



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP10894-2023

Radicación n.º. 133252

Acta 181

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. VISTOS

1. Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela presentada por **ANA MARÍA FUENTES PÉREZ**, a través de apoderado, contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA** y el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MOMPOX**, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a la **FISCALÍA 58 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE MOMPOX** y a las partes e intervinientes en el proceso radicado bajo el No. 2016-80510.

II. ANTECEDENTES

2. ANA MARÍA FUENTES PÉREZ, a través de apoderado, acudió a la acción de tutela en procura del amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad y acceso a la administración de justicia.

3. Para el efecto argumentó que el 23 de noviembre de 2021, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Mompos la condenó a 12 años, 8 meses y 25 días de prisión y multa «desproporcionada», por la comisión de los delitos de estafa agravada y falsedad en documento público agravada por el uso.

4. Indicó que dicha providencia fue apelada, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, que modificó la sanción en 70 meses de prisión.

5. Adujo que las autoridades demandadas incurrieron en vía de hecho, pues realizaron una errónea valoración probatoria, toda vez que los testigos y víctimas afirmaron que su participación era como secretaria de la asociación educativa y que los verdaderos responsables eran José Joaquín Castro y Elizabeth Mercado, quienes aceptaron cargos.

6. Agregó que la segunda instancia no tuvo en consideración que duró 27 meses en detención domiciliaria, desde el 4 de marzo de 2017 al 5 de junio de 2019; tiempo que se debía deducir de los 70 meses de prisión impuestos, para un total de pena a cumplir de 43 meses, por lo que en su criterio, era procedente la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

7. Además, no se le concedió la prisión domiciliaria en calidad de madre cabeza de familia, pese a que cumple los presupuestos para ello.

8. En ese contexto, pidió el amparo de los derechos fundamentales en mención y en consecuencia, que se dejara sin efectos las sentencias emitidas en primera y segunda instancia, se ordenara proferir un nuevo fallo favorable a sus intereses y en caso de que se acepten parcialmente sus peticiones, se le tenga en cuenta los 27 meses que ha estado en detención domiciliaria y se le conceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena, al igual que se suspenda toda actuación que conlleve a su captura.

III. TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

9. La Magistrada Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena informó que le correspondió conocer del recurso de apelación instaurado contra la sentencia emitida el

23 de noviembre de 2021, contra la accionante, el cual fue resuelto el 5 de septiembre de 2023, en el sentido de modificar la pena impuesta e imponer a ANA MARÍA FUENTES PÉREZ 70 meses de prisión.

9.1. Afirmó que no se cumple el presupuesto de la subsidiariedad, dado que contra el fallo de segundo grado procede el recurso extraordinario de casación, por lo que no se puede acudir a la acción de tutela para revivir oportunidades precluidas, por lo que pidió declarar improcedente el amparo invocado.

10. El Secretario del Juzgado Promiscuo del Circuito de Mompoix indicó que el 23 de noviembre de 2021, dicho despacho condenó a la hoy demandante por los delitos de estafa agravada en la modalidad de delito masa y falsedad material en documento público agravada por el uso; decisión modificada el 5 de septiembre de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena.

10.1. Sostuvo que FUENTES PÉREZ acudió a la acción de tutelas sin hacer uso de los mecanismos de defensa judicial, con los que cuenta al interior del proceso penal.

11. El Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Mompoix pidió declarar improcedente la protección incoada, debido a que no se cumple el requisito de la subsidiariedad, dado que contra la sentencia de segundo grado

procedía el recurso extraordinario de casación y la accionante no lo instauró.

12. Dentro del término otorgado no se recibieron respuestas adicionales.

CONSIDERACIONES

13. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, entre otros.

14. La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

15. Según la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además,

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 iusfundamental irremediable.

16. Igualmente, exige la jurisprudencia 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; así mismo, 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

17. Además, *«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»*¹, y que no se trate de sentencias de tutela.

18. De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, los cuales son:

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

¹ Ibidem.

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta 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.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. 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 vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

19. Desde esa decisión (C-590/05), la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presenten los defectos generales y al menos uno de los específicos antes mencionados.

20. En el caso sometido a conocimiento del juez constitucional, la accionante ANA MARÍA FUENTES PÉREZ cuestiona por vía de tutela la sentencia emitida el 23 de noviembre de 2021, a través de la cual, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Mompox la condenó a 12 años, 8 meses y 25 días de prisión, por la comisión de las conductas punibles de estafa agravada en la modalidad de delito masa y falsedad en documento público agravada por el uso y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena; decisión que apelada, fue modificada el 5 de septiembre de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, en el sentido de imponerle 70 meses de prisión.

21. Al respecto, debe indicar la Sala que se trata de un asunto de relevancia constitucional, pues se alega la presunta afectación de los derechos fundamentales al debido proceso, libertad y acceso a la administración de justicia, previstos en los artículos 29, 30 y 229 de la Constitución Política; se indicaron los fundamentos del amparo y no se cuestiona un fallo de tutela.

22. No obstante, no se cumple el presupuesto general de la subsidiariedad, dado que FUENTES PÉREZ no acudió al recurso extraordinario de casación, como última posibilidad instituida por la Constitución y la ley procedimental penal para realizar un control constitucional y legal tanto del fallo de segundo grado como del proceso penal en su integridad.

23. De manera que, no puede pretender ahora ANA MARÍA FUENTES PÉREZ acudir a la acción de tutela para cubrir su imprevisión al no permitir que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal, se hubiera pronunciado en torno a los argumentos expuestos ahora por vía de tutela.

24. Tal omisión no puede avalarse en la vía constitucional, instituida para la protección de los derechos fundamentales y no como una tercera instancia mediante la cual se revivan etapas ya fenecidas y en las que finalmente no se hace uso de los mecanismos que las leyes ordinarias disponen para la controversia de providencias judiciales, lo cual torna improcedente esta solicitud de tutela, al tenor de lo previsto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, porque se ha decantado de vieja data que *«para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.»* (T – 578 de 2010).

25. Además, haciendo abstracción del incumplimiento del mencionado requisito de procedibilidad, evidencia la Sala que, por vía de apelación la hoy accionante no expuso los argumentos que ahora invoca en tutela, pues en el fallo de segunda instancia la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena indicó que lo que cuestionaba el defensor de FUENTES PÉREZ era la declaratoria de responsabilidad en los delitos atribuidos.

26. Además, que la mención a la calidad de madre cabeza de familia se presentó como argumento adicional de la inocencia en la comisión de los punibles, el cual fue desechado y se afirmó que no se acreditó tal situación y que la misma no es óbice para no cometer delitos.

27. Así mismo, se determinó que la negativa de la suspensión condicional de la ejecución de la pena no había sido objeto de cuestionamiento y que en todo caso, ANA MARÍA FUENTES PÉREZ podía solicitar la concesión de la prisión domiciliaria ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que le correspondiera vigilar la sanción impuesta, pues la primera instancia no se había pronunciado sobre el particular.

28. Así las cosas, advierte la Sala que so pretexto de una presunta vulneración de sus derechos fundamentales, la accionante pretende convertir la vía constitucional en una tercera instancia, trayendo a esta sede una controversia legal que escapa a la función constitucional inherente al proceso de tutela y sin que se observe imperiosa la intervención del juez constitucional.

29. Máxime que la demandante no acreditó haber presentado solicitud de prisión domiciliaria, por lo que le corresponde acudir ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, dado que no le corresponde al juez de

tutela entrar a analizar una situación que no ha sido expuesta ante el juez natural.

30. De manera, que lo procedente es declarar improcedente la protección invocada, se recuerda, por el incumplimiento del requisito general de *subsidiariedad*.

En mérito de 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,

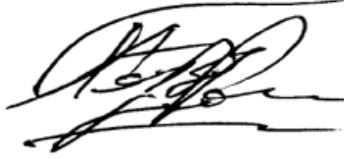
RESUELVE

1°. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



anal@2023

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria