



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado Ponente

STP8970-2023

Radicación n.º 132721

(Aprobación Acta No. 164)

Bucaramanga (Santander), treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

1. Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción de tutela interpuesta por **JHON JAIRO GÓMEZ FORONDA** contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

2. Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el presente asunto: el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ciudad Bolívar – Antioquia y todas las partes e intervinientes en el proceso penal 056426100143220168011400 (en adelante, 2016-80114)

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. JHON JAIRO GÓMEZ FORONDA solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, que considera vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, con ocasión a la determinación adoptada al interior del proceso penal 2016-80114, en el cual funge como procesado.

4. Del escrito de tutela y documentos aportados al expediente se tiene que, ante el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ciudad Bolívar – Antioquia cursa el proceso 2016-80114 en contra del accionante, por la comisión del delito de feminicidio.

5. Dentro del curso del proceso, la defensa del accionante y la Fiscalía suscribieron acta de preacuerdo consistente en la eliminación de la circunstancia de agravación punitiva, a cambio de que el procesado aceptara los cargos por el delito de feminicidio simple; asimismo, se acordó que la pena a imponer debía ubicarse en el cuarto mínimo, por lo cual quedaría a disposición del Juez la dosificación dentro de ese cuarto punitivo.

6. El 15 de noviembre de 2016, el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ciudad Bolívar celebró audiencia de verificación de preacuerdo en la que avaló el mismo.

6.1. Posteriormente, el juez cognoscente realizó audiencia de individualización de pena y sentencia y, finalmente, el 24 de enero de 2017, la audiencia de lectura del fallo.

7. Contra la determinación mediante la cual el Juzgado condenó a GÓMEZ FORONDA a la pena principal de 250 meses de prisión por del delito de feminicidio simple, en virtud del preacuerdo celebrado con la Fiscalía, la representante de víctimas presentó recurso de apelación.

7.1. Lo anterior, al considerar que, el mismo, contraviene el artículo 5° la Ley 1761 de 2015, al retirar la agravante atribuida al procesado, lo cual fue advertido por parte de la representante de víctimas, desde la audiencia de verificación de preacuerdo. Asimismo, la negociación fue celebrada en una fecha posterior a la audiencia de imputación de cargos y el acuerdo varió la conducta de la imputación.

8. Mediante proveído del 15 de junio de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia resolvió: *“DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado, a partir del momento en que el Juez de primera instancia impartió la aprobación del preacuerdo”*. Por consiguiente, las diligencias retornaron a el Juzgado de origen.

9. Alega la parte accionante lo siguiente: *“(...) en ningún momento fui notificado ni puesto en conocimiento de dicha apelación, hasta que personalmente me vi en la obligación de*

averiguar donde (sic) reposaba mi expediente ya que en solicitud que habia (sic) hecho al juzgado de medidas de seguridad, me habia (sic) que no reposaba allí mi expediente esto seda (sic) 2 años después de haberme dado la sentencia.”¹

9.1. Agregó que, se vulnera el principio del *non bis in idem*, teniendo en cuenta que, “[l]a persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a una nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos”², lo cual, considera, ocurrió en su caso.

9.2. Finalmente, indicó que la decisión objeto de reproche perjudica su proceso de resocialización, pues no puede acceder a los beneficios administrativos a los que tiene derecho, como es el permiso para salir del establecimiento carcelario por 72 horas.

10. Acude al presente trámite constitucional, con la finalidad que sean amparados sus derechos fundamentales y, como consecuencia de ello, presenta las siguientes pretensiones:

“(…)

SEGUNDO: pido la reposición de la nulidad, de la condena de 250 meses (sic) donde fue hecha por un preacuerdo sin ninguna dilatación.

¹ Expediente digital: “0002Expediente_digitalizado.pdf”, folio 14.

² Expediente digital: “0002Expediente_digitalizado.pdf”, folio 17.

TERCERO: se me otorgue el beneficio administrativo hasta 72 horas que habla el artículo 146, 147 del Código Penitenciario y Carcelario ya tengo beneficio a ello (...)

CUARTO: Cabe resaltar que se me han vulnerado todos los derechos fundamentales en los principios no de la rebaja por parte del establecimiento su no por la dilatación (sic) de la apelación que fue aprobada (sic) y se ha reflejado en el principio procesar penal non bis in idem (sic)”.

III. TRÁMITE Y RESPUESTAS DE LA AUTORIDAD ACCIONADA Y VINCULADOS

11. Mediante auto de 23 de agosto de 2023, esta Sala avocó el conocimiento, ordenó correr traslado de la demanda a la accionada y demás vinculados, a efectos de garantizar su derecho de defensa y contradicción.

12. Una Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia aseveró que, la acción de amparo no debe abrirse paso, teniendo en cuenta que, no se incurrió en defecto fáctico, sustantivo, orgánico o procedimental en la decisión objeto de reproche y, mucho menos, se vulneraron los derechos fundamentales del tutelante dentro del proceso de referencia.

12.1. Manifestó que, dentro de la decisión objeto de reproche:

“(...) la Sala advirtió que, el preacuerdo suscrito por las partes efectivamente resultaba ilegal pues según la normativa antes mencionada a la persona que incurra en el delito de feminicidio solo se le podrá aplicar un medio (1/2) del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, no podrán celebrarse preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias.

Así las cosas, frente al delito de Feminicidio enrostrado, solo es procedente, conceder el beneficio de que trata el art. 351 de la Ley 906 de 2004, pero solo en la mitad, es decir, en un 25% que sería lo que correspondería en el presente caso aplicar al señor Jhon Jairo Gómez Foronda, en primer lugar, porque no fue capturado en flagrancia; y, en segundo, porque el acuerdo se produjo antes de la presentación del escrito de acusación.”

12.2. Agregó que, *“(...) la decisión de decretar la nulidad dentro del proceso resultaba necesaria de cara a garantizar el debido proceso y, los derechos de las víctimas pues, se aprobó un preacuerdo que, de ninguna manera cumplía con los lineamientos legales y jurisprudenciales obrantes al respecto.”*

12.3. Finalmente, indicó que, *“(...) si bien es cierto la decisión recurrida fue resuelta 6 años después lo cierto es que, esa mora no puede ser adjudicada a esta funcionaria judicial. Recuérdese que, fui nombrada para ocupar el cargo de Magistrada el 10 el abril de 2023 y, el asunto puesto de presente fue resuelto el 15 de junio de 2023, es decir, sólo dos meses después mi posesión pues en el sondeo de los expedientes se pudo advertir la necesidad de brindar un pronunciamiento de manera perentoria y, de esa manera se procedió.”*

12.4. Solicitó declarar la improcedencia del amparo constitucional, teniendo en cuenta que, no existe vulneración a las garantías fundamentales de las partes al interior del proceso penal.

13. El Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ciudad Bolívar realizó un recuento de las actuaciones surtidas al interior del proceso penal de referencia y aseveró que, el mismo, se encuentra en curso; además, se fijó audiencia de formulación de acusación para el 4 de septiembre de la presente anualidad.

13.1. Resaltó que, *“(...) no le asiste asidero al actor para alegar que no recibió notificación o no se enteró del recurso de apelación interpuesto por la Representante Judicial para las víctimas, frente a la sentencia emitida en su contra, pues asistió a la audiencia de lectura de la sentencia a través de videoconferencia desde el Establecimiento Carcelario de Andes, Antioquia, donde estaba detenido para ese momento.”*

13.2. Manifestó que, en ningún momento se han vulnerado los derechos y garantías que le asisten a la parte accionante dentro del proceso penal que cursa en su contra y, pretende este, utilizar la acción de tutela como una instancia adicional a la del trámite ordinario.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

14. De conformidad con lo previsto en el artículo 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 artículo 1 del Decreto 333 de 2021, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela interpuesta por JHON JAIRO GÓMEZ FORONDA contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

15. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

15.1. 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 Constitucional³.

15.2. 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

³ Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

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 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 posible⁴.

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

15.3. 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.

⁴ *Ibidem.*

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 inconstitucionales⁵ 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

⁵ Sentencia T-522 de 2001.

*constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado*⁶.

viii) Violación directa de la Constitución.

15.4. Los anteriores requisitos no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido suficientemente reiterados por la Corte Constitucional desde 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 interpuesta”. -C-590 de 2005-.

16. Análisis del caso concreto:

16.1. La presente acción de tutela se centra en un punto específico: determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia vulneró los derechos fundamentales de JHON JAIRO GÓMEZ FORONDA, con ocasión a las actuaciones surtidas al interior del proceso penal 2016-80114 que cursa en su contra.

⁶ Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

16.2. Como bien lo refiere el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales 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, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

16.3. Con el fin de atender la queja constitucional propuesta, importa precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el amparo, cuando se propone contra decisiones judiciales, se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derruir sus efectos, salvo que concurra una vía de hecho, criterio que se ha venido desarrollando por las causales específicas de procedibilidad.

16.4. En tal virtud se han fijado una serie de pautas con las cuales se restringe el uso y el abuso del mecanismo constitucional, de manera que quien acuda a él realmente lo emplee como el último recurso a su alcance, pues de lo contrario se atenta contra la estructura de las jurisdicciones y procedimientos que previamente han sido fijados, resaltándose así la naturaleza residual y subsidiaria de la acción.

16.5. En ese sentido, tal como se expuso previamente, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

16.6. En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, cuál es el efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional *revisora* de la actuación ordinaria.

16.7. En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser *flagrante y manifiesto*, pues no puede la acción constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

16.8. Con fundamento en la demanda de tutela y los demás elementos de convicción que reposan al interior del expediente constitucional, la Sala estudiará la procedencia

de la presente solicitud de amparo en contra de providencia judicial.

16.9. Como primera medida, resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia constitucional, pues se trata de analizar si el Tribunal Superior accionado vulneró, o no, los derechos fundamentales de la parte actora, al decretar la nulidad de lo actuado al interior del proceso penal 2016-80114, que se sigue en contra de GÓMEZ FORONDA.

16.10. De igual manera, puede sostenerse que, dentro del trámite cuestionado, la parte accionante no cuenta con otros medios de defensa ordinarios que puedan revertir la decisión adoptada, ya que la presente queja se dirige contra la decisión que puso fin al trámite incidental, con ocasión a la nulidad solicitada al interior del proceso de referencia.

16.11. También se encuentra satisfecho el requisito de la inmediatez, ya que la decisión objeto de cuestionamiento data del 15 de junio de 2023. Igualmente, se determinó que la parte actora identificó de forma razonable, tanto los hechos que originaron la vulneración denunciada como el derecho fundamental que estima afectado, lo que permite establecer que el defecto denunciado, de ser existente, sería de gran relevancia e impactaría de manera determinante en los resultados de la actuación valorada, la cual, dicho sea de paso, no corresponde a otro trámite de tutela.

16.12. En el caso *sub judice*, se reitera que, el cuestionamiento constitucional de la parte demandante se dirige, principalmente, contra la providencia que resolvió declarar la nulidad de lo actuado dentro del proceso penal que cursa en contra de GÓMEZ FORONDA, a partir del momento en que el Juez de primera instancia impartió la aprobación del preacuerdo. Esto, al considerar que el preacuerdo suscrito entre la defensa y la Fiscalía, resultaba ilegal, pues atentaba con lo dispuesto en los artículos 351 de la Ley 906 de 2004 y 5 de la Ley 1761 de 2015.

16.13. Pues bien, al revisar la decisión objeto de cuestionamiento, se observa que el Tribunal accionado, como primera medida, realizó una síntesis de las actuaciones que dieron origen a la causa penal adelantada contra GÓMEZ FORONDA y otros, así como del trámite procesal adelantado hasta ese momento.

16.14. Posteriormente, trajo a cita el proveído CSJ SP18534-2017 -rad. 49209-, donde la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció frente a la figura de los preacuerdos, la rebaja de la pena prevista en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal y su limitación para los casos de feminicidio.

16.15. Tomando como punto de partida dicho pronunciamiento, la Sala accionada pasó a analizar el caso concreto, para así indicar lo siguiente:

“(...) la negociación presentada entre la Fiscalía y la defensa, consistente en la eliminación de la circunstancia de agravación punitiva y la decisión del juez A quo que avaló el preacuerdo, contraviene la prohibición legal, porque a lo sumo, y en consideración al momento procesal (antes de la formulación de acusación) lo único que podían pactar Fiscalía y defensa era el descuento de un 25% sobre el delito imputado, es decir, el Femicidio agravado conforme al art. 104 B lit. G. Por lo tanto, tal y como se anticipó deberá decretarse la nulidad de lo actuado desde el momento en que el Juez de primera instancia aprobó el preacuerdo, continuando el proceso en sede de investigación, para que la Fiscalía determine si presenta de nuevo un preacuerdo ajustado a derecho o si presenta el escrito de acusación.

Ahora bien, es preciso llamar la atención al A quo, en el sentido de que la decisión de la aprobación o improbación del preacuerdo, según el artículo 176 de la Ley 906 de 2004, es un asunto que resuelve un aspecto sustancial de la actuación; por lo tanto, frente a esa decisión proceden los recursos ordinarios de reposición y de apelación, lo que implica que es obligación del Juez de conocimiento, correr traslado de su decisión a los sujetos procesales e intervinientes. Y es que esta aclaración se hace por cuanto, en el presente caso, esta Magistratura advirtió que, en la audiencia del 15 de noviembre de 2015, el juzgador no corrió traslado a las partes de su decisión de aprobación del preacuerdo, vulnerando con ello el debido proceso, y si bien ello también podría generar una nulidad, por economía procesal, atendiendo a que como se dijo antes, existe otra situación de fondo que también conlleva a esta declaratoria, solo se procederá a llamar la

atención sobre este asunto para evitar su reiteración a futuro.” (Folios 9-10)

16.16. Al respecto, nótese cómo el Cuerpo Colegiado demandado en tutela, a lo largo de su providencia, presenta razonamientos lógicos y pertinentes acerca de los motivos por los cuales considera que, en garantía al derecho fundamental al debido proceso, lo procedente era decretar la nulidad de lo actuado dentro del proceso de referencia, y así, subsanar las irregularidades advertidas por el Tribunal al interior del mismo.

16.17. Hasta acá, la Sala puede indicar que la argumentación presentada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia no resulta ser incoherente o apartada de los preceptos jurisprudenciales estructurados; por el contrario, es una postura que procura recoger los postulados que, sobre ese tema, ha construido la doctrina de la Corte.

16.18. Ahora bien, en este punto necesario resulta indicarle a la parte actora que, en el presente asunto no se atenta contra el principio de *non bis in ídem* al no existir una sentencia ejecutoriada en su contra con ocasión a los hechos por los que está siendo procesado y, comoquiera que el proceso penal seguido en contra de JHON JAIRO GÓMEZ FORONDA, se encuentra en curso, será allí donde se deban hacer las proposiciones defensivas que se estimen necesarias para proteger sus derechos e intereses.

16.19. Por otra parte, respecto a la indebida notificación alegada por el accionante, se tiene que no existe un sustento mayor o probatorio que demuestre la vía de hecho en la que, se alega, incurrió el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ciudad Bolívar al no notificar al actor del recurso de apelación interpuesto por la representante de víctimas. Esto, al evidenciarse del material allegado al expediente tutelar que, GÓMEZ FORONDA asistió de manera virtual -desde el CPMS Puerto Triunfo- a todas las audiencias surtidas dentro del proceso, inclusive, a la audiencia de lectura de fallo de primera instancia, en la cual la representante de víctimas presentó el recurso objeto de reproche.

16.20. Finalmente, frente a la mora judicial indicada por la parte actora, se establece que la tardanza del Tribunal en resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 24 de enero de 2017 dentro del proceso penal 2016-80114, no fue injustificada; por el contrario, tiene origen en el orden de ingreso del recurso de alzada al Tribunal accionado, el cual fue recibido por la titular del Despacho ponente, el 10 de abril de 2023. La funcionaria, al advertir la necesidad de emitir un pronunciamiento dentro del mismo, otorgó prioridad al asunto y emitió la decisión el 15 de junio de la presente anualidad.

16.21. En consecuencia, al advertirse que la decisión judicial acá cuestionada es razonable, que el proceso penal donde fue proferida se encuentra en curso y como no se avizora alguna vulneración de los derechos fundamentales

del accionante, la Sala procederá a negar el amparo constitucional invocado por GÓMEZ FORONDA.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR el amparo solicitado por JHON JAIRO GÓMEZ FORONDA contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, por las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, 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



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria