



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

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP8025-2023

Tutela de 1ª instancia No. 130635

Acta No. 110

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Se resuelve la acción instaurada por **WILMAR GERARDO ORDOÑEZ VELAZCO** contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Fueron vinculados al contradictorio el Juzgado 21 Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá y, como terceros con interés legítimo en esta actuación, las demás autoridades, partes e intervinientes en el proceso penal con radicado 11001600001920160409901.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela y los informes rendidos, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. Mediante sentencia del 27 de enero de 2020, el Juzgado 21 Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá condenó a **WILMAR GERARDO ORDÓÑEZ VELASCO** a la pena principal de 156 meses de prisión, tras hallarlo responsable del delito de hurto calificado agravado - en concurso homogéneo y sucesivo-.

2. En fallo del 9 de noviembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmó en su integridad el proferido en primer grado, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la abogada del procesado.

7. **WILMAR GERARDO ORDÓÑEZ VELASCO** acude a la acción de tutela el estimar que la sentencia proferida en segunda instancia por el tribunal accionado vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción, por cuanto:

i) Fue condenado con fundamento en un solo testimonio, el cual “*no es claro y contundente*”. Sobre este punto, sostiene, además, que no es cierto que en su poder hubiese sido hallada un arma blanca o arma de fuego.

ii) Su “*reconocimiento*” como victimario se produjo dos (2) años después de acaecidos los hechos, lo que, a su juicio, “*genera dudas y la falta de plena identificación del autor de los hechos*”.

iii) No se apreció ni se valoró el hecho que se encontraba trabajando y tiene a cargo 3 hijas.

iv) Se desconoció la reparación integral efectuada a las víctimas en los términos del artículo 269 del Código Penal. Al señor Robinson Mauricio León, por la suma de \$312.000 y a la señora Yuli Andriana Caicedo Parra, por la suma de \$700.000.

8. Con fundamento en estos argumentos, solicita el amparo a sus derechos fundamentales y, en consecuencia, i) se deje sin efectos la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y, en su lugar, ii) se analice la posibilidad de *revocarla, modificarla o cambiarla*”, conforme a la reparación integral efectuada.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. El actual titular del despacho 18¹ de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá manifestó que, mediante sentencia aprobada por acta No. 135 del 9 de noviembre de 2020 -leída el 14 de diciembre siguiente-, la Sala de Decisión que ahora integra resolvió confirmar en su integridad el fallo de primer grado proferido el 27 de enero de 2020 por el Juzgado 21 Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá, en el que se declaró penalmente responsable a **WILMAR GERARDO ORDÓÑEZ VELASCO** por el delito de hurto calificado agravado.

Defiende la legalidad de la decisión al sostener que con la referida determinación no se vieron afectados los derechos y garantías fundamentales reclamados y, en ese orden, en su sentir, lo pretendido por el actor es “*crear una nueva instancia*” con el fin de obtener un nuevo pronunciamiento favorable a sus intereses.

Por lo expuesto, solicita declarar la improcedencia del amparo. Adjunta copia de la providencia cuestionada.

2. El titular del Juzgado 21 Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá, luego de efectuar una reseña de la actuación procesal surtida en primera instancia al interior del expediente en cuestión -No.

¹ Anteriormente regentado por la exmagistrada Susana Quiroz Hernández, ponente de la decisión cuestionada.

11001600001920160409901-, que culminó el 27 de enero de 2020 con sentencia de condena, sostiene que ésta se surtió con respeto de las normas legales y constitucionales, de los derechos y garantías fundamentales de las partes e intervinientes.

En el mismo orden, afirma que la decisión de primer nivel estuvo soportada en los medios de convicción aportados y las premisas normativas, constitucionales y jurisprudenciales aplicables al caso objeto de examen.

En esos términos, solicita declarar improcedente el amparo invocado.

3. La Personería de Bogotá solicita se declare su falta de legitimación en la causa por pasiva en el asunto, comoquiera que las pretensiones formuladas en la demanda de tutela están encaminadas a obtener “*la nulidad*” de una providencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, situación frente a la cual no tiene ninguna injerencia.

4. La doctora Mayerling Castelblanco, quien actuó como defensora pública de **ORDÓÑEZ VELASCO** en el proceso penal que convoca, allega como elementos a ser considerados en esta actuación constitucional: *i)* memorial de 6 de noviembre de 2020, suscrito por Yuli Adriana Caicedo Parra -una de las víctimas reconocidas en el proceso penal-, en el que manifiesta que ha sido reparada integralmente por los perjuicios ocasionados con el ilícito, *ii)* captura de la remisión de la referida misiva y sus anexos a la dirección electrónica

tsbtsgen@cendoj.ramajudicial.gov.co, el viernes 6 de noviembre de 2020, a las 19:15 horas.

5. La Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, ante requerimiento efectuado posteriormente, allega trazabilidad de los correos electrónicos de la recepción del memorial contentivo de la manifestación de la víctima sobre la reparación integral, en la que da cuenta que fue enviada por la Secretaría General de dicha Corporación a la Secretaría de la Sala Especializada el lunes 9 de noviembre de 2020 a las 08:35 a.m., y entregada a su destinatario final, esto es, el despacho 18, el mismo día a las 13:58 horas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 Sala es competente para resolver en primera instancia la presente acción de tutela, por cuanto involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Problema jurídico

Determinar, (i) si la presente acción de tutela satisface los presupuestos para su procedencia, y (ii) si la providencia cuestionada comporta algún defecto que haga procedente el amparo invocado.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares. Así lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política y lo reitera el artículo 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⁻², *“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*

² 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.

*Consejo de Estado*³”, 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).

3. Aplicando las anteriores premisas al caso concreto, se evidencia que la acción de tutela se presentó aproximadamente 3 años después del proferimiento de la sentencia de segunda instancia, aprobada mediante acta del 9 de noviembre de 2020, que ahora es cuestionada por vía de tutela, situación que torna improcedente el amparo por incumplimiento de la exigencia de inmediatez, al no haberse ejercido en un plazo razonable y oportuno.

Se advierte, además, que **WILMAR GERARDO ORDOÑEZ VELASCO** no empleó todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial preveía a efectos de conjurar la situación que ahora estima trasgresora de sus derechos fundamentales, puesto que, aun cuando estuvo inconforme con lo resuelto en segunda instancia, no acudió

³ Ver Sentencia SU-074 de 2022.

al recurso extraordinario de casación a efectos de que su legalidad hubiese sido examinada por esta Corporación.

De lo anterior se sigue que el accionante también incumplió con el requisito de subsidiaridad de la acción de tutela, por cuanto los reparos planteados en este escenario constitucional debieron exponerse a través de los mecanismos previamente reseñados, para que el juez natural de la causa los conociera y emitiera un pronunciamiento en torno a ellos, pero no lo hizo, permitiendo que la situación que ahora considera conculcatoria de derechos se consolidara.

3.1. Sin perjuicio de lo anotado, de suyo suficiente para declarar improcedente el amparo, al ser revisada la providencia cuestionada, la Sala no avizora la estructuración de los defectos que el accionante le atribuye, todo lo contrario, se evidencia que estuvo soportada en la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso.

- i) Respecto al reproche relacionado con el testimonio único que justificó la condena, la Colegiatura accionada, luego de reseñar el criterio jurisprudencial vigente en la materia⁴, sostuvo que el dicho de la señora Yuli Andrea Caicedo Parra resultaba suficiente de cara a la satisfacción del grado de conocimiento requerido para emitir condena, al advertir “*coherencia interna y externa*” en su relato.

⁴ “(...) Pretéritas reglas de valoración del testimonio se basaban en el principio de “*testis unus testis nullus*”, de modo que en medios probatorios tarifados se desechaba el poder suasorio del declarante único, empero, con el sistema de la libre apreciación de las pruebas tal postulado fue eliminado, ya que la veracidad no depende de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de intereses en el proceso o circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia de su relato con la verdad de lo acontecido, en aras de arribar al estado de certeza”. (CSJ SCP SP-16841 de 2014)

Lo anterior, por cuanto, *“(...) sin dubitación alguna señaló en juicio oral al procesado como la persona que junto con otro sujeto irrumpieron en el vehículo taxi en el que se movilizaba, intimidándola con una arma blanca para lograr despojarla del teléfono móvil de su propiedad, así como el del conductor del rodante (...)”* (sic)

Ello, aunado a *“que no debe olvidarse que el procesado fue capturado en flagrancia, por persecución que emprendiera el conductor del vehículo taxi y reconocido en el acto por la pasajera del mismo, quien así lo ratificó en juicio oral.*

Premisa que además descarta que el reconocimiento del procesado se hubiese producido 2 años después del acaecimiento de los hechos.

- ii) En torno a la crítica relativa a la imposibilidad de deducir la responsabilidad penal por el hecho de no haber sido hallado en su poder el arma blanca empleada para el asalto, la estimó *“infundada teniendo en cuenta que conforme a lo acreditado en el juicio, los asaltantes fueron dos, uno de ellos fue capturado y el otro logró huir, luego es factible que aquél que logró evadir a las autoridades portara el arma blanca que se echa de menos, o simplemente que el procesado y capturado lograra deshacerse de dicho elemento durante la persecución.”*

Agregó que, en todo caso, el no haberse dado con el hallazgo de la referida arma, *“no desacredita lo que de manera hilada, coherente y desprovisto de algún interés, transmitió en juicio oral una de las víctimas del reato.”*

- iii) Sobre la inconformidad concerniente a la disminución punitiva prevista en el artículo 269 del Código Penal, por reparación a la víctima, expuso que, estando *“en trámite el recurso de apelación”* fue allegada copia del recibo de pago que *“evidencia una transferencia por un valor de \$312.000 pesos, a favor de Robinson Mauricio León”*, una de las dos víctimas reconocidas.

De tal suerte que dicho documento no fue puesto de presente a las partes e intervinientes ni al juez de la causa en el traslado del artículo 447 del C.P.P, *“última oportunidad procesal para dicho efecto”*, según se ha decantado por la jurisprudencia de esta Corporación, *“por lo que mal podría esta Sala emitir algún tipo de pronunciamiento, pues de entrada se desatiende los presupuestos para el reconocimiento pretendido”*.

3.1.2. Ahora bien, tampoco puede atribuirse omisión alguna a la Colegiatura accionada por no haber tenido en consideración el memorial contentivo del segundo acto de indemnización al momento de desatar la alzada, dado que, conforme se explicó en el acápite de antecedentes, la trazabilidad de los correos electrónicos aportados en esta actuación informa que:

i. La referida misiva suscrita por Yuli Adriana Caicedo Parra -una de las víctimas reconocidas en el proceso penal-, en la que manifestó haber sido reparada integralmente por los perjuicios ocasionados con el ilícito, fue remitida por la abogada del procesado el viernes 6 de noviembre de 2020, a las 19:15 horas, a la dirección electrónica tsbtsgen@cendoj.ramajudicial.gov.co, correspondiente a la Secretaría General del Tribunal Superior de Bogotá,

ii. dependencia que, el lunes siguiente, a primera hora, esto es, el lunes 9 de noviembre de 2020 a las 08:35 a.m. lo remitió a la Secretaría Especializada,

iii. arribando finalmente al destinatario, esto es, al despacho sustanciador, a las 13:58 horas del mismo día -9 de noviembre de 2020-,

iv. luego no puede olvidarse que la sentencia de segunda instancia fue aprobada mediante acta No. 135 del mismo 9 de noviembre de 2020.

Lo anterior refleja la imposibilidad del tribunal accionado de tomar en consideración el referido memorial, puesto que fue allegado a su buzón electrónico el mismo día en que fue aprobada la providencia y, en todo caso, la oportunidad procesal para obtener la rebaja pretendida contenida en el artículo 269 del Código Penal ya había fenecido⁵.

3.1.3. De lo expuesto, resulta claro que los argumentos expuestos en el escrito de tutela son idénticos, en su mayoría, a los aludidos en el recurso de apelación, lo que lleva a concluir que la intención de la acción de amparo no es otra que la de reabrir un debate ya finiquitado dentro del proceso ordinario, so pretexto de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de **WILMAR GERARDO ORDÓÑEZ VELASCO**.

⁵ Así como había precluido la etapa procesal para propender por la aplicación del principio de oportunidad por indemnización, de acuerdo con los parámetros trazados por esta Corporación en proveído AP2671-2020, rad. 53293 del 14 de octubre de 2020, el cual era el criterio jurisprudencial vigente para el momento en que se efectuó la indemnización -6 de noviembre de 2020, lo que implica que dicho acto de reparación a la víctima sólo podrá ser considerado en sede de Incidente de Reparación Integral.

Además, como se anticipó, del estudio de la providencia cuestionada se aprecia con claridad que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá resolvió de manera plausible y razonable los asuntos sometidos a su consideración, luego de atender a cabalidad los cuestionamientos planteados por la apoderada del procesado y efectuar un análisis de los elementos de juicio, conforme a la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso, que lo llevó a concluir, con acierto, *i)* la adecuada valoración del testimonio único de cargo -Yuli Andrea Caicedo Parra- con los demás elementos de juicio obrantes en la actuación, y *ii)* la imposibilidad de acceder a la rebaja contenida en el artículo 269 del Código Penal -al haberse indemnizado con posterioridad a la oportunidad procesal prevista por la referida preceptiva y la jurisprudencia vigente para su aplicación-.

7. Bajo ese contexto argumentativo, resulta viable concluir que lo pretendido por el accionante es utilizar la tutela como instancia adicional para reintentar un recurso que fracasó, con el ánimo de imponer su postura personal sobre la plasmada en las instancias ordinarias y extraordinarias, lo cual se contrapone al principio de autonomía de la función jurisdiccional (artículo 228 de la Carta Política), que impide al juez de tutela inmiscuirse en providencias como las controvertidas, sólo porque el accionante no la comparte, o tiene una comprensión diversa a la concretada en dicho pronunciamiento.

Se negará, por tanto, el amparo invocado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Negar el amparo invocado, con fundamento en las motivaciones planteadas.

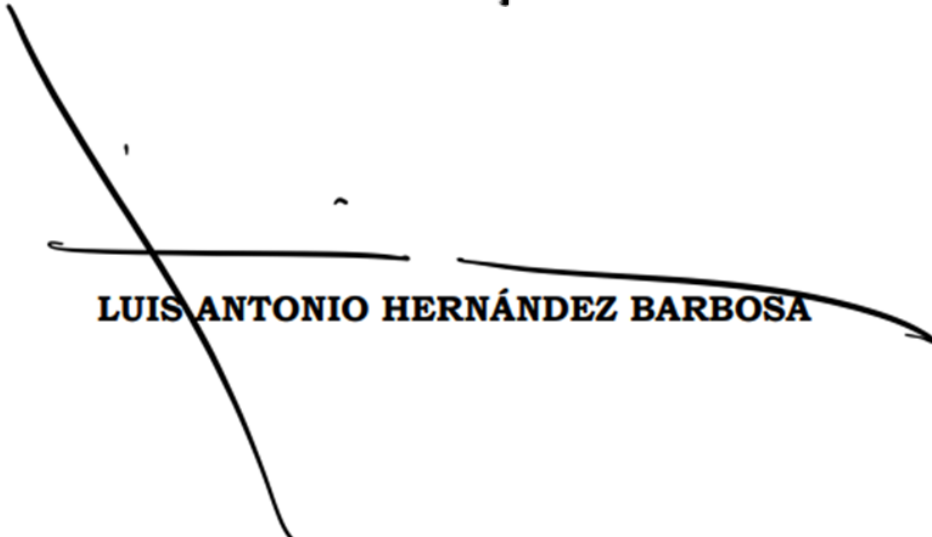
2. Notificar este proveído, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

**HUGO QUINTERO BERNATE
EN COMISIÓN DE SERVICIOS**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria