



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

**HUGO QUINTERO BERNATE**

**Magistrado Ponente**

**STP6193- 2022**

**Radicado 122295**

Acta Aprobada No. 041

Bogotá, D. C., primero (1º) de marzo de dos mil veintidós (2022).

**VISTOS**

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por NÉSTOR GIOVANNI ORTÍZ MELO, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Fiscalía 260 Local de esta ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al *debido proceso, trabajo y seguridad social*.

Además de las autoridades accionadas, al trámite fueron vinculados el Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá y la señora Ana Carolina Rozo Cuadrado, en calidad de madre del menor I.O.R., a efectos de que se pronunciaran sobre los hechos, argumentos y pretensiones esgrimidos en la demanda de amparo.

## FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito inicial y los informes de respuesta que obran en el expediente, NÉSTOR GIOVANNI ORTÍZ MELO fue procesado por el delito de *inasistencia alimentaria* ante el Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, autoridad que, en sentencia del 12 de mayo de 2021 lo *absolvió* de todos los cargos acusados. Inconforme, la Fiscalía 26 Local de esta ciudad interpuso el recurso de apelación, y el asunto pasó a manos de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá; Corporación que, el 29 de junio siguiente, *revocó* lo decidido en primera instancia y *condenó* al accionante a 32 meses de prisión, le impuso una multa de 20 s.m.m.l.v. y una inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena privativa de la libertad.

A pesar de que contra esa determinación se interpusieron los recursos de *impugnación especial* y *casación*, ninguno de los dos fue sustentado oportunamente, lo que motivó que el de *casación* fuera declarado *desierto* en auto del 8 de octubre de 2021. Adicionalmente, NÉSTOR GIOVANNI ORTÍZ MELO afirmó que actualmente trabaja en una empresa de economía mixta y que, ante la inhabilitación que le fue impuesta, es muy posible que sea despedido con justa causa, lo que le dificultará cumplir con la cuota alimentaria que le corresponde como padre de la menor I.O.R.

Por esta razón, el promotor del amparo solicitó que le sean protegidos sus derechos fundamentales y que, en

consecuencia, se *deje sin efectos* la sentencia del 29 de junio de 2021, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

### **TRÁMITE PROCESAL**

1. Por auto del 18 de febrero de 2021, esta Corporación *admitió* la demanda y *corrió* el traslado correspondiente a las autoridades accionadas y vinculadas.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá señaló que conoció la apelación presentada por la Fiscalía General de la Nación en contra de la sentencia del 12 de mayo de 2021, emitida por el Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad y que, en providencia del 29 de junio siguiente, *revocó* la decisión absolutoria adoptada por el *a quo*. En su lugar, *condenó* a NÉSTOR GIOVANNI ORTÍZ MELO por el delito de *inasistencia alimentaria* y le impuso una pena de 32 meses de prisión, una multa de 20 s.m.m.l.v. y lo inhabilitó para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena privativa de la libertad.

Agregó que el pronunciamiento fue leído el 1º de julio de 2021 a dicho accionante y su defensor. Si bien contra esa determinación se interpusieron los recursos de *impugnación especial* y *casación*, el promotor del amparo dejó vencer el término sin presentar la correspondiente demanda, por lo que el 8 de octubre de 2021 se declaró desierto el recurso y

se ordenó devolver el expediente al juzgado de primera instancia.

Por esta razón, y tras considerar que no es posible reabrir el debate probatorio culminado en sede ordinaria, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá concluyó que este mecanismo excepcional es *improcedente*.

3. El Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, por su parte, realizó un breve recuento procesal y señaló que, en sentencia del 12 de mayo de 2021, *absolvió* a NÉSTOR GIOVANNI ORTÍZ MELO por el delito de *inasistencia alimentaria*. Sin embargo, el 29 de junio siguiente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá la *revocó* y, en su lugar, *condenó* al gestor del amparo.

Actualmente, el proceso se encuentra en sede de *reparación integral*, pues la víctima promovió oportunamente la apertura del incidente. Señaló que durante el proceso se respetaron las garantías constitucionales del actor y que este mecanismo de protección no cumple con los requisitos establecidos jurisprudencialmente para predicar su procedencia, en la medida en que está siendo utilizado como si se tratara de una tercera instancia del procedimiento ordinario.

4. Por último, la Fiscalía 260 Local de Bogotá afirmó que adelantó el proceso penal por *inasistencia alimentaria* que es mencionado en la petición de amparo y precisó que, en efecto, NÉSTOR GIOVANNI ORTÍZ MELO fue condenado por primera vez

en segunda instancia, en sentencia del 29 de junio de 2021, después de que se desatara el recurso de apelación presentado por esa agencia fiscal en contra del pronunciamiento del 12 de mayo del año pasado, proferido por el Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad. Agregó que la defensa interpuso los recursos de *impugnación especial* y *casación* en contra de la determinación de segundo grado, sin embargo, los mismos no fueron sustentados oportunamente y, en consecuencia, fueron declarados *desiertos* en auto del 8 de octubre de 2021. Por esta razón, solicitó que se declare la *improcedencia* de este mecanismo constitucional, en aplicación del principio de *subsidiariedad*.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

1. De conformidad con lo establecido en el Decreto 333 de 2021, la Sala es competente para resolver la demanda de amparo formulada por NÉSTOR GIOVANNI ORTÍZ MELO, en tanto involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover la 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 se han afectado los derechos fundamentales de NÉSTOR GIOVANNI ORTÍZ MELO como consecuencia del hecho de que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá manifestó que la defensa podía interponer el recurso extraordinario de *casación* en contra de la sentencia del 29 de junio de 2021.

4. Descendiendo de una vez al caso concreto, desde ahora se advierte que el amparo invocado será *concedido*, atendiendo a las siguientes razones:

4.1. En primer lugar, es evidente que, al señalar en el numeral 6° de la parte resolutive de la sentencia del 29 de junio de 2021 que la defensa podía interponer el recurso de *casación*, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá obvió que, por haberse proferido la primera condena en segunda instancia, el procesado sólo podía interponer el recurso de *impugnación especial* en contra de aquella determinación y, por consiguiente, indujo en error a las partes.

Al respecto, es necesario recordarle al Tribunal –y a las partes del proceso– que, de acuerdo con el auto AP1263-2019, el *derecho a impugnar la primera condena emitida en segunda instancia* se regula de la siguiente manera:

*“(i) Se mantiene incólume el derecho de las partes e intervinientes a interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y con los presupuestos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.*

(ii) Sin embargo, el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.

(iii) La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.

**(iv) El tribunal, bajo esos presupuestos, advertirá en el fallo, que, frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación.**

(v) Los términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial. De manera que el plazo para promover y sustentar la impugnación especial será el mismo que prevé el Código de Procedimiento Penal, según la ley que haya regido el proceso - 600 de 2000 o 906 de 2004-, para el recurso de casación.

(vi) Si el procesado condenado por primera vez, o su defensor, proponen impugnación especial, el tribunal, respecto de ella, correrá el traslado a los no recurrentes para que se pronuncien, conforme ocurre cuando se interpone el recurso de apelación contra sentencias, según los artículos 194 y 179 de las leyes 600 y 906, respectivamente. Luego de lo cual, remitirá el expediente a la Sala de Casación Penal.

(vii) Si además de la impugnación especial promovida por el acusado o su defensor, otro sujeto procesal o interviniente promovió casación, esta Sala procederá, primero, a calificar la demanda de casación.

(viii) Si se inadmite la demanda y -tratándose de procesos seguidos por el estatuto adjetivo penal de 2004- el mecanismo de insistencia no se promovió o no prosperó, la Sala procederá a resolver, en sentencia, la impugnación especial.

(ix) Si la demanda se admite, la Sala, luego de realizada la audiencia de sustentación o de recibido el concepto de la Procuraduría -según sea Ley 906 o Ley 600-, procederá a resolver el recurso extraordinario y, en la misma sentencia, la impugnación especial.

*(x) Puntualmente, contra la decisión que resuelve la impugnación especial no procede casación.*” (negritas fuera del texto original).

A pesar de la claridad de las anteriores reglas, en el numeral 6° de la parte resolutive de la sentencia del 29 de junio de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá señaló que “(...) *por haberse condenado al acusado en segunda instancia, la defensa está en posibilidad de activar el mecanismo especial de impugnación y extraordinario de casación en los términos y condiciones aquí señaladas*”, lo cual es equívoco y razonablemente apto para inducir a la defensa en error. Tal confusión es palpable al constatar que la defensora pública de NÉSTOR GIOVANNI ORTÍZ MELO presentó, contra esa determinación, los recursos de *impugnación especial* y *casación* al mismo tiempo.

4.2. Precisamente, como la defensa interpuso el recurso de *casación* –que requiere de una argumentación técnica– se complicó de manera innecesaria e irregular la sustentación de este, lo que probablemente motivó la no presentación de la correspondiente demanda y que el recurso fuera declarado *desierto* por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en auto del 8 de octubre de 2021. Adicionalmente, esa Corporación sólo se pronunció sobre el recurso de *casación* y no sobre el de *impugnación especial*.

La advertencia de que procedía el recurso de *casación* pone de presente dos situaciones que ahora aconsejan la prosperidad de esta acción constitucional: (i) que se pudo condicionar la sustentación de la impugnación al poner el análisis y su conclusión negativa sobre la presentación de la demanda por parte de la defensora pública dentro de los



estándares que acepta esa institución para que los defensores se ocupen técnica y razonablemente de sustentar ese tipo de recursos y (ii) que, al no advertírsele claramente la naturaleza y clase del recurso que procedía, se pudo privar al sentenciado de sustentar personalmente su recurso de doble conformidad en desarrollo de la defensa material que él tiene derecho a ejercer.

En todo caso, la duda acerca de si fue esta circunstancia la que motivó la no presentación de la demanda debe resolverse mediante la aplicación de principio *pro actione*, que implica que se debe favorecer al ciudadano accionante.

4.3. Por último, es necesario reiterar, a riesgo de sonar repetitivo, que frente a las sentencias de segunda instancia que condenen por primera vez la defensa tan sólo puede interponer el recurso de *impugnación especial*—cuya sustentación no requiere de ningún requisito técnico especial y se asemeja a la de una *apelación*—, y es el respectivo Tribunal el que está llamado a advertirla sobre esa circunstancia. La falta en este deber, con ocasión del evidente error cometido, configura, a juicio de esta Sala, una circunstancia de afectación del derecho fundamental al *debido proceso* de NÉSTOR GIOVANNI ORTÍZ MELO.

En esa medida, la Sala *tutelar*á el derecho fundamental señalado y *anular*á todo lo actuado en el proceso penal ordinario identificado con el radicado 110016099069201606322, a partir, inclusive, de la notificación de la sentencia del 29 de junio de 2021, sin que sea necesario repetir la lectura de esta, para que el Tribunal *corrija* el error y advierta que la defensa sólo puede interponer el recurso de *impugnación especial* en

contra de aquella determinación. El recurso extraordinario de *casación* quedará habilitado para las demás partes de la actuación.

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. TUTELAR** el derecho fundamental al *debido proceso* de NÉSTOR GIOVANNI ORTÍZ MELO, de acuerdo con las razones anotadas en precedencia.

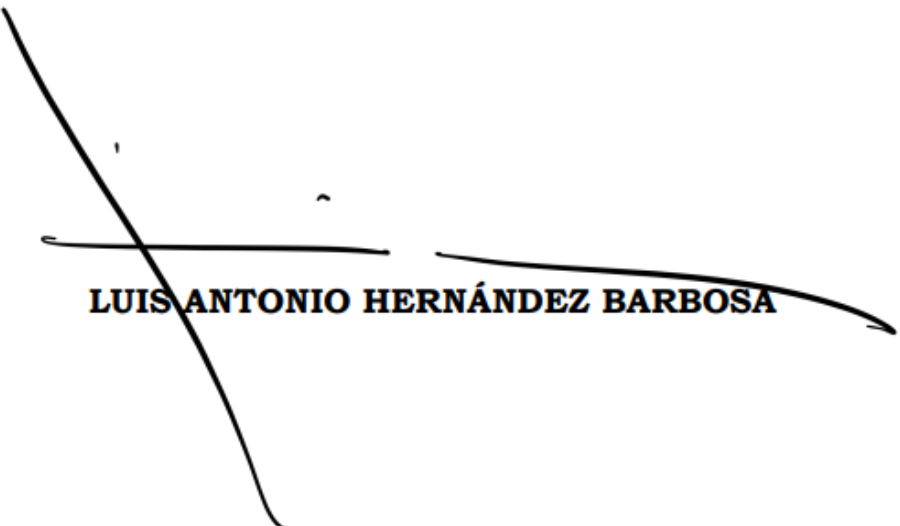
**2. DECLARAR LA NULIDAD** de todo lo actuado en el proceso penal seguido bajo el radicado 110016099069201606322 a partir, inclusive, de la notificación de la sentencia del 29 de junio de 2021, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, sin que sea necesario repetir la lectura de la sentencia de la que ya se ha enterado a los sujetos procesales. En consecuencia, **ORDENAR** a dicha Corporación que *corrija* el error identificado y advierta que la defensa sólo puede interponer el recurso de *impugnación especial* en contra de esa determinación. El recurso extraordinario de *casación* quedará habilitado para las demás partes de la actuación.


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

4. 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