



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente

STP2060-2021
Radicación n.º 115047
Acta 41

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

La Sala se pronuncia sobre la demanda de tutela formulada por la apoderada judicial de **JHON JAIRO BOTERO PÉREZ** contra el **TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA ROSA DE VITERBO**, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

JHON JAIRO BOTERO PÉREZ, mediante apoderada, promueve acción de tutela contra el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, con ocasión de la decisión adoptada el 23 de agosto de 2019, mediante la cual negó la nulidad del proceso radicado 157596000000 201500004 por configurarse doble incriminación respecto del proceso 157596000722 201300088.

1. Dentro del proceso n° 157596000722201300088 se investigaron los siguientes hechos:

“El 15 de noviembre del año 2013 se desplazaba el vehículo camión Ford 800 de placas SNE135 conducido por LUIS JAVIER RINCON MANCIPE, acompañado del propietario del automotor y la mercancía allí transportada, señor JORGE EMILIO BAEZ CARDENAS, al llegar a la vereda Hormezaque sitio La Chapa comprensión del Municipio de Tasco (Boyacá) donde eran buscados por una patrulla de la Estación de Policía de Paz de Río ocupada por tres patrulleros, DIEGO ARMANDO FLOREZ conductor, JHON FREDY TARAZONA FLOREZ y un tercero, estacionaron el camión y a pocos minutos fueron abordados por los policiales intimidándolos con las armas de dotación, los requisaron quitándoles los celulares, revisaron la carga diciéndoles que eso era contrabando avaluado en 15 millones de pesos, por lo que debían entregarles 2 millones en efectivo para ellos no inmovilizar el automotor con fines de extinción de dominio, ni incautar la mercancía ...; el señor BAEZ CARDENAS les dijo que no tenía esa suma de dinero que a cambio les daba el mercado y unas ollas, lo cual no aceptaron, exigiendo dinero en efectivo; como los policiales se comunicaron con el comandante de la Estación les pidieron un millón quinientos mil pesos, el señor BAEZ CARDENAS ofreció un millón de pesos; luego de conversar por un lapso aproximadamente de media hora se trasladan hacia el sector El cruce ... acudió al lugar el Comandante de Policía de Paz de Río, subintendente JHON FREDY BOTERO PEREZ, una vez arribó procedió a llevar al señor BAEZ CARDENAS en la patrulla y solicito al conductor del camión lo siguiera hasta la zona rural

del municipio. En el vehículo preguntando específicamente por ese camión que si quería para evitar problemas con la Policía escondiera el carro detrás de algunas de las casas del sector. El señor EMILIO BAEZ les manifestó que como el no tenía nada que esconder, que iba a parquear el vehículo frente a la tienda de Don Chucho para esperarlos; efectivamente a los pocos minutos hizo presencia en el lugar una camioneta verde y blanca con reflectores en la parte superior de la cabina de la que descendieron los tres uniformados portando sus armas de fuego en la mano, encañonaron a Don JORGE EMILIO y a su Conductor, los requisaron, les quitaron los celulares y sin verificar que llevaban en el camión, les manifestaron expresamente que ellos tenían conocimiento que la carga del vehículo era un contrabando de QUINCE MILLONES DE PESOS y que debían pagarles DOS MILLONES (\$2'000.000) DE PESOS para poder continuar. La víctima se negó a este abuso de autoridad y les manifestó que lo correcto era que lo judicializaran que lo llevaran para la estación de Policía”.

El 8 de abril de 2015 en la audiencia de imputación por el delito de secuestro extorsivo agravado en concurso homogéneo y sucesivo, la Fiscalía Segunda Especializada GAULA de Sogamoso indicó que no imputaba concusión porque estaba incluida en el agravante del secuestro extorsivo.

Afirmó que sin que mediara ruptura de la unidad procesal ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Paz del Río la misma fiscalía imputó al accionante el delito de concusión, por los mismos hechos de la actuación anterior, el cual fue radicado con el número n°157596000000201500004.

Indicó que el proceso 2013-00088 culminó el 2 de agosto de 2017 con la sentencia proferida por el Tribunal Superior

de Santa Rosa de Viterbo, mediante la cual revocó la absolución por el delito de secuestro extorsivo agravado, proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Rosa de Viterbo, y condenó al accionante a la pena principal de 88 meses de prisión como coautor del punible de privación ilegal de la libertad.

Agregó que en el proceso 2015-00004 por el delito de concusión, está próxima a realizarse la audiencia preparatoria, en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha (Boyacá) ante el cual presentó solicitud de nulidad por posible vulneración del *non bis in ídem*, pero su petición fue negada en proveído de 8 de marzo de 2017.

Señaló que contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación, pero el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en auto de 22 de agosto de 2019, confirmó la providencia recurrida al considerar que la fiscalía al formular la acusación y la defensa en la audiencia preparatoria podían solicitar la conexidad en los delitos de presentarse alguna de las causales indicadas para tal fin, y en este caso no se hizo dentro del proceso adelantado por secuestro extorsivo que se encontraba en esa etapa cuando sobrevino la acusación por el delito de concusión. Igualmente reseñó en esa providencia que al resolver la impugnación de competencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Rio mediante proveído de 10 de junio del 2015 ya había indicado que se podían adelantar las investigaciones por separado.

Indicó que la providencia del tribunal accionado vulnera sus derechos fundamentales porque no examinó de fondo la causal de nulidad alegada, relativa a la doble incriminación, porque desvió su atención hacia los verbos rectores de los tipos penales y desestimó la petición argumentando que la defensa tenía el deber de solicitar la conexidad. Pidió, por consiguiente, que el juez de tutela restablezca las garantías lesionadas y deje sin efectos la decisión cuestionada.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES

El Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Santa Rosa de Viterbo señaló que dentro de la actuación penal 201300088 profirió sentencia absolutoria por el delito de secuestro agravado en contra del accionante y otros, decisión que fue revocada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, para en su lugar condenarlos a la pena principal de 88 meses de prisión como coautores del delito de Privación ilegal de la libertad.

Indicó que contra la anterior sentencia se interpuso recurso de casación pero fue inadmitido, por lo que la actuación se envió a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo para el cumplimiento de la sentencia. Del proceso por el punible de Concusión no tiene conocimiento.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha informó que en la audiencia de formulación de acusación los

defensores de los procesados solicitaron la nulidad de lo actuado argumentando doble incriminación, petición que no fue acogida por ese despacho y tampoco por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en providencia de 23 de agosto de 2019.

Informó que en varias ocasiones ha programado la realización de audiencia preparatoria pero no ha podido desarrollarse por los múltiples aplazamientos solicitados por la defensa y la fiscalía, siendo la última fecha el pasado 23 de febrero, oportunidad en la nuevamente fue aplazada a petición de la defensa y asignó como nueva fecha el 11 de mayo de 2021.

Por último, pidió negar el amparo porque no se han vulnerado los derechos fundamentales de los procesados.

De otro lado, aguardado un término prudencial, ni la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo ni las partes e intervinientes en los procesos penales n°201500004 y n° 201300088 se pronunciaron sobre el escrito de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del numeral 2° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela formulada por JHON JAIRO BOTERO

PÉREZ contra la SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA ROSA DE VITERBO.

2. En el presente evento, JHON JAIRO BOTERO PÉREZ considera que la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo vulneró sus derechos fundamentales al proferir el auto de 23 de agosto de 2019, mediante el cual negó la nulidad solicitada dentro del proceso penal 157596000000-201500004, adelantado en su contra por el delito de concusión, dado que desconoce el principio de *non bis in ídem*.

3. Pues bien, 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 constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley.

Han de recordarse, para la solución del caso, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales.

Tales requisitos generales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la

persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante *«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»*¹. Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico²; (ii) defecto procedimental absoluto³; (iii) defecto fáctico⁴; (iv) defecto material o sustantivo⁵; (v) error inducido⁶; (vi)

¹ Ibidem.

² *“que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.*

³ *“cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.*

⁴ *“cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.*

⁵ *“se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.*

⁶ *“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”.*

decisión sin motivación⁷; (vii) desconocimiento del precedente⁸; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

4. Ahora bien, frente al análisis de la demanda de amparo la Sala encuentra que el reclamo del accionante no tiene vocación de prosperar porque no se satisface la condición de *subsidiariedad*, como requisito general de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

Esto, en razón a que el proceso penal, en desarrollo del cual el Tribunal accionado profirió el auto de 23 de agosto de 2019, aún se encuentra en curso y, como lo reseñan el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha y la apoderada del accionante, está próxima a realizarse la audiencia preparatoria en la etapa de juicio, por lo que mientras la actuación penal esté en trámite la acción de tutela resulta improcedente, dado que ese es el mecanismo judicial en el cual puede ejercer la defensa de sus derechos fundamentales.

⁷ “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

⁸ “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

No es procedente acudir a la acción de tutela para intervenir dentro de un proceso en curso, pues esto desconoce el principio de independencia de los funcionarios judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia y desnaturaliza este mecanismo constitucional de defensa de los derechos fundamentales.

Al respecto, en sentencia T-335 de 2018, la Corte 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”.

De otra parte, de acuerdo al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*, y, en este evento, no existen elementos de juicio que sugieran la necesidad de intervención excepcional del juez constitucional para evitar un daño de esta clase.

Por tanto, sin que resulten necesarias mayores consideraciones, la Sala declarará improcedente la acción de tutela promovida por JHON JAIRO BOTERO PÉREZ.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - 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 la acción de tutela promovida por JHON JAIRO BOTERO PÉREZ.

Segundo: NOTIFICAR esta determinación de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

çç

Sala Casación Penal 2021