



VICENTE EMILIO GAVIRIA LONDOÑO

Conjuez Ponente

STP5046-2023

Radicación n.º 130340

(Aprobación Acta No. 101)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés
(2023)

VISTOS

La Sala de Conjuces resuelve la acción de tutela promovida por **JOSUÉ MARTÍNEZ ROMERO** contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Funza, y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá, por la presunta vulneración de derechos fundamentales al debido proceso y libertad.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con la información que reposa en el expediente, se extrae que el 13 de diciembre de 2016, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá profirió sentencia condenatoria, en la cual, de una parte, absolvió al hoy accionante por el delito de *acto sexual con menor de 14 años* por el que había sido acusado, y de otra, declaró al señor JOSUÉ MARTÍNEZ ROMERO penalmente responsable como autor de la conducta punible de *demandas de explotación sexual comercial con menor de 18 años de edad* a la que se contrae el artículo 217A del Código Penal. En consecuencia, le impuso la pena privativa de la libertad de 168 meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal; no le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la pena sustitutiva de prisión domiciliaria.

Inconforme con la determinación, el defensor de la parte actora interpuso el recurso de apelación en contra de la decisión de primer grado, el cual, fue desatado el 23 de marzo de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, instancia que confirmó en su integridad la providencia emitida.

Ante las determinaciones de instancia, el actor adelantó el recurso extraordinario de casación. Luego de su estudio, con decisión AP104 del 26 de octubre de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia inadmitió la aludida demanda, por falta de legitimación procesal.

La misma Sala, mediante proveído AP5664 del 26 de noviembre de 2021, inadmitió demanda de revisión, el cual fue objeto de recurso de reposición, que fue resuelto desfavorablemente en auto AP850-2022 del 4 de marzo de 2022. Esta decisión, con base en lo dispuesto en el artículo 56 numeral 6° de la Ley 906 de 2004, condujo recientemente a los Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a declararse impedidos para conocer la presente solicitud de amparo, lo que a su paso habría de determinar la integración de la Sala de Tutela con los Conjueces que ahora suscriben este proveído.

MARTÍNEZ ROMERO promovió acción de tutela contra los juzgados y tribunal de instancia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales en la tramitación procesal y con ocasión de las providencias que finalmente lo declararon responsable penalmente del delito de demanda de explotación sexual comercial con menor de 18 años de edad, pues, en su sentir, dentro de las actuaciones procesales se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y libertad, en tanto que se desconocieron los principios de inmediación, concentración, y contradicción en el juicio oral, por lo cual, solicita que se declare la nulidad del proceso penal con radicado 254306000660201200333.

**RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES
ACCIONADAS Y VINCULADAS**

1.- El delegado de la Fiscalía Segunda Seccional de Funza, quien se vinculó al trámite del amparo constitucional, solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, argumentando que este no es el medio idóneo para conseguir la nulidad del proceso penal que se adelantó en su contra, aunado a que el accionante no manifestó situación alguna que por su gravedad y magnitud, haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que se alega habrían sido supuestamente lesionados.

2.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá, Cundinamarca, resumió las actuaciones procesales de manera concordante con el acápite de hechos consignados en esta decisión. Luego indicó que una vez la sentencia quedó en firme, fue remitido el expediente al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas, autoridad que vigila la sentencia impuesta actualmente.

Expuso que la presente solicitud de amparo constitucional no cumple con los requisitos de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales, concretamente el de la inmediatez, *“pues nótese que el punto de reclamo – que no es otro que la nulidad procesal - data con antelación incluso a la emisión de sentencia condenatoria de primera instancia, observándose además de la revisión de la causa, que todas y*

cada una de las peticiones presentadas por el actor fueron atendidas por los servidores judiciales competentes, lo que se traduce, además, en que ha tenido todas y cada una de las herramientas jurídicas para reclamar las posibles irregularidades por él postuladas, siendo tramitadas en cada una de las instancias establecidas en el procedimiento penal”.

3.- Las demás autoridades guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

4.- La Sala de Conjuces es competente para conocer de la demanda presentada por **JOSUÉ MARTÍNEZ ROMERO**, en ejercicio de la acción constitucional de tutela, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 Superior, 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 5°. del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, amén de lo dispuesto por la Corte Constitucional, entre otros, en los autos A-074 de 2021 y A-709 de 2022, lo cual ha sido a su vez reconocido por la Sala de Casación Penal en decisiones como la del 15 de mayo de 2023¹.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

¹ Radicado CUI 11001020400020230092800, N.I. 130722, Tutela Primera Instancia.

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales; su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional².

De esta suerte, de vieja data es pacífica la consideración según la cual la acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. 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 al derecho fundamental.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o

² Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.

e. Que la parte actora 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.³

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o

³ Ibidem.

inconstitucionales⁴ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge 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.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento 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 vulnerado⁵.

viii) Violación directa de la Constitución.

⁴ Sentencia T-522 de 2001.

⁵ Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

Los anteriores requisitos no constituyen meros enunciados o formulaciones vacías de contenido, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... *si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto*». -C-590 de 2005-.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el amplio documento que recoge la demanda que concita nuestra atención existe referencia a pluralidad de aspectos procedimentales que destaca el accionante y que en su criterio habrían comportado afectación de garantías fundamentales, como acontece, a manera de ejemplo, con las recusaciones que en su momento presentó contra funcionarios judiciales que conocieron del proceso penal que se le adelantó en su contra.

No obstante, por el contenido mismo de la demanda y por las exigencias que apartados atrás se enunciaron, resulta

incuestionable que la presente acción de tutela impone de entrada a la Sala el deber de definir un punto específico: si del contenido de la demanda puede extractarse que cumple a cabalidad con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, para luego de ello y si resultare procedente, determinar si la solicitud de amparo interpuesta contra las sentencias ordinarias del 13 de diciembre de 2016, emanadas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá, confirmada el 23 de marzo de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, así como los autos inadmisorios de casación y revisión proferidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -AP104 del 26 de octubre de 2017, AP5664 del 26 de noviembre de 2021, y AP850-2022 del 4 de marzo de 2022 – respectivamente-, mediante los cuales se termina dejando incólume la declaratoria de responsabilidad penal de **JOSUÉ MARTÍNEZ ROMERO** por el delito de demanda explotación sexual comercial con menor de 18 años de edad, pudieron implicar transgresión de algún derecho fundamental.

Al examinar los múltiples elementos de convicción obrantes y el marco jurídico aplicable, la Sala considera que lo pertinente es negar por improcedente la presente acción de tutela, comoquiera que no cumple a cabalidad con los precitados requisitos generales, en especial, con el principio de inmediatez.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que si bien la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias judiciales, dicha prosperidad está supeditada al cumplimiento de rigurosos requisitos, los cuales se han dividido en dos grupos: unos generales, que se deben presentar en su totalidad, aunado a unos específicos, de los cuales es necesario la configuración de por lo menos uno de éstos.

Dentro los requisitos generales que ha establecido la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela, se encuentra el que dice relación con el principio de inmediatez, el cual determina que la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, contado a partir del hecho vulnerado, presupuesto que surge en atención a que su finalidad es la protección inmediata de derechos fundamentales, por manera que por virtud del amplio tiempo transcurrido desde la supuesta vulneración del derecho, el amparo resultaría ineficaz o inane.

En ese sentido, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha reiterado que aunque realmente no existe un término fijo de caducidad para la acción de tutela, sin embargo, estableció que 6 meses es un tiempo que se considera prudencial en la mayoría de los casos para fijar el presupuesto de la inmediatez, advirtiendo que en todo caso es deber del juez de tutela examinar el debido cumplimiento de este principio. En este sentido se ha adoctrinado al decir:

La jurisprudencia constitucional, en aras de determinar que

no existe una tardanza injustificada o irrazonable al momento de acudir a la acción de tutela, ha evaluado dicho periodo a partir de las siguientes reglas:

- (i) que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes;*
- (ii) que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;*
- (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado y;*
- (iv) que el fundamento de la acción de tutela surja después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición⁶.*

En el asunto bajo examen, dentro del amplio plexo de acciones legales y constitucionales a las que ha acudido el hoy accionante, las cuales han determinado, a su vez, otro importante conjunto de decisiones con las cuales la judicatura ha dado respuesta a las mismas, se evidencia cronológicamente que la última de las decisiones atacadas por la parte accionante es la providencia AP850-2022, proferida el 4 de marzo de 2022 por la Sala de Casación Penal de la Corte, mediante la cual se confirmó el auto AP5664 del 26 de noviembre de 2021, proveído con el que la Corporación dispuso inadmitir la acción de revisión incoada contra las sentencias de primera y segunda instancia del Juzgado 2º

⁶ SU184 de 2019

Penal del Circuito de Facatativá y de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, respectivamente, emitidas al interior del proceso penal adelantado en contra del actor, con radicado 254306000660201200333.

Siendo así, y contrario a lo que se advera en este sentido en el texto de la demanda, resulta incontrastable que la parte accionante tardó más de catorce (14) meses en acudir al presente trámite constitucional, lo cual supera lo que es considerado como plazo razonable por esta Sala, desatendiéndose por contera el presupuesto de inmediatez, máxime cuando no se observa circunstancia o razón alguna que explicara este importante transcurso del tiempo para acudir al amparo constitucional.

Por lo anterior, y como el accionante JOSUÉ MARTÍNEZ ROMERO no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención del Juez Constitucional, la Sala declarará improcedente el amparo invocado.

Es menester aclarar que denegar y declarar improcedente son determinaciones diferentes, conforme fue explicado por la Corte Constitucional mediante la sentencia T-883 de 2008:

*Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que **la improcedencia** supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración. En este orden de*

ideas, ante la ausencia de un requisito lógico-jurídico esencial para que la relación procesal pudiera constituirse, el juez de instancia debió haber declarado improcedente la acción (...)
(Resalta la Sala)

En este caso el amparo debe declararse improcedente, dado que no se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por lo cual no se puede realizar un estudio de fondo de las razones de inconformidad que planteó la parte accionante con relación a la decisión objeto de la presente solicitud de amparo.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, en sede de Decisión de Tutelas,

RESUELVE

PRIMERO. Por las razones expuestas, **DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo solicitado por **JOSUÉ MARTÍNEZ ROMERO**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Funza, y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá.

SEGUNDO. NOTIFICAR el presente fallo a los sujetos procesales por el medio más expedito, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

TERCERO. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



VICENTE EMILIO GAVIRIA LONDOÑO

Conjuez



JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria