



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado Ponente

STP13019-2023

Radicación n.º 134073

(Aprobación Acta No.208)

Bogotá D.C., siete (7) de noviembre 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 interpuesta por **GIOVANNI KENNETH PALACIOS BOLAÑO** contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad.

1.1. Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el presente asunto, todas las partes e intervinientes en el proceso penal 050016000248202100342 (en adelante, 2021-00342).

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2. Del escrito de tutela y las pruebas allegadas al expediente se tiene que el objeto de la demanda constitucional se centra en la supuesta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante, por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, con ocasión del proceso penal 2021-00342 que cursó en contra de GIOVANNI KENNETH PALACIOS BOLAÑO.

3. El 20 de septiembre de 2022, el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín profirió sentencia por allanamiento en contra de PALACIOS BOLAÑO y lo condenó a la pena principal de 55 meses de prisión, al declararlo penalmente responsable del delito de concierto para delinquir.

4. En la audiencia de lectura de fallo, la defensa del accionante indicó que *«(...) la sentencia enuncia el delito de concierto para delinquir agravado y hay un yerro en lo que se registra la sentencia, citando el concierto “agravado”, cuando conforme con el acta del allanamiento, lo es concierto para delinquir solamente, sin tener inconformidad con las demás decisiones leídas en la resolutive de la sentencia.»*¹

¹ Expediente digital: “064AutoResuelveSolicitud20230711.pdf”, folio 2.

5. Al verificarse el yerro por parte del titular del Juzgado, teniendo en cuenta que en el acta de acusación y en el registro de allanamiento se especifica la conducta de concierto para delinquir sin la circunstancia de agravación punitiva, procedió el Juez en la misma audiencia a quitar el término «agravado» y mantuvo incólume toda la sentencia. Lo anterior, al indicar que la pena impuesta se encontraba conforme a lo pactado y al delito simple dispuesto en el artículo 340 del Código Penal.

6. Contra la anterior determinación, no fue interpuesto recurso alguno por parte de la defensa, por lo cual, el expediente fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para su respectivo reparto.

7. Posteriormente, la defensa de PALACIOS BOLAÑO solicitó la corrección de la sentencia, al asegurar que, no obstante de haberse realizado la corrección de la circunstancia de agravación punitiva en el texto del fallo, al procesado se le condenó por el delito de concierto para delinquir agravado y no por la misma conducta, pero simple.

8. Mediante auto de 11 de julio de 2023, el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín no accedió a la corrección de la sentencia, con fundamento en el siguiente argumento principal:

«De la lectura del capítulo que atañe a la individualización de la pena en la sentencia que por allanamiento a cargos se

condenó a GIOVANNI KENNETH PALACIOS BOLAÑOS el 20 de septiembre de 2022, es claro que lo fue conforme a la pena pactada por el legislador para el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE, del artículo 340 del C. Penal en su inciso 1º, modificada por el artículo 14 de la ley 890 del 2004, que apareja una pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses de prisión, no por este delito agravado según el inciso 2º ibídem, modificado por el artículo 19 de la ley 1121 de 2006, donde entonces, se habría partido de una sanción mínima de ocho (8) años de prisión en su extremo mínimo, asunto reparado por la defensa, en el que al parecer fundamenta la corrección del fallo.

Pero, adicional a lo ya indicado, se dejaron expuestos los motivos del por qué no se accedía a la rebaja de pena por allanamiento y las razones por las que este fallador se apartó de imponer la pena mínima de 48 meses de prisión para el delito de Concierto para delinquir simple – se itera –, la que finalmente se ajustó a “CINCUENTA Y CINCO (55) MESES DE PRISIÓN”, decisión que ante la inconformidad de la pena impuesta, debió ser apelada en su momento procesal oportuno, por el mismo togado que ahora vislumbra el error, por ende, no habrá lugar a modificar la pena ya impuesta en sentencia condenatoria ejecutoriada.»²

9. Contra el anterior proveído, la defensa interpuso recurso de apelación, por lo tanto, las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín para lo de su competencia.

² Expediente digital: “064AutoResuelveSolicitud20230711.pdf”, folios 4-5.

10. Alega el accionante que, «(...) el juzgado de conocimiento solo corrigió la parte de la sentencia donde calificaba el delito como concierto agravado, mas no simple como era la realidad procesal, pero la parte del quantum de la pena la dejo en 55 meses, sin aplicar la rebaja del 50% por ya haberse ejecutoriado el fallo»³.

11. Por lo anterior, eleva las siguientes pretensiones:

«(...) solicito se ñor (sic) juez, se revoque el auto Interlocutorio (sic) DEL ONCE (11) DE JULIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), POR MEDIO DEL CUAL SE CORRIJE LA SENTENCIA DEL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2022, del JUZGADO DIECIOCHO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, niega la rebaja por el pago del incremento patrimonial o reparación de que trata el artículo 269 del código penal.

(...)

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA DE DECISIÓN PENAL. Pronunciarse en la brevedad posible acerca de la petición o apelación instaurada ante dicho despacho.»

III. TRÁMITE Y RESPUESTAS DE LA AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADOS

³ Expediente digital: "0002Expediente_digitalizado.pdf", folio 14.

11. Mediante auto de 30 de octubre de 2023, esta Sala avocó el conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a las accionadas y demás vinculados, a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

12. La Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín indicó que, solo hasta el 3 de noviembre de 2023, recibió por parte del Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de esa ciudad, el asunto objeto de tutela; por consiguiente, en la misma fecha, asignó las diligencias al Despacho del Magistrado Juan Carlos Acevedo.

13. El Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín realizó un recuento de las actuaciones surtidas dentro del proceso penal de referencia.

13.1. Expuso lo siguiente: *«(...) esta oficina judicial no conculca derecho fundamental alguno a ninguno de los sujetos procesales que conformaron el proceso que culminó con sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de accionante de tutela, y posterior inconformidad propuesta por el abogado defensor contractual, que fuere el mismo que lo asistió en la audiencia de allanamiento a cargos y emisión de sentencia, sin interposición de recurso de apelación como corresponde en la misma audiencia al momento de la notificación en estrados; no puede ahora acudir al mecanismo de tutela, para el ejercicio que se omitió realizar en su momento procesal oportuno, dejando en vilo la seguridad jurídica que se predica de todos los actos procesales; decisión de inconformidad*

posterior que se encuentra pendiente de recurso de alzada y del que se reconoce la omisión, al no remitirse inmediatamente al superior, como es costumbre en este despacho judicial; pero dada la particular situación que surgió con posterioridad a un proceso finiquitado y ubicado en los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, aunado al ritmo laboral, se confundió la oportuna remisión, actualmente subsanada.»

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 contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

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 Constitucional⁴.

⁴ Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

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 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 posible.⁵

⁵ *Ibidem.*

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.

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 inconstitucionales⁶ 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

⁶ Sentencia T-522 de 2001.

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 vulnerado⁷.

viii) Violación directa de la Constitución.

15.4. Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, 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 interpuesta.»-C-590 de 2005-.

16. Análisis del caso concreto:

⁷ Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

16.1. El problema jurídico que convoca a la Sala en esta oportunidad consiste en: determinar si la solicitud de amparo interpuesta por GIOVANNI KENNETH PALACIOS BOLAÑO, contra las actuaciones surtidas por las autoridades accionadas al interior del proceso penal 2021-00342, cumple con los requisitos generales necesarios para su procedencia.

16.2. Al examinar las pruebas obrantes en el expediente, la Sala puede concluir que la presente solicitud de amparo debe ser declarada improcedente, comoquiera que no cumple a cabalidad con el precitado requisito general de subsidiariedad de la acción de tutela o, en otras palabras, *«que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada»*.

16.3. Al respecto, se puede evidenciar que el accionante no agotó los mecanismos idóneos de defensa para el cumplimiento de sus pretensiones.

16.4. Esto, al advertirse que contra la sentencia condenatoria por allanamiento proferida el 20 de septiembre de 2022 por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, ni el accionante ni su apoderado de confianza interpusieron recurso alguno, a pesar de haberse indicado en el numeral octavo de la parte resolutive del proveído, lo siguiente: *«[c]ontra esta decisión que se notifica en estrados*

procede el recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.»

16.5. Se pone en duda las razones reales que conllevaron a omitir la presentación del recurso de apelación y, eventualmente, el recurso extraordinario de casación; mecanismos idóneos y eficaces para subsanar vulneraciones de garantías fundamentales.

16.6. Asimismo, es menester resaltar a la parte accionante que, no puede pretender revivir debates procesales ya finiquitados, alegando una vulneración de sus derechos fundamentales, cuando pudo haber incoado los recursos ordinarios y extraordinarios en contra de las decisiones que le resultan adversas, para que en la sede ordinaria se resuelva la posible lesión o no del derecho fundamental al debido proceso alegado.

16.7. Lo que se advierte en el presente asunto es que PALACIOS BOLAÑO pretende subsanar su omisión -o la de su apoderado- en la causa reprochada, acudiendo a un mecanismo excepcional que no fue instituido como vía alterna para lograr estudios y pronunciamientos que, por ley, le corresponde realizar a los jueces en el marco del debido proceso. Esta forma de proceder no es admisible y, por consiguiente, no justifica la intervención del juez constitucional en el caso concreto, ante el incumplimiento del principio de subsidiariedad.

16.8. Por otra parte, se tiene que contra el auto de 11 de julio de 2023 que resolvió de manera negativa la solicitud de corrección de la sentencia elevada por el apoderado de PALACIOS BOLAÑO, fue interpuesto el recurso de apelación; por consiguiente, el expediente fue remitido a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y asignado por reparto al Despacho del Magistrado Ponente el 3 de noviembre de la presente anualidad, para su respectivo estudio.

16.9. En ese orden, al no encontrarse en firme una de las decisiones atacadas, esto es, el proveído de 11 de julio de 2023 que resolvió la solicitud de corrección de la sentencia elevada, no puede la parte accionante solicitar la protección constitucional, pues ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento, según los cuales *«esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»* (artículo 86 Constitucional), precepto que es reafirmado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, al decir que *«la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales»*.

16.10. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que el requisito de la subsidiariedad puede ser flexibilizado en dos situaciones, la primera es cuando se demuestre que el mecanismo ordinario es inidóneo o ineficaz para el cumplimiento de las pretensiones del actor y, el segundo, cuando a pesar de la idoneidad y efectividad del mecanismo, se demuestre la

existencia de un perjuicio irremediable que requiera la intervención inmediata del juez constitucional.

16.11. En ese sentido se pronunció el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en la sentencia T397 – 18, al reiterar su propia jurisprudencia:

*No obstante, se ha reconocido que existen ciertos eventos en los que, a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible obtener un amparo integral de los derechos fundamentales del actor, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la **idoneidad** y **eficacia** necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; hipótesis dentro de las que se encuentran inmersas las situaciones en las cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una particular consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un **perjuicio de carácter irremediable**, evento en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a proferir una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.*

Sobre el primero de los eventos anteriormente mencionados, esta Corporación indicó en la Sentencia SU-772 de 2014, que para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario es necesario que el juez constitucional valore:

“i) que el tiempo de trámite no sea desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión (...); ii) que las exigencias procesales no sean excesivas, dada la situación en que se encuentra el afectado (...); iii) que el remedio que puede ordenar el juez no sea adecuado para satisfacer el derecho de que se trate, por ejemplo, cuando el juez no pueda ordenar medidas de restablecimiento del derecho; y iv) cuando el otro mecanismo no permita atender las particularidades de los sujetos, como cuando la resolución del problema (...) dependa estrictamente de criterios legales ajenos a las condiciones particulares y especiales de vulnerabilidad en que se encuentre una persona.”

(...)

*Respecto del segundo de ellos, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre ellos se encuentran: que **(i)** se esté ante un daño **inminente** o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; **(ii)** de ocurrir, no existiría forma de repararlo, esto es, que resulta **irreparable**; **(iii)** debe ser **grave** y que, por tanto, conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; **(iv)** se requieran medidas **urgentes** para superar la condición de amenaza en*

*la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable. (Negrilla fuera el texto original)*

16.12. Luego, como se anticipó, la acción de tutela resulta improcedente frente a los aspectos planteados, por no cumplir con el presupuesto de subsidiariedad; además, tampoco se advierte la existencia de una situación excepcional que habilite el amparo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

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. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por GIOVANNI KENNETH PALACIOS BOLAÑO contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, 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