía de hecho o, (ii) cuando se emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en materia de derechos fundamentales.<sup>9</sup> Esta segunda*

---

<sup>2</sup> Ver las sentencias T-742 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández); T-441 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) y T-606 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

<sup>3</sup> Sentencia SU-622 de 2001 (MP. Jaime Araujo Rentería).

<sup>4</sup> Sentencias C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero); T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-511 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); SU-622 de 2001 (MP. Jaime Araujo Rentería) y T-108 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), entre otras.

<sup>5</sup> Sentencia T-200 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

<sup>6</sup> Sentencia T-116 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

<sup>7</sup> Sentencias T-329 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); y T-440 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>8</sup> Sentencia T-1009 de 2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

<sup>9</sup> Sentencias SU-1159 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Clara Inés Vargas Hernández, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis) y T-578 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).



*hipótesis tiene lugar especialmente, cuando a la fecha de presentación de la tutela aún está pendiente alguna diligencia o instancia procesal, pero la protección constitucional provisional se requiere de manera urgente para evitar el perjuicio irremediable. En estos casos, naturalmente, la actuación constitucional resulta generalmente transitoria.”<sup>10</sup>*

Conforme a lo que ha señalado la Corte Constitucional respecto del requisito de subsidiariedad, puede corroborarse que en el presente caso la tutela no se presenta porque se haya perdido una oportunidad procesal, ni porque se esté buscando obtener una decisión distinta a la que el trámite legal ordinario establece, ni se erige como una tercera instancia del proceso, como se ha señalado ya en este documento, la tutela invocada se interpone porque en un proceso frente al cual ya existía una decisión judicial, indebidamente el Tribunal sorprendió con una nulidad que ordena anular todo lo actuado a partir de la audiencia del 10 de junio de 2020, violando los límites del proceso penal acusatorio y violando el principio de igualdad del procesado por falla en el análisis de la confección del mencionado preacuerdo

En efecto, se puede corroborar que la razón por la cual esta defensa acude a este mecanismo es porque el proceso penal de acuerdo a su estructura no prevé ninguna etapa que permita controvertir o por lo menos suspender la eficacia de la decisión irregular que adoptó el Tribunal Superior de Bogotá y que, por lo tanto, dadas esas condiciones el procesado quedará sometido injustamente a un proceso contrario a la ley y la Constitución que claramente vulnera sus garantías constitucionales.

La misma Corporación, tal como se extrae del aparte citado, establece que uno de los eventos en que concurre la subsidiariedad se presenta cuando *“se emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio*

---

<sup>10</sup> Sentencia de tutela T – 107 de 2012, M.P. María Victoria Calle

*irremediable en materia de derechos fundamentales.<sup>11</sup> Esta segunda hipótesis tiene lugar especialmente, cuando a la fecha de presentación de la tutela aún está pendiente alguna diligencia o instancia procesal, pero la protección constitucional provisional se requiere de manera urgente para evitar el perjuicio irremediable”.*

Por lo tanto, teniendo en cuenta que dentro del proceso penal no existe ningún otro acto procesal que permita detener la vulneración de los derechos del señor **DANIEL ORLANDO GUTIERREZ RAMOS**, y que además el perjuicio sobre sus derechos se está materializando cada día que avanza el proceso en esas nuevas condiciones, la acción de tutela resulta el mecanismo transitorio idóneo para prevenir un perjuicio irremediable que se cometa en contra del procesado.

### **1.3 Requisito de inmediatez**

La decisión que da lugar a la vulneración de las garantías del señor **DANIEL ORLANDO GUTIERREZ RAMOS** fue proferida el 11 de noviembre de 2020, hasta el día de hoy han transcurrido 3 meses desde que se adoptó la decisión irregular, cumpliéndose a cabalidad el requisito de inmediatez.

Así mismo, debe señalar esta defensa que incluso, la urgencia de esta acción de tutela se manifiesta en que el juez de conocimiento debe llamar de nuevo a audiencia de verificación del preacuerdo, audiencia en la que se corrobora que el preacuerdo efectuado entre fiscalía y defensa si cumple con los requisitos del artículo 349 del código de procedimiento penal. Adicionalmente el Tribunal se excedió en su decisión ya que analizo argumentos que el recurrente en ningún momento manifestó. En ese sentido, se busca obtener un pronunciamiento por parte de la Corporación

---

<sup>11</sup> Sentencias SU-1159 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Clara Inés Vargas Hernández, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis) y T-578 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

previo a que se lleve a cabo esta diligencia procesal viciada de irregularidades.

#### **1.4 Consecuencias directas sobre la sentencia judicial**

Debido a la decisión tomada por el tribunal Superior de Bogotá, al no ser analizado de manera minuciosa el preacuerdo suscrito se hará necesario repetir una audiencia que goza de total legalidad, ya que el señor Juez de primera instancia si verifico que se cumplen con los requisitos del artículo 349 del C.P.P

#### **1.5 Derechos fundamentales vulnerados**

Ya se ha venido señalando que con la decisión adoptada se vulneran los derechos a la igualdad, al debido proceso y al principio de legalidad, veamos:

##### **a) Debido Proceso**

La Constitución Política establece en su artículo 29:

*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

**Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.**

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho*

*a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (Subrayas y negrillas nuestras)*

Al señor **DANIEL ORLANDO GUTIERREZ RAMOS** se le inició un proceso penal a través del procedimiento acusatorio señalado por la Ley 906 de 2004, este procedimiento establece de forma clara que los preacuerdos suscritos entre Fiscalía y Defensa deben ser avalados por el señor Juez de Conocimiento, simplemente revisando que los mismos no trasgredan derechos fundamentales de las víctimas y a pesar del desacuerdo que puedan presentar las víctimas.

Sin embargo, en el momento en el que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió anular todo lo actuado desde la audiencia del 10 de junio de 2020 sin analizar minuciosamente el preacuerdo suscrito entre la fiscalía y la defensa y sobre todo sin tener en cuenta que para la fecha de legalización del preacuerdo se había realizado una ruptura de la unidad procesal, situación que automáticamente cambio el valor del incremento patrimonial en cabeza de aquellos que aceptaron firmar el preacuerdo, dentro de los cuales se encontraba el señor **DANIEL ORLANDO GUTIERREZ RAMOS**, hecho jurídico relevante dentro de la actuación procesal que no fue analizado por el Tribunal Superior de Bogotá

### ***Principio de legalidad***

Como consecuencia directa de lo anterior, y derivado de la misma disposición constitucional, la actuación del Tribunal Superior se erige como una violación al principio de legalidad, debido a que, al emitir su decisión vulneró el principio de legalidad que le asiste al señor **DANIEL ORLANDO**

**GUTIERREZ RAMOS** como quiera que lo está obligando a aceptar otras reglas procesales distintas a aquellas señaladas por la ley vigente.

### ***b) Igualdad***

Así mismo, mas adelante, dentro de las causales específicas de procedibilidad se explicará como la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá desconoció un precedente jurisprudencial ya decantado por la Corte Suprema de Justicia y por lo tanto, su no reconocimiento, sin motivación alguna que justificara el haberse apartado de él, constituye una flagrante violación al principio de igualdad, principio a través del cual, toda persona tiene derecho a que se le juzgue en las mismas condiciones generales en las que se somete a la justicia a otro ciudadano que es juzgado en circunstancias similares.

La jurisprudencia nacional en materia de precedentes jurisprudenciales ha decantado suficientemente el tema, afirmando que un precedente judicial constituye un límite mínimo de juzgamiento en condiciones de igualdad a los congéneres, como garantía de ser sometidos a una misma justicia material. Por lo tanto, el desconocimiento injustificado de un precedente se erige como una violación al principio de igualdad por no ofrecer un trato igualitario a dos procesados que se someten a las mismas condiciones de juzgamiento.

## **2. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD (CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD)**

### **2.1 Defecto Procedimental**

La Corporación constitucional se ha encargado de definir el objeto de protección del defecto procedimental absoluto. En ese sentido, ha señalado al respecto que el mismo se produce cuando el funcionario

judicial se aparta del procedimiento legalmente establecido, violando los derechos del debido proceso y de legalidad del procesado y quitándole la posibilidad de defenderse de acuerdo con las formas propias que conforman el procedimiento.

La Corte Constitucional frente al defecto procedimental ha señalado:

*“El defecto procedimental ocurre, cuando el juez de instancia actúa completamente ajeno al procedimiento establecido<sup>12</sup>, es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las “formas propias de cada juicio”<sup>13</sup>, con la consiguiente perturbación o amenaza a los derechos fundamentales de las partes. En estas circunstancias, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado.”<sup>14</sup>*

Así mismo, la Corporación ha establecido específicamente los casos en los que se configura un defecto procedimental en la decisión que permitan predicar su concurrencia en un caso concreto y limitar las situaciones frente a las cuales este se presenta. Veamos:

*“3.1.1 El defecto procedimental absoluto se produce cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido en el trámite de un asunto específico porque (i) sigue un trámite por completo ajeno al pertinente (desvía el cauce del asunto<sup>15</sup>), o (ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento*

---

<sup>12</sup> Sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>13</sup> Sentencia SU-1185 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil. SV. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández).

<sup>14</sup> Sentencia de tutela T – 107 de 2012, M.P. María Victoria Calle

<sup>15</sup> Ver sentencia T-996 de 2003

*legalmente establecido*<sup>16</sup>—afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso.”<sup>17</sup>

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido por la Corte, será necesario corroborar:

1. Si el juez actuó ajeno al procedimiento establecido;
2. Vulneró las formas establecidas en el procedimiento penal (Constitución Política y Ley 906 de 2004);
3. Debe verificarse si dicho error tuvo o pudo tener consecuencias directas sobre la decisión final.

Para el análisis del caso en concreto, considero que se configuran dos claros yerros que afectan el debido proceso y el principio de legalidad por cuanto constituyen una clara intromisión en lo establecido por la Ley 906 de 2004 y en las facultades, funciones y límites que deben respetar tanto la Fiscalía como el Juez.

Para demostrar de forma clara cada uno de los yerros, se hará el análisis de cada uno por separado, en primer lugar, analizando la violación del *principio acusatorio*, y en segundo lugar, estudiando la afectación que se produjo por la vulneración del *principio de la non reformatio in pejus en conexidad con los límites a la competencia de la segunda instancia*.

**a) Violación del principio acusatorio. Artículos 250 y 252 de la Constitución Política.**

---

<sup>16</sup> “Cfr. Sentencias T-996 de 2003 y SU-159 de 2002. “(se pretermiten etapas) señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, (i) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado —en los eventos en los que sea necesario —, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas”. (Tomado de la SU-159 de 2002).”

<sup>17</sup> Sentencia de Tutela T – 836 del 21 de mayo de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

En este punto demostraremos como, en el presente caso, el Tribunal Superior de Bogotá excedió su rol funcional y su ámbito de competencia al anular todo lo actuado desde el 10 de junio de 2020 al omitir hacer un análisis minucioso del preacuerdo suscrito entre fiscalía y defensa y no tener en cuenta la ruptura de la unidad procesal que se realizó el 21 de abril de 2020, dentro de la misma se determinaron los eventos en los cuales participo el señor **DANIEL ORLANDO GUTIERREZ RAMOS**, cuáles fueron las víctimas que quedaron reconocidas dentro de este nuevo CUI, cual fue el valor total del ilícito, cuál fue su incremento patrimonial en la supuesta participación del punible descrito, así como el incremento patrimonial de aquellos partícipes en el supuesto ilícito, adicionalmente se demostró el pago que realizó, y que dicho pago equivale al 100 por ciento del valor total de la suma determinada como incremento patrimonial.

El sistema procesal penal colombiano regulado constitucionalmente por el Acto Legislativo 03 de 2002, acogió como esquema procesal el sistema penal de corte acusatorio. Dicho proceso, como veremos, se estructura de acuerdo a unos elementos y características específicas que le dan su calidad de acusatorio al sistema y que permiten hablar de un verdadero proceso adversarial, de partes que ejercen el contradictorio en búsqueda de una decisión imparcial.

La Corte Suprema de Justicia respecto de las características del sistema procesal vigente regido bajo el “*Principio Acusatorio*”, ha señalado de manera puntual lo siguiente:

*“[E]n punto de identificar las características fundamentales del modelo adoptado a efectos de distinguir su esencia, tendencias y especificidades en el plano ontológico, conviene, como uno de los más generales parámetros para el logro de dicho objetivo, revisar el contenido del principio acusatorio.*”



*En esa dirección se identifican como características de tal modelo: a) el reconocimiento expreso y real que se concede a la defensa de enfrentarse con la Fiscalía en un juicio contradictorio, oral y público; **b) la equidistancia que guarda el juez tanto de la Fiscalía como de la defensa;** y, **c) la precisión y respeto por el marcado espacio excluyente de los roles que juegan cada uno de los intervinientes en la contienda, que se concreta en un escenario de enfrentamiento entre partes, la separación entre acusación y juzgamiento así como la práctica de la prueba en el contexto del juicio sobre la base de la inmediatez.**<sup>18</sup> (Subrayas y negrillas nuestras)*

Es contundente la Corporación en señalar que el hecho de que el proceso penal sea de corte acusatorio, implica en su esencia que haya una separación de roles entre la función de acusador y juzgador. Desde ya, comienza a perfilarse que la Corte descarta la posibilidad del juez de involucrarse en los preacuerdos suscritos entre fiscalía y defensa.

Con todo, continúa la Corte discerniendo respecto de la separación de roles:

*“[L]a separación definida de los roles, resulta ser el toque distintivo más importante, por tanto se ubica la carga de la imputación y de la prueba en cabeza de la Fiscalía como parte del principio acusatorio, concepto que no estuvo ausente en la configuración de nuestro modelo adversarial, sino que alentó su adopción, tal como se puede comprobar en sus discusiones<sup>19</sup>:*

*“La forma acusatoria del procedimiento exige de la ley una división tajante de las tareas que al Estado le corresponden en el procedimiento judicial, por vía de la adopción de un sistema de persecución penal pública: Al Ministerio Público –Fiscalía- debe serle encomendada toda la tarea relativa a la persecución penal*

---

<sup>18</sup> Sentencia de Casación, Sala Penal, Corte Suprema de Justicia, rad. 39886 del 16 de octubre de 2013, M.P. José Leónidas Bustos

<sup>19</sup> Gaceta del Congreso No 134 de 26 de abril de 2.002, página 4; cita de JULIO BERNARDO MAIER, XV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Bogotá, 1.996.

*estatal (función requirente) y a los jueces les corresponde la decisión de los casos llevados ante ellos por el acusador (función jurisdiccional). La responsabilidad de ambos organismos también varía: el primero no responderá por el control de los jueces según el origen de su nacimiento, sino antes bien, por la eficiencia y efectividad de la aplicación de la ley penal (persecución penal); los jueces, en cambio, no serán responsables, como hasta ahora, como inquisidores, comprometidos a hallar la verdad para aplicar la ley, sino, tan solamente, por su función de custodiar el respecto debido a los derechos y garantías individuales y por la aplicación de la ley al caso sometido a su decisión. En esta diferenciación tajante entre acusador y juez, que provoca, en los delitos de persecución pública, una diferenciación formal, pero nítida entre las dos tareas que, en el procedimiento penal, le corresponden al Estado, requerir y decidir, confiándolas a órganos diferentes, consiste buena parte de aquello que se concibe como PRINCIPIO ACUSATORIO en el derecho procesal penal y como IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES en el Derecho de la organización judicial.”*

***b) Violación del principio de “non reformatio in pejus”.***

Como se ha demostrado hasta ahora, la decisión adoptada por el Tribunal es abiertamente ilegal e inconstitucional porque tomó decisiones dentro del proceso distintas a las que fueron invocadas por las partes en la apelación agravando la situación del procesado.

Debe ponerse de presente en este punto que el juez de segunda instancia, no cumplió con la función resolver la apelación –pues en ningún aparte de la decisión se evacúan las solicitudes presentadas por los no recurrentes- y en cambio si, se dedicó a tomar una decisión de anulación con la finalidad de agravar la situación del procesado.

El día 26 de junio de 2020, se profirió fallo condenatorio en contra del señor **DANIEL ORLANDO GUTIERREZ RAMOS**. Frente a esta sentencia el representante de las Víctimas apeló la decisión El apoderado de las víctimas Jissel Catherine Suárez Angarita y Sebastián Quintero González, solicitó al Tribunal declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la

diligencia de verificación de preacuerdo, por violación al debido proceso de sus representados, para ello, destacó que el 9 de julio de 2020, un día antes de realizarse la audiencia de verificación de preacuerdo, Jissel Catherine Suárez fue informada a través del grupo de WhatsApp denominado NI 359855 preacuerdo, de la negociación suscrita entre los acusados y la Fiscalía, enterándose que algunas de las víctimas ya habían sido reparadas. Motivo por el cual, en la diligencia referida, informó al Juez 11 Penal del Circuito de su condición de víctima y que no había sido contactada por Fiscalía para los fines de su indemnización, obteniendo como respuesta que debía dirigirse al Fiscal titular, para lo anterior, intentaron comunicarse con la Fiscalía sin que hubiera sido posible, de ahí que sus mandantes no obtuvieron respuestas concretas sobre su indemnización; situación que advierte, el a quo pasó por alto cuando aprobó el preacuerdo suscrito por la Fiscalía y los procesados,, sostiene que el juzgado debió rechazar la aceptación de cargos de los procesados, de donde la falta de garantía de los intereses indemnizatorios de las víctimas vicia la validez del preacuerdo.

Los no recurrentes argumentaron que no era dable conceder el recurso de apelación, ya que, los argumentos del mismo estaban encaminados a una indemnización a las víctimas, situación que es objeto del incidente de reparación integral reglado en los artículos 102 y ss. del C.P.P. y no al análisis de cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 349 del C.P.P. Por lo que no le asistía la razón al recurrente. Y sobre este punto es que efectivamente se debió haber centrado el análisis del Tribunal, es decir, el problema jurídico que se debió analizar por parte del Tribunal era precisamente ese y no analizar si el preacuerdo cumplía con los requisitos del artículo 349 del C.P.P.

El hecho de que el juez de segunda instancia haya actuado de tal forma, anulando el proceso a partir de la audiencia del 10 de junio de 2020 analizando unos argumentos diferentes a los que el recurrente propuso en el momento de proponer el respectivo recurso de apelación agravando así la situación del señor **DANIEL ORLANDO GUTIERREZ RAMOS**, y que

constituye una violación del principio de *non reformatio in pejus*, toda vez que se agravó la situación del señor GUTIERREZ.

En tal sentido, el actuar del Tribunal excedió el límite de competencia al que está sometido el superior jerárquico para revisar la decisión y ello además tuvo consecuencias en la agravación de la situación del procesado, pues ordenó la anulación del proceso desde la audiencia del 10 de junio de 2020

Por todo lo anterior, queda claro que el Tribunal en este sentido vulneró dos principios procesales que hacen parte de la garantía del debido proceso y que son intrínsecos al proceso acusatorio. En primer lugar, el principio del límite de competencia funcional del superior, a través del cual solo se puede pronunciar el juez de segundo grado sobre aquellos aspectos solicitados en la apelación, y en segundo lugar, vulneró el principio de la *non reformatio in pejus*, como quiera que, sin haberse solicitado el análisis de los elementos del artículo 349 del C.P.P, el Tribunal decidió sobre este aspecto agravando la situación del procesado de manera sustancial.

En efecto, este se erige como otro defecto procedimental por desconocer los rigores propios del procedimiento legal vigente establecido, y ello con consecuencias directas sobre el fallo definitivo y por ende sobre las garantías fundamentales del procesado.

Por lo tanto, una vez más, se solicita que se reconozca el amparo invocado debido a los defectos procedimentales en los que incurrió el juzgador de segundo grado que tienen consecuencias severas sobre los derechos fundamentales del procesado.

## **2.2 Defecto por desconocimiento del precedente judicial. Violación del artículo 13 de la Constitución Política.**

## **Ausencia de motivación para apartarse del precedente judicial establecido por la Corte Suprema de Justicia.**

La Corte Constitucional, ha incluido dentro de las causales específicas de procedibilidad el desconocimiento del precedente jurisprudencial cuando el mismo tuviera consecuencias directas en la violación de un derecho fundamental.

Atendiendo a ello, la mencionada Corte ha señalado al respecto:

*“[El] [d]esconocimiento 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 eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.”<sup>20</sup>*

Pues bien, como se ve, la Corte ha señalado como causal procedencia de tutela contra una providencia judicial, el desconocimiento del precedente judicial. La razón fundamental es que el desconocimiento del precedente judicial constituye una violación al derecho de igualdad consagrado en la Carta Política en su artículo 13, debido a que, todas las personas tienen derecho a ser sometidas a reglas jurídicas similares cuando se trate de casos particularmente comparables.

Cuando hicimos el análisis respecto de la intromisión en la que incurrió el juez de segunda instancia al anular el proceso desde la audiencia de verificación de preacuerdo y querer modificar el contenido del mismo , hicimos un amplio recorrido jurisprudencial respecto de la posición de la Corte frente a este punto, y demostramos que **desde junio de 2020** se ha

---

<sup>20</sup> Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

venido fundando una nueva línea jurisprudencial en la cual no se reconoce como posible que bajo ninguna circunstancia el juez de primera o segunda instancia se involucre en los preacuerdos suscritos entre defensa y fiscalía.

### 3.3 Defecto Fáctico

El defecto fáctico tal como lo ha señalado la Corte Constitucional se presenta cuando equivocadamente, en una dimensión positiva o negativa, se valoran equivocadamente las pruebas dentro de un proceso para los efectos de una decisión judicial.

*“Se produce un defecto fáctico en una providencia, cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, - en una dimensión negativa -, que se omitió<sup>21</sup> la “valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.”<sup>22</sup> En esta situación se incurre cuando se produce “la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”.<sup>23</sup> En una dimensión positiva, el defecto fáctico “abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución.”<sup>24</sup> Ello ocurre generalmente cuando el juez “aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.).<sup>25</sup> En estos casos, sin embargo, sólo es factible fundar una acción de tutela por vía de hecho cuando se*

---

<sup>21</sup> Sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra).

<sup>22</sup> Cfr., por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

<sup>23</sup> Sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra).

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

*“observa que de una manera manifiesta, aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia.”<sup>26</sup><sup>27</sup><sup>28</sup>*

En el presente caso, el yerro se presentó frente a la omisión del Tribunal de valorar todos los elementos esenciales del preacuerdo suscrito entre la defensa y la fiscalía, y sobre todo desconocer que había existido una ruptura de la unidad procesal el día 21 de abril de 2020, que dejó como únicos imputados a los señores que decidieron pre acordar, dentro de ellos mi prohijado y que obviamente determino el valor del incremento patrimonial de todos ellos frente a las víctimas que fueron afectadas con su proceder. Nada de esto fue analizado por el Tribunal en el momento de proferir su decisión. De igual manera analizar todas las evidencias que hacían parte del proceso y que son la base para suscribir el respectivo acuerdo

### **III. PRUEBAS**

1. Poder.
2. Copia de la decisión de fecha 11 de noviembre de 2020, del Tribunal Superior de Bogotá radicado No 110016000000201902101-01, objeto de la presente acción de tutela.

---

<sup>26</sup> Cfr., sentencia T-442 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

<sup>27</sup> Sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra).

<sup>28</sup> Sentencia de tutela T – 107 de 2012, M.P. María Victoria Calle

#### **IV. JURAMENTO**

Bajo la gravedad del juramento afirmo que con anterioridad no he interpuesto acción de tutela por los mismos hechos ante ninguna autoridad judicial.

#### **V. ANEXOS**

los relacionados en el acápite de pruebas.

#### **VI. NOTIFICACIONES**

**ACCIONATE: DANIEL ORLANDO GUTIERREZ RAMOS** al correo electrónico [viajamosatodoelpais@gmail.com](mailto:viajamosatodoelpais@gmail.com)

**APODERADO: LUIS ENRIQUE HERNANDEZ RINCON** en la dirección calle 9 N° 13-36 edificio Colombia oficina 710, o al correo electrónico [consultoresjuridicoshm@gmail.com](mailto:consultoresjuridicoshm@gmail.com)

**ACCIONADO: TRIBUNAL SUPERIO DE BOGOTA SALA PENAL** para efectos de notificaciones en la dirección Calle 24a No. 53-28 Avenida La Esperanza o al correo electrónico [tsbtsgen@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:tsbtsgen@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Cordialmente,

**LUIS ENRIQUE HERNANDEZ RINCON**

**C.C No. 79.537.446 de Bogotá**

**T.P. No. 179.445 del C. S. de la J.**