



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

**HUGO QUINTERO BERNATE**

**Magistrado Ponente**

**STP7344-2022**  
**Radicación 122788**  
**Acta No. 064**

Bogotá, D. C., veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022).

**VISTOS:**

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por ROBERTO CARLOS GARCÍA ORTÍZ, a través de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 12 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad y las restantes partes e intervinientes que participan en el proceso con radicado 760016099165201941907.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

La Fiscalía General de la Nación adelanta investigación contra ROBERTO CARLOS GARCÍA ORTÍZ, por los delitos de hurto calificado agravado en concurso con concierto para delinquir, bajo el radicado No. 760016099165201941907.

Por tal razón, el 26 de febrero de 2021 el Juzgado 31 Municipal con Función de Control de Garantías de Cali avaló la imputación de cargos y le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario, a petición del ente persecutor.

Luego de agotar la etapa preliminar, el 6 de diciembre de 2021, el Juzgado 12 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad instaló la audiencia para que la fiscalía formalizara la acusación contra el accionante y otros implicados; sin embargo, el actual apoderado del acusado pidió la nulidad del escrito de acusación, por los supuestos desfases de la fiscalía que no expuso los hechos jurídicamente relevantes, pretensión que no concedió el *a quo*. El 28 de febrero de los corrientes, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali declaró desierto el disenso, por indebida sustentación.

En esas condiciones, la parte actora acusa la providencia proferida por la segunda instancia, porque en ella se configuró un defecto procedimental absoluto (inobservancia del procedimiento) tanto en el auto como en el proceder del persecutor, pues insistió en que la Fiscalía General de la Nación, con su actuación, desconoció los arts. 288 y 337 de

la Ley 906 de 2004 que le imponen detallar los hechos jurídicamente relevantes.

Por lo anterior, pretende “*se decrete la nulidad de este proceso y se ordene la terminación y en consecuencia se ordene la libertad en forma inmediata del procesado que defiende*”.

### **TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante auto del 9 de marzo de 2022, la Sala avocó el conocimiento de la demanda de tutela, negó la medida provisional pedida y corrió el traslado correspondiente a la autoridad accionada y demás vinculados.

1. La abogada Maricela Aracu, apoderada de uno de los acusados, brevemente manifestó que se adhiere a la solicitud de amparo.

2. A su turno, la Procuradora 66 Judicial II Penal no encontró justificación legal para que se prodigue la protección solicitada, pues si bien el demandante ataca el auto de segunda instancia producido por la Corporación accionada, lo cierto es que limita “*etéreamente*” la queja constitucional a los yerros en la formulación de los hechos jurídicamente relevantes, sin demostrar la lesión a sus derechos con la providencia en comento.

3. Con oficio 42147, el Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales Municipales y del Circuito de Cali

comunicó las partes e intervinientes que participan en el proceso No. 760016099165201941907.

4. Seguidamente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali se limitó a adjuntar copia de la providencia atacada.

5. De igual manera, la Fiscal 16 Seccional de esa ciudad hizo un recuento de la situación fáctica que originó la investigación que adelanta en contra del accionante y otras personas, por los delitos ya conocidos, perpetrados en usuarios del sistema bancario a quienes marcaban en las diferentes entidades financieras y posteriormente intimidaban con armas de fuego, hasta despojar a sus víctimas del dinero.

A la par, reseñó la actuación procesal surtida hasta el momento, sin pronunciarse frente al objeto de la tutela.

6. El Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali informó que el 6 de diciembre de 2021 negó la nulidad del escrito de acusación, al tratarse de un acto de parte y no uno jurisdiccional del cual podría aplicarse ese remedio procesal, determinación que impugnó el defensor del actor, sin que se desatara la alzada, pues el tribunal declaró desierto el recurso, ya que los argumentos de aquél no controvierten lo expuesto en el auto de primera instancia.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

1. Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 333 de 2021, modificatorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela promovida en contra de la Corporación demandada.

2. En el caso concreto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el Tribunal Superior de Cali incurrió en las vías de hecho que son denunciadas por el gestor del amparo, al interior del proceso penal 2019-41907, con ocasión de la declaratoria de desierto de la apelación incoada contra el proveído de primera instancia que le negó a ROBERTO CARLOS GARCÍA ORTÍZ una petición de nulidad del escrito de acusación.

3. Descendiendo al caso concreto, la Sala encuentra necesario recordar que la acción de tutela no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judiciales comunes, ni tampoco se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando aquéllos no se ejercitan o, habiéndolo hecho, resultan desfavorables al interesado.

Bajo ese entendimiento, advierte *prima facie* la Corte que no se satisface el requisito que tiene que ver con el agotamiento de todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada con la actuación o la decisión emanada de la autoridad pública comprometida. Ello por cuanto se observa

que el promotor del amparo, en el marco de la causa No. 760016099165201941907 adelantada en su contra, no promovió el recurso de reposición contra el proveído de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Cali, que le fue desfavorable, evitando de ese modo, con su proceder omisivo, que el Juez Natural, examinara de fondo los motivos de inconformidad que le asisten en relación con la providencia que censura, al haberse declarado desierta la alzada por indebida sustentación, tal y como se lo anunció el tribunal en la determinación que le fue notificada. De hecho, en el evento de que dicho medio defensivo tampoco hubiese prosperado, el actor también tenía a su disposición el recurso de queja contra la negativa de otorgar el instrumento de impugnación.

Por tanto, encuentra la Sala que el apoderado de ROBERTO CARLOS GARCÍA ORTÍZ pudo controvertir el auto de segundo grado a través del precitado mecanismo, aduciendo argumentos similares a los expuestos en la demanda de tutela; empero, optó por no hacerlo, sin ninguna justificación.

De manera que resulta inadmisibile que ahora el gestor del resguardo pretenda subsanar tal proceder, a través de esta vía excepcional de protección, pues como de manera reiterada lo ha sostenido la Corte Constitucional *«una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir...»* (C.C.S.T-1231/2008), lo cual es expresión del principio **«Nemo auditur**

***propriam turpitudinem allegans***<sup>1</sup>, que en tratándose del ejercicio de la acción de tutela implica que: «(i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante» (C.C.S.T-1231/2008).

En ese orden, se aprecia evidente que el descuido puesto de presente permitió que la decisión de la Corporación accionada cobrara firmeza y, por ende, la negativa de nulidad del escrito de acusación dictada por el Juez 12 Penal del Circuito de Cali. Por consiguiente, como la parte actora no agotó dicho recurso, la solicitud de amparo se torna improcedente –numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991-, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional –Sentencia T – 1217 de 2003-.

4. Con todo, revisadas las diligencias, la Corte no puede desconocer que el proceso penal seguido contra ROBERTO CARLOS GARCÍA ORTÍZ, por la presunta comisión de los delitos de hurto calificado agravado en concurso homogéneo y sucesivo, y concierto para delinquir, tal y como lo informaron el accionante y las autoridades vinculadas, no ha culminado, pues está pendiente de llevarse a cabo la audiencia de formulación de acusación, según lo afirmó el juzgado de conocimiento.

---

<sup>1</sup> Nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

Por tanto, encontrándose en curso el proceso censurado en la demanda constitucional, deberá el gestor del amparo elevar las solicitudes a que haya lugar al interior del mismo. De hecho, conforme a los lineamientos del sistema penal acusatorio, la etapa procesal oportuna para solicitar la nulidad de la formulación de imputación o hacer cuestionamientos a la acusación, es la audiencia de formulación de acusación, en cuya ritualidad -artículo 339 de la Ley 906 de 2004- precisamente se encuentra el de conceder el uso de la palabra a las partes e intervinientes para que se manifiesten sobre causales de incompetencia, impedimentos o nulidad.

Además, en caso de resultar adverso a sus intereses el fallo de primera instancia, la defensa del actor y este mismo, podrán apelar la decisión del Juzgado 12 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali; y de obtener una decisión desfavorable, tendrán la posibilidad de promover el recurso extraordinario de casación contra la sentencia que emita el tribunal, con argumentos similares a los expuestos en la presente acción de tutela, con los que justifiquen los supuestos yerros en los que incurrieron la Corporación demandada y la Fiscalía General de la Nación, con base, de un lado, en la supuesta indebida interpretación de las reglas procedimentales, al sostener que la fiscalía no detalló los hechos jurídicamente relevantes; de otro, por haberse declarado desierto el recurso de apelación contra la negativa de nulidad y, por consiguiente, no dejar sin efectos el escrito de acusación y lo actuado.



Es en ese escenario procesal donde las partes deben presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estimen desconocedora de sus garantías. Por tanto, la intervención del juez constitucional está vedada, pues, como se sabe, la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación de esta naturaleza son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con el debido proceso.

Asumir una posición como la pretendida por el demandante, implicaría desconocer las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades competentes en el trámite de los procesos todavía en curso, adelantados conforme a la normativa aplicable en cada caso.

En ese orden de ideas, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991 (CC SU-041-2018).

De tal suerte que es en esa causa donde el interesado deberá ejercer todas las prerrogativas que le otorga la Ley 906 de 2004, para la salvaguarda de sus intereses, en la medida en que el presente mecanismo ha sido instituido para la defensa de las garantías constitucionales fundamentales, pero no es una tercera instancia de los jueces competentes.

Suficientes resultan los anteriores planteamientos para concluir que el amparo reclamado no tiene mérito, por lo que la tutela emerge improcedente.

5. Finalmente, se dispone incorporar copia de la presente decisión al proceso con radicado 760016099165201941907, a través del Juzgado 12 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**1. NEGAR** por improcedente la protección invocada por ROBERTO CARLOS GARCÍA ORTÍZ, de acuerdo con los motivos anotados en precedencia.

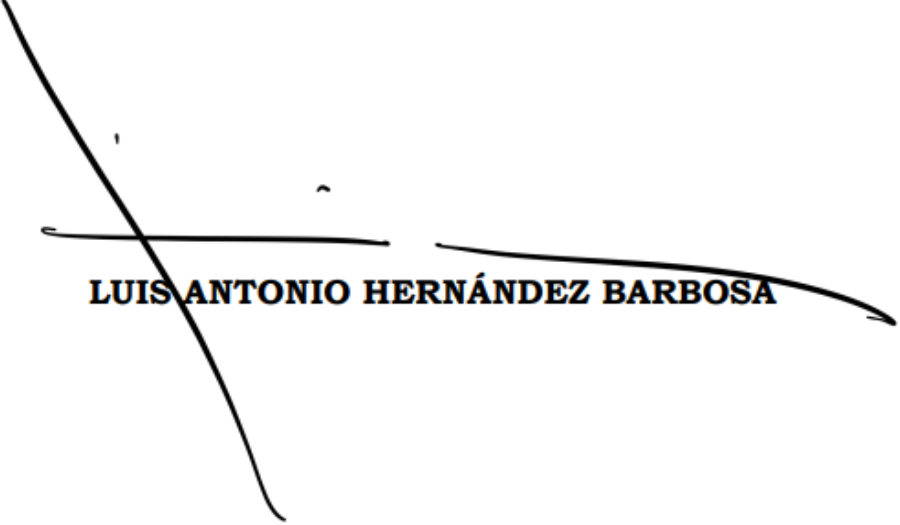
**2. INCORPORAR** copia de la presente decisión al proceso con radicado 760016099165201941907, a través del Juzgado 12 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali.

**3. NOTIFICAR** a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO QUINTERO BERNATE**

  
**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

  
**FABIO OSPITIA GARZÓN**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria