



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP978-2024

Radicación n.º 135293

Acta 11

Bogotá, D.C., primero (1º) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por **Diuver Froilan Femayor Gutiérrez** y **Julián Andrés Domínguez**, contra la **Sala Única del Tribunal Superior de Yopal**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamental al debido proceso y libertad.

Al trámite fueron vinculados los Juzgados Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento, Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento, las Fiscalías 25 Seccional y 37 de Infancia y Adolescencia, de la misma ciudad y las partes e

intervinientes en el proceso con radicado No.
85001600117220140175800/01.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito tutelar y de sus respectivos anexos, se logra extraer que, el 9 de febrero de 2014, en los alrededores del bar “*la holandesa*” ubicado en la ciudad de Yopal, se presentó una riña donde presuntamente los accionantes en compañía de otros, agredieron a Leonel Camacho Paz hasta causarle la muerte.

Por lo anterior, la Fiscalía General de la Nación acusó a **Diuver Froilan Femayor Gutiérrez** y **Julián Andrés Domínguez** por el delito de homicidio agravado, correspondiéndole el conocimiento del asunto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yopal.

Señala la parte actora que, por aquellos hechos, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento para Adolescentes de Yopal, condenó a “*Juan David Rojas Gómez*” a la pena de privación de la libertad en centro de atención especializado por un lapso de 40 meses.

Refieren que, “*Juan David Rojas Gómez*” se encuentra dispuesto a declarar su responsabilidad en los hechos que derivaron la muerte de Leonel Camacho Paz, sin embargo, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yopal quien adelanta

el proceso penal contra de los accionantes, se ha negado a recibir tal testimonio, lo que es violatorio de sus derechos de defensa y debido proceso, pues al ser esta la persona que cometió el delito por el que son investigados se torna necesaria su declaración en aras de demostrar que no cometieron el punible enrostrado y con eso recobrar su libertad.

Así mismo, señalan que *“el nieto de Mari Amparo Gares Asprilla que para ese tiempo era adolescente pero hoy es adulto desea dar la versión correcta y exacta los (sic) hechos motivos de esa investigación”*, sin embargo, tampoco ha sido posible que el juzgado lo escuche en testimonio.

PRETENSIONES

La parte actora, pretende, en términos de su escrito de tutela, lo siguiente:

“-Que su señoría ordene a los entes a quienes corresponden recibir la prueba testimonial del señor Juan David Rojas Gómez, el cual es el único condenado y el culpable de los hechos con CC. 1118.567.283. agradezco (sic) su valiosa y oportuna colaboración Dios los bendiga en sus labores diarias.

-Que ordenen a los accionados o alguien (sic) corresponda recibir testimonio del nieto de Mari Amparo Gares Asprilla que para ese tiempo era adolescente pero hoy es adulto y está dispuesto a testimonial (sic) diciendo la verdad de los hechos”.

INFORMES DE LAS PARTES E INTERVINIENTES

La **Sala Única del Tribunal Superior de Yopal** adujo que, el 14 de noviembre de 2023, confirmó la decisión emitida el 11 de noviembre de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yopal quien negó la solicitud “*de recibir la declaración de Javier David Rojas Gómez*” al considerar que su práctica excepcional en el desarrollo del juicio oral, no se encontraba debidamente acreditada.

Manifestó que tal decisión, fue proferida con estricto apego a la norma penal, por lo que solicitó se declare improcedente el aparo deprecado.

El **Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yopal** describió el decurso procesal adelantado por el despacho en contra de los accionantes, resaltando que el 11 de septiembre de 2022, se llevó a cabo audiencia de juicio oral en la cual el defensor de **Julián Andrés Domínguez**, solicitó se decretara el testimonio del señor Javier Rojas Gómez, aduciendo que es un testigo directo de los hechos y que su paradero se desconocía. Ese servidor consideró insuficiente la argumentación del señor defensor y negó la práctica de la prueba solicitada, ante lo cual el apoderado interpuso recursos de reposición en subsidio de apelación, tal determinación fue confirmada el 14 de noviembre de 2023, por la Sala Única del Tribunal Superior de Yopal.

Señaló que, la decisión adoptada por ese estrado judicial, estuvo sujeta a los fundamentos legales que

gobiernan las fases de juzgamiento penal y respetando en todos momentos los derechos fundamentales de los accionantes, aunado a que lo procedente, si los demandantes consideran vulnerado su derecho al debido proceso, es solicitar la nulidad al interior del proceso penal, por lo que el amparo resultaba improcedente.

La **Procuradora 12 Judicial II Familia de Yopal** indicó carecer de legitimidad en la causa por pasiva, debido a que, en el proceso adelantado contra Juan David Rojas Gómez, donde fungió como representante del ministerio público, no se vulneró algún derecho fundamental de los accionantes, pues ellos no fueron enjuiciados por el Juzgado Penal del Circuito para Adolescentes de esa ciudad, al ser mayores de edad al momento de los hechos.

El **Juzgado Penal del Circuito para Adolescentes de Yopal** realizó un recuento del proceso adelantado contra Juan David Rojas Gómez, por lo que desconoce los hechos y pretensiones invocados por los accionantes, por lo que solicitó se niegue el amparo invocado en lo relacionado a ese despacho judicial.

La **Fiscalía 38 URPA de Yopal** refirió que, en ese despacho no se adelantó ninguna investigación en contra de los acá accionantes, pues su competencia recaía únicamente en la investigación adelantada contra el menor J.D.R.G., por

lo tanto, considera que el amparo deprecado o debe prosperar en relación a esa delegada.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, aunado al 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1° del Decreto 333 de 2021, es competente esta Sala para pronunciarse en tanto está involucrado el Tribunales Superiores de Yopal, del cual es superior funcional esta Corporación.

El canon 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos 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 o, existiendo, la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

El problema jurídico a resolver se centrará en verificar si la Sala Única del Tribunal Superior de Yopal vulneró el derecho fundamental al debido proceso invocado por **Diuver**

Froilan Femayor Gutiérrez y Julián Andrés Domínguez, con ocasión de la providencia emitida el pasado 14 de noviembre, en virtud de la cual, confirmó la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yopal quien negó la solicitud “*de recibir la declaración de Javier David Rojas Gómez*” al considerar que su práctica excepcional en el desarrollo del juicio oral no se encontraba debidamente acreditada.

Para la parte actora, tal determinación transgrede sus garantías superiores, pues en tal prueba testimonial Juan David Rojas Gómez asumirá la total responsabilidad del delito que se les endilga, lo que les permitiría demostrar su inocencia y recobrar su libertad.

De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Con el fin de atender la queja constitucional propuesta, importa precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela 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.

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.

En ese sentido, 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.

Dentro de los primeros se encuentran *a)* que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales; *b)* que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; *c)* que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; *d)* que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; *e)* que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora;

f) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y *g)* que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, su 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.

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 el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la

actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

Análisis de los requisitos genéricos

En el caso bajo estudio, se advierte que (i) trata sobre un asunto de relevancia constitucional, pues se invoca la protección de derechos fundamentales que se denuncian quebrantados a partir del ejercicio de funciones propias de la administración de justicia; (ii) la acción fue presentada en un término razonable, el pasado 18 de enero, y la última decisión censurada data del 24 de noviembre de 2023; (iii) aunque la irregularidad que se ventila es procesal, su presunta vulneración tiene un efecto determinante en el auto confutado; (iv) establecieron los hechos que motivaron el origen de este trámite constitucional, así como los derechos fundamentales afectados y, finalmente, v) la providencia recurrida no se trata de una sentencia de tutela.

Sin embargo, y tal como pasa a explicarse, no sucede lo mismo con el requisito de la subsidiariedad.

Sobre el particular, esta Corporación ha señalado que la tutela tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar

o censurar las decisiones expedidas dentro de una causa judicial o administrativa.

Uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela consiste, precisamente, en que se hayan agotado todas las herramientas judiciales (CC C-590- 2005; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, rad. 89049; CSJ STP14822-2019, 12 jun. 2019, rad. 104822), porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, recurrirlas, y llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, si a ello hubiere lugar, para que finalmente dirima la cuestión debatida.

Las especiales características de este instituto subsidiario y residual de protección imposibilitan que se acuda a él para obtener una intervención indebida en procesos en curso, toda vez que tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción tuitiva, como mecanismo residual de defensa de los derechos superiores, y no para su declaración.

Lo anterior, encuentra fundamento en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, respecto del cual, ha señalado la jurisprudencia constitucional:

(...) Para analizar cada uno de estos puntos, se tomará como parámetro la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc.

En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial...¹.

En el *sub-examine* del caso en concreto, se puede extraer que la Sala Única del Tribunal Superior de Yopal, el pasado 24 de octubre, confirmó la negativa al decreto del testimonio de “Javier Rojas Gómez” proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yopal, ordenando la devolución del expediente al juzgado de origen para la continuación del juicio oral y demás etapas procesales.

Por lo tanto, y de lo anterior descrito, se puede establecer que actualmente el proceso confutado por los

¹ CC. ST-418/03

encausados **está en curso**, circunstancia que torna improcedente la acción de amparo, pues, será al interior del proceso, donde **Diuver Froilan Femayor Gutiérrez** y **Julián Andrés Domínguez**, pueden formular sus postulaciones y oposiciones a las decisiones proferidas, todo esto en las oportunidades procesales pertinentes para tal fin.

Es así, que, bajo esa perspectiva, inhabilitado se encuentra el juez de tutela para realizar cualquier tipo de pronunciamiento sobre el punto en discusión, ya que de hacerlo estaría desconociendo el carácter residual de la acción constitucional, al tiempo que entraría a invadir las competencias del juez natural de la causa.

Y, es que actuar de manera distinta, por vía de la acción de tutela, sería ignorar y desconfigurar los fines para los cuales fue creada, ya que se le brindaría un uso alternativo, orientado a suplantar, tanto al procedimiento como a los jueces ordinarios, situación que podría poner en riesgo la seguridad jurídica, así como los derechos de las demás partes e intervinientes dentro de los procesos que se encuentran en curso.

De ese modo, se advierte que los memorialistas cuentan con la posibilidad de reclamar, al interior del aludido asunto, el respeto de las garantías constitucionales invocadas, sin que sea admisible acudir para tal propósito a la demanda de

tutela. Tal circunstancia demuestra que no está satisfecho el presupuesto de la subsidiariedad en este evento.

Lo precedente, si en cuenta se tiene que uno de los presupuestos de procedibilidad consiste, precisamente, en que se hayan empleado y resuelto todas las herramientas ordinarias y extraordinarios de protección judicial (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, radicado 89049).

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera enfática lo ha sostenido, permitir que sin el agotamiento de los recursos legales se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros.

Ello se opone expresamente a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en su artículo 86 que *«Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»*; y lo reafirma el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, al establecer que *«La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales»*.

En ese contexto, se declarará improcedente el amparo, tras no advertirse alguna situación extraordinaria que

amerite la intervención excepcionalísima del juez de tutela, frente a actuaciones que, se repite, se encuentran en curso.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: Declarar improcedente el amparo reclamado por **Diuver Froilan Femayor Gutiérrez y Julián Andrés Domínguez**.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en el supuesto que no sea impugnada la presente determinación ante la Sala de Casación Civil.

Notifíquese y Cúmplase



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

CUI: 11001020400020240011200
Tutela de primera instancia N° 135293
Diuver Froilan Femayor Gutiérrez y
Julián Andrés Domínguez



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
ACLARACIÓN DE VOTO



GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria