



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP1101-2023

Tutela de 1ª instancia No. 127868

Acta No. 005

Bogotá D. C., diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés
(2023)

VISTOS

Se resuelve la acción de tutela instaurada por **FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA LOSADA** contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia y el Juzgado 7 Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad, defensa, igualdad, en armonía con los principios de favorabilidad, duda razonable y unidad procesal.

Fueron vinculados, como terceros con interés legítimo, los Juzgados 1º y 5º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y

las demás autoridades, partes e intervinientes en el proceso penal radicado No. 05000310700320200001600.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. Los antecedentes del proceso penal que dio lugar a la acción de tutela, se resumen así:

1.1. **FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA** fue capturado el día 17 de septiembre de 2019 a las afueras del centro carcelario del municipio de Santafé de Antioquia, en cumplimiento de la orden de captura proferida por la Fiscalía 106 Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos.

1.2. El día 18 de septiembre de 2019, **FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA** rindió indagatoria ante la Fiscalía 106 Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos.

1.3. La Fiscalía 106 Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos, mediante resolución del 27 de septiembre de 2019, resolvió la situación jurídica del tutelante y dispuso “... imponer *MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, consistente en DETENCIÓN PREVENTIVA en contra de FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA, alias Gustavo Tripa, de condiciones personales anotadas, en calidad de coautor y presunto responsable del concurso heterogéneo de delitos de HOMICIDIO AGRAVADO (art. 103, 14 No.7), DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA (art. 165, 166 No. 9 C.P.) y CONCIERTO PARA*

DELINQUIR AGRAVADO (art. 340 inc. 2 y 3 C.P.) por los hechos sucedidos en Puerto Berrio Antioquia el 7 de diciembre de 2003 donde perdió la vida FRANK DENINSON CASTRILLON CASAS.”

1.4. La Fiscalía 106 Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos, mediante resolución de 18 de mayo de 2020 califica el mérito del sumario y acusó a **FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA** como coautor del concurso heterogéneo de delitos de homicidio agravado, desaparición forzada agravada y concierto para delinquir, por lo que, una vez ejecutoriada esa determinación, envió el expediente a la Secretaría de los Jueces Especializados de Antioquia.

1.5. El 30 de septiembre de 2020, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia asumió el conocimiento del proceso y corrió traslado a los sujetos procesales en los términos del artículo 400 de la ley 600 de 2000.

1.6. El 14 de diciembre de 2020, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia fijó el 10 de febrero de 2021 a las 9:30 a.m. para realizar la audiencia preparatoria.

1.7. Concretada esa actuación, el Despacho señaló la audiencia pública de juzgamiento para los días 28 y 29 de junio de 2021.

1.8. El 25 de febrero de 2021, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, ordenó la remisión del proceso al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que continuara conociendo del mismo, conforme al Acuerdo PCSJA20-11686 del 10 de diciembre de 2020.

1.9. Este último Juzgado, mediante auto del 16 de abril de 2021, programó la audiencia pública para el 21 de julio de 2021 a partir de las 8:30 a.m.

1.10. FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA se acogió a sentencia anticipada por el delito de concierto para delinquir agravado, por lo que, el 12 de mayo de 2021, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia profirió fallo condenatorio y le impuso penas de 40 meses de prisión y 1250 SMLMV de multa. Negó al condenado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria y dispuso la ruptura de la unidad procesal.

1.11. El 21 de julio de 2021, no se pudo concretar la audiencia de juzgamiento ante la inasistencia de algunos de los defensores, entre los cuales se encontraba el apoderado del accionante FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA. El Juzgado señaló nueva fecha para adelantar la audiencia pública -10 de diciembre de 2021 y 27 y 28 de enero de 2022-.

1.12. El 29 de noviembre de 2021, la Fiscal 106 DECVDH solicitó, con fundamento en el artículo 1 de la Ley 1786 de 2016, la prórroga de la medida de aseguramiento impuesta a FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA.

1.13. El 1 de diciembre de 2021, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia accedió a la postulación de prórroga de la medida de detención preventiva intramural.

1.14. El defensor de FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA formuló recusación en contra del funcionario a cargo del asunto. A su vez, el 10 de diciembre de 2021, el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia instaló la audiencia de juzgamiento y se declaró impedido para continuar conociendo de la actuación, por lo que dispuso remitir el expediente al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

1.15. El 4 de febrero de 2022, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia i) declaró fundadas las causales de impedimento, ii) avocó el conocimiento del proceso y iii) fijó como fecha para audiencia pública los días 20, 21 y 22 de abril de 2022.

1.16. El 21 de febrero de 2022, FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA confirió poder al abogado Oscar Iván Melgarejo, para que ejerciera su defensa en el proceso adelantado ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

1.17. El 4 de marzo de 2022, el apoderado del accionante FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA presentó solicitud de libertad por vencimiento de términos.

1.18. El 10 de marzo de 2022, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia asumió el conocimiento del proceso, conforme a lo dispuesto en el acuerdo PCSJA21-11869 y, el 15 de marzo siguiente, negó la postulación de libertad elevada a favor de FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA, considerando que la audiencia pública se instaló 10 de diciembre

de 2021, sin que haya vencido el término previsto en el numeral 5º del artículo 365 de la Ley 600 de 2000.

1.19. Contra la decisión anterior el defensor del actor interpuso recurso de apelación, por lo que, el 19 de abril de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior Antioquia confirmó la decisión que negó la libertad por vencimiento de términos.

1.20. El 21 de abril de 2022, por solicitud de aplazamiento de un abogado de la defensa, el Juzgado reprogramó la audiencia de juicio para el 30 de junio de 2022.

1.21. El 6 de mayo de 2022, el defensor de FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA presentó solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento que pesa en su contra, y el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante providencia del 26 de mayo de 2022 negó la postulación, decisión apelada y confirmada por la Sala Penal del Tribunal de Antioquia mediante auto de 11 de julio de 2022.

1.22. El 12 de julio de 2022, el apoderado del tutelante FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA, presentó de nuevo solicitud de libertad por vencimiento de los términos, de conformidad con el artículo 365 numeral 5 de la Ley 600 de 2000.

1.23. Por auto 003 del 15 de julio de 2022, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia negó la pretensión de libertad, decisión apelada y remitida a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia que, mediante providencia de 16 de agosto de 2022, rechazó de plano el recurso por considerarlo manifiestamente improcedente.

1.24. De nuevo, en audiencia pública del 2 de agosto de 2022, el apoderado del tutelante FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA, presentó solicitud de libertad por vencimiento de términos, solicitud negada por el Juzgado a cargo mediante auto del 5 de agosto de 2022 y contra la cual la defensa interpuso recurso de apelación.

1.25. En providencia de 19 de agosto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia consideró que las peticiones del defensor “*constituyen maniobras dilatorias del proceso*” y, por tanto, rechazó “*de plano el recurso de apelación interpuesto por la defensa*”.

1.26. El 12 de diciembre de 2022, el apoderado del señor FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA no se presentó a la audiencia pública, siendo reprogramada la misma para los días 28 y 29 de junio de 2023.

2. El accionante, de manera confusa y deshilvanada, alega que, en las decisiones que resolvieron las solicitudes de libertad por vencimiento de términos, sustitución y prórroga de la medida de aseguramiento, se estructuran defectos de orden fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente.

2.1. Precisa que al adoptar esas determinaciones no se valoró adecuadamente el material probatorio relacionado con las causas que impidieron la realización de las audiencias.

2.2. Que no se consideró que las actuaciones del Juzgado Quinto Especializado de Antioquia “*estaban viciadas de nulidad por encontrarse impedido y no darse traslado a los no recurrentes*”

de la prórroga para que ejercieran el derecho de contradicción y defensa”.

2.3. Alega desconocimiento del precedente en la contabilización de los términos por i) la suspensión de la actuación a raíz de la recusación propuesta en contra del Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, ii) el aplazamiento de las audiencias por parte de los defensores de otros de los procesados y iii) la no entrega de copias de la actuación con el fin de poder ejercer adecuadamente la defensa técnica.

2.4. Que no se aplicó el criterio de la sentencia C-123 de 2004 que estudió la constitucionalidad del artículo 365.5 de la Ley 600 de 2000, decisión en la que se sostuvo “... *que cuando las causas de suspensión de la audiencia desaparecen, el juez está obligado a reanudar la audiencia de juzgamiento de manera inmediata, con el fin de resolver sobre la responsabilidad del sindicado. La obligación de reiniciar la audiencia tan pronto cesen las causas que dieron lugar a la suspensión implica que, de incumplirse, el sindicado tenga derecho a recuperar, también de manera inmediata, su libertad, con fundamento en la causal estudiada.*”.

2.5. Además, propone un defecto sustantivo por indebida interpretación de los artículos 108 y 365.5 de la Ley 600 de 2000, normatividad que, según considera, había permitido conceder la libertad a su representado.

2.6. Argumenta que el auto que dispuso la prórroga de la medida de aseguramiento “... *se obtuvo con violación del debido*

proceso y debió corregirse la actuación irregular”, decretando “... la nulidad del mismo con fundamento en el art. 306 y 307 de la ley 600...”.

2.7. Plantea otro defecto sustantivo por errónea interpretación e indebida aplicación de las Leyes 1786 de 2016 y 1908 de 2018.

2.8. Insiste que las providencias que resolvieron las peticiones de libertad por vencimiento de términos, sustitución y prórroga de la medida de aseguramiento, *i)* están indebida y deficientemente fundamentadas, *ii)* contienen un defecto fáctico por valoración deficiente del material probatorio, y *iii)* estructuran un desconocimiento del precedente y un defecto sustantivo.

3. Con fundamento en lo anterior, pretende el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, libertad, defensa, igualdad, en armonía con los principios de favorabilidad, duda razonable y unidad procesal y que, por tanto, se dejen sin efecto las decisiones que resolvieron las solicitudes de libertad por vencimiento de términos, sustitución y prórroga de la medida de aseguramiento y se ordene *“corregir de manera inmediata las irregularidades presentadas”* y volver a *“... decidir sobre la libertad del señor Ferney Alberto Piedrahita Posada”*.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Por auto del 5 de diciembre de 2022, esta Sala avocó conocimiento de la acción y ordenó correr traslado de la misma a las autoridades accionadas y demás vinculadas, quienes rindieron los siguientes informes:

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia indica que, el 19 de abril de 2022, confirmó la providencia promovida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia -emitida en el proceso NI 2022-0427-3 el 15 de marzo de 2022-, que negó la libertad por vencimiento de términos solicitada a favor de FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA y JAIRO OCTAVIO ROLDAN PAYARES.

Añade que, el 1 de julio de 2022, confirmó la providencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia que negó la petición de sustitución de medida de aseguramiento realizada a nombre del procesado FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA.

Continúa exponiendo que, el 16 de agosto de 2022, rechazó de plano, por ser manifiestamente improcedente, el recurso de apelación concedido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, frente a la decisión que negó la solicitud de libertad por vencimiento de términos. Precisa que el problema jurídico planteado por la defensa ya había sido resuelto mediante decisiones que se encuentran debidamente ejecutoriadas.

Considera que las decisiones referidas han observado los parámetros legales y jurisprudenciales aplicables al caso que cursa en el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, razón por la cual solicita la desvinculación a la presente acción.

2. El Juzgado 7 Penal del Circuito Especializado remite el link del expediente 050003107003202000016.

3. **Yeison Arlex Sánchez Oquendo**, apoderado del acusado Jairo Octavio Roldan Payares, coadyuva las solicitudes del tutelante y manifiesta que realizó varias solicitudes al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Antioquia que también le fueron negadas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo señalado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por cuanto involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia.

Problema jurídico

Determinar si la acción de tutela es el mecanismo procedente para cuestionar las decisiones judiciales ordinarias proferidas dentro del proceso penal radicado 050003107002320200001600 por los Juzgados 5º y 7º Penal del Circuito Especializado y confirmadas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

Se verificará si las postulaciones del actor, en virtud del principio de subsidiariedad, deben ser propuestas al interior del proceso penal y, eventualmente, mediante la acción de hábeas corpus.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares (artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991).

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la SU-215 de 2022, es decir, que *i)* se acredite la legitimación en la causa, *ii)* la providencia cuestionada no sea un fallo de tutela -excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude-¹, “*ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado*”², *iii)* cumpla las exigencias de subsidiariedad e inmediatez, *iv)* identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados y la discusión haya sido planteada dentro del proceso judicial.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (SU215 de 2022, C-590/05 y T-332/06).

¹ La única excepción a esta regla tiene que ver con la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta y el principio del fraude todo lo corrompe. Al respecto ver, entre otras, las Sentencias: T-218 de 2012 y T-373 de 2014 M.P.

² Ver: Sentencia SU-074 de 2022.

3. Como ya se indicó el actor orienta la acción de tutela a cuestionar las decisiones a través de las cuales los Juzgados 5º y 7º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y Sala Penal del Tribunal Superior, en sede de primera y segunda instancia, resolvieron las solicitudes de libertad por vencimiento de términos, sustitución y prórroga de la medida de aseguramiento dentro del proceso penal seguido por los delitos de homicidio agravado y desaparición forzada agravada.

4. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la limitante de la subsidiariedad se estructura cuando: i) existe un proceso judicial en curso, (ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al accionante no se han agotado, y (iii) la acción es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles (C.C.S.T-103 de 2014, T-373 de 2015 y T-630 de 2015, entre muchas otras).

En línea con el precedente constitucional, esta Sala de decisión, en doctrina consolidada, ha reiterado que la solicitud de tutela no es procedente frente a procesos en curso, porque ello desconoce la independencia y la autonomía de las autoridades judiciales en el ejercicio de sus funciones, y porque esta intervención desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de amparo como mecanismo residual de protección de los derechos superiores.

5. Consultado el link del expediente del proceso penal con radicación No. 05000310700320200001600 seguido contra FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA y OTROS, se encuentra que el

proceso está en trámite y tiene fijada fecha para audiencia pública fijada para los días 28 y 29 de junio de 2023 a las 8:30 y 12:00 horas, diligencia reprogramada en varias ocasiones por la no asistencia del defensor del accionante y/o por solicitud de los apoderados de los otros acusados.

6. Bajo esa óptica, no se cumple el requisito general de subsidiariedad, por lo que la intervención del juez constitucional está vedada teniendo en cuenta que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser analizados al interior del trámite procesal respectivo.

7. En tales condiciones, advirtiendo que las etapas, recursos y procedimientos que conforman la actuación judicial son los espacios en los cuales se debe solicitar la protección de los derechos fundamentales y, por tanto, atendiendo que el proceso penal que dio lugar a la presente acción se encuentra en trámite, procede declarar la improcedencia del presente mecanismo de protección de derechos fundamentales.

8. Ahora bien, si lo que el accionante plantea es que se encuentra privado de la libertad por fuera de los mandatos constitucional y legalmente establecidos para ello, tal situación le exige acudir a la acción de hábeas corpus, por ser el medio idóneo, preferente y de rango equiparable al de la acción de tutela, instituido para su protección, atendiendo lo previsto en los artículos 30 de la Constitución Política y 3° de la Ley 1095 de 2006.

8.1. Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6.2 del Decreto 2591 de 1991, que establece que la acción de tutela no procede cuando para proteger el derecho vulnerado o amenazado se pueda invocar el recurso de hábeas corpus, y la línea jurisprudencial de esta corporación en esta materia (STP134-2020, STP415-2020, STP1268-2020 y STP1937-2020, entre otras).

9. Bajo estas condiciones, asumir un estudio de fondo del asunto en sede constitucional, como lo propone el tutelante, implicaría una interferencia indebida en la competencia de los jueces naturales, con afectación de los principios de seguridad jurídica, independencia y autonomía judicial.

10. Tampoco se evidencia la posible causación de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez de tutela, por vía transitoria, pues no aparecen demostrados los supuestos de hecho necesarios para la estructuración de esta figura.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Declarar improcedente la acción de tutela presentada, mediante apoderado, por FERNEY ALBERTO PIEDRAHITA POSADA.

2. Notificar este proveído, de conformidad con lo dispuesto

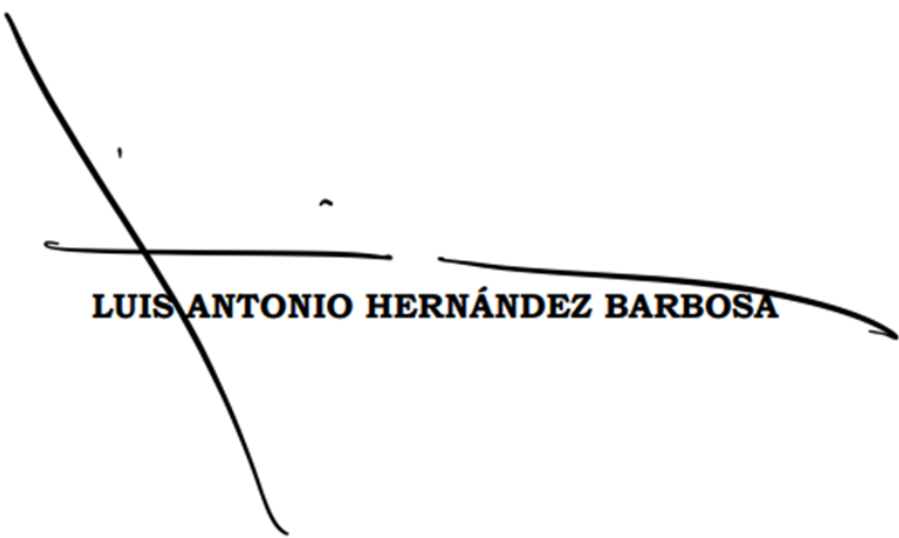
en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, informando que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes.

3. De no ser impugnada esta sentencia, **enviar** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria