



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

**GERARDO BARBOSA CASTILLO**

Magistrado Ponente

**STP3480-2024**

**Tutela de 1ª instancia No. 134961**

Acta No. 017

Bogotá D. C., trece (13) de febrero de dos mil veinticuatro  
(2024)

**VISTOS**

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por RUTH MARINA LEMOS MESTIZO quien actúa como apoderada judicial del señor JADER SMITH CEDEÑO NOREÑA, en contra del JUZGADO 3º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CÚCUTA y la FISCALÍA 15 ESPECIALIZADA SECCIONAL DE CÚCUTA, como consecuencia de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y a la favorabilidad.

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

JADER SMITH CEDEÑO NOREÑA, fue privado de su libertad el día 7 de octubre de 2021, por orden del señor Juez 14 penal municipal con funciones de control de Garantías de Cúcuta.

El 22 de noviembre de 2021, la Fiscalía radicó el escrito de acusación ante el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Especializados de Cúcuta y le correspondió por reparto adelantar el juzgamiento al Juzgado 3 Penal Especializado con Funciones de Conocimiento de dicha ciudad.

Inicialmente, se fijó fecha para adelantar la audiencia de formulación de acusación el 23 de marzo de 2022, pero ésta fue suspendida ante la posibilidad de firmar un preacuerdo con la Fiscalía. Debido a lo anterior, se fijó nueva fecha para la audiencia de acusación el 19 de julio de dicho año, pero ésta no fue celebrada.

El 30 de septiembre del 2022, el Juez 3ro Penal Especializado, instaló la audiencia para la verificación de Preacuerdos y acusación. En dicha oportunidad la Fiscalía verbalizó los preacuerdos para los otros procesados, variando la conducta por la que fueron imputados, de concierto para delinquir agravado a simple. Se exceptuó el caso del señor JADER SMITH CEDEÑO NOREÑA, quien fue declarado responsable penalmente por el delito de concierto para delinquir agravado.

En dicha audiencia la Fiscalía comunicó al Despacho Judicial que no tenía cómo demostrar la materialidad del

agravante, mientras que el Representante del Ministerio Público apeló la decisión del juez de validar la legalidad de los preacuerdos celebrados.

Mediante providencia del 13 de octubre del 2023 el Tribunal Superior de Cúcuta ordenó al señor Juez tercero Especializado de Cúcuta “rehacer el preacuerdo desde el momento en que indagó a los procesados sobre su aceptación; ii) conceda la palabra al Ministerio Público para que se pronuncie al respecto; y iii) adopte una decisión de fondo respecto a la legalidad o no de la negociación, procurando que los términos no afecten la actuación procesal en contra de los principios de efectividad de la justicia”.

En atención a lo anterior, el juzgado accionado convocó a audiencia para el 21 de noviembre de 2023. Una vez instalada la audiencia y previa verificación de la no presencia del Ministerio Público, el juzgador procedió con la revisión del preacuerdo con el señor JADER SMITH CEDEÑO NOREÑA, el cual se haría en los mismos términos de los demás procesados, es decir, eliminando la causal de agravación punitiva.

La Fiscalía procedió a verbalizar el preacuerdo para el accionante, quien aceptó cargos por la eliminación del agravante, acordó la pena de 4 años de prisión y una multa de 1.300smmlv.

El 1 de diciembre de 2023 se celebró audiencia donde el juzgador declaró penalmente responsable al accionante por la comisión del delito de concierto para delinquir agravado. Como consecuencia no sería acreedor de los beneficios y subrogados penales.

La apoderada del accionante señala que, si el agravante fue eliminado con la aceptación de cargos, no era admisible que el Juzgador hubiese modificado la calificación jurídica. Manifestó que su representado sólo aceptó cargos sobre el preacuerdo que verbalizó la Fiscalía el 21 de noviembre de 2023. En este sentido, añadió que al momento de la verificación del preacuerdo el Juzgador varió la conducta punible, incurriendo en un posible prevaricato por acción.

Aunque la sentencia fue apelada y sustentada en audiencia del 1 de diciembre de 2023, la apoderada del accionante manifiesta que el recurso no fue tramitado, puesto que no consta en el acta de la audiencia ni en el proceso digital.

Debido a lo anterior, interpuso acción de tutela ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta solicitando que se amparen los derechos a la igualdad y a la favorabilidad que presuntamente han sido vulnerados al señor JADER SMITH CEDEÑO NOREÑA y se ordene RETROTRAER lo actuado en la audiencia de verificación de preacuerdo, ordenando la concesión de los mismos derechos y beneficios que obtuvieron los otros procesados al eliminar la causal de agravación de la conducta frente a la ausencia de medios probatorios.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, mediante oficio TSC-SP-SRIA-Nº-05937-2023 del 12 de diciembre de 2023, remitió la acción de tutela para conocimiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Se puso de presente que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 1 de diciembre de 2023 (radicado

540016001131202000481, JADER SMITH CEDEÑO NOREÑA y otros), fue asignado a dicha sala de decisión según acta de reparto del 06 de diciembre de 2023 con secuencia 145.

Continuó señalando que dicha información se aportó con la demanda y que consta en el link de acceso al expediente digital. Finalizó enfatizando en que la decisión final puede afectar el trámite del recurso de apelación de la sentencia penal dentro del proceso, y por tales razones ordenó la remisión de la acción de tutela a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para el trámite correspondiente.

### **RESPUESTAS DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS**

1. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, en oficio con radicado TSC-SP-003-001-2024 del 12 de enero de 2024, señaló que mediante acta de reparto secuencia N° 134 de fecha 12 de octubre de 2022 se asignó a el conocimiento del recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la decisión proferida el 30 de septiembre de 2022 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado Mixto con Función de Conocimiento de Cúcuta al interior del proceso de Radicado N° 54001-60-01131-2020-00481, mediante la cual impartió aprobación al preacuerdo presentado.

Indicó que mediante providencia N° AP-TSC-P-2023-1756 del 13 de octubre de 2023 esta Sala de Decisión resolvió la alzada correspondiente, en el sentido de decretar la nulidad del auto apelado y, en consecuencia, se ordenó al Juzgado Tercero Penal

del Circuito Especializado Mixto de Cúcuta: “i) proceda fijar fecha y hora en el menor término posible para rehacer la diligencia de verificación de preacuerdo desde el momento en que indagó a los procesados sobre su aceptación; ii) conceda la palabra al Ministerio Público para que se pronuncie al respecto; y iii) adopte una decisión de fondo respecto a la legalidad o no de la negociación, procurando que los términos no afecten la actuación procesal en contra de los principios de efectividad de la justicia”.

2. Por su parte, la Fiscal Quince Especializada ante los Jueces Penales del Circuito de Cúcuta, mediante oficio No 20470-01-03-F15-ESPECIALIZADA-00005 del 12 de enero del presente año, señaló que la Noticia Criminal fue enviada por reasignación según Resolución 241 del 11 de Mayo de 2022 de la Dirección Seccional de Fiscalías de Norte de Santander. Indicó que avocó el conocimiento del asunto y que actualmente se encuentra en el Tribunal Superior de Cúcuta Sala Penal para resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del accionante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado Mixto de Cúcuta el 1 de Diciembre de 2023.

Las demás entidades vinculadas no dieron respuesta.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### ***Competencia***

De conformidad con 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, la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver las acciones de tutela que involucran a los Tribunales

Superiores de Distrito Judicial<sup>1</sup>, al servir esta Corporación como superior jerárquico.

### **Generalidades**

En el presente caso, la acción de tutela se interpuso ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta. Dentro de sus reclamaciones precisó que interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia que se profirió el pasado 1 de diciembre de 2023. Según informa dicha Sala de Decisión, mediante acta de reparto del 6 de diciembre de 2023 con secuencia 145 se le asignó el trámite de dicho recurso. Por lo tanto, la decisión de tutela tiene la capacidad de afectar el resultado de la apelación y obligaría la vinculación de la Sala Penal al proceso de tutela.

Teniendo en cuenta dichas consideraciones, esta Sala asumirá el conocimiento de la presente acción de tutela, centrado su análisis en el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad contra la sentencia del 1 de diciembre de 2023. Ello, en atención a que el recurso de apelación interpuesto contra la citada providencia fue asignado a la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, según acta de reparto del 6 de diciembre de 2023 con secuencia 145.

RUTH MARINA LEMOS MESTIZO, actuando como apoderada del señor JADER SMITH CEDEÑO NOREÑA, solicita la protección de los derechos presuntamente vulnerados a su

---

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela.** Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

poderdante con la sentencia del 1 de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Cúcuta. De igual forma, solicita que se ordene retrotraer lo actuado en la audiencia de verificación de Preacuerdo celebrada el 21 de noviembre de 2023, y se concedan los mismos beneficios que obtuvieron los otros procesados.

Como consideración preliminar, debe señalarse que de los hechos expuestos se deriva que la presunta vulneración fue ocasionada por la sentencia del 1 de diciembre de 2023 al ser declarado JADER SMITH CEDEÑO NOREÑA responsable por la comisión del delito de concierto para delinquir agravado y le fueron negados los beneficios y subrogados penales.

La poderdante del accionante manifiesta que la sentencia fue apelada y sustentada en audiencia, pero que el recurso no consta en el acta ni en el proceso digital. Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta manifiesta que dicho recurso fue asignado para su conocimiento mediante acta de reparto del 6 de diciembre de 2023 con secuencia 145, lo cual se extrae del expediente digital.

### ***Problema Jurídico***

En atención a las anteriores consideraciones, en el presente caso la Sala examinará si se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra la sentencia del 1 de diciembre de 2023. En caso de establecerse la procedencia del amparo constitucional se determinará si con la providencia atacada se dio un trato desigual a JADER SMITH CEDEÑO NOREÑA, al no concederle los mismos derechos y beneficios que



obtuvieron los otros procesados respecto de quienes se eliminó, mediante preacuerdo, la causal de agravación de la conducta.

### ***El caso concreto***

La Corte Constitucional<sup>2</sup> ha sistematizado en su jurisprudencia los requisitos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Estos presupuestos fueron distinguidos en dos categorías: (i) los requisitos generales de procedencia, de carácter procesal y que habilitan la interposición de la acción; y (ii) las causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva.

Los requisitos generales de procedencia exigen verificar que: (i) la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) se acredite el requisito de inmediatez; (iv) se demuestre la legitimación por activa y por pasiva; (v) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta tenga la potencialidad de causar un efecto decisivo en la decisión que se impugna; (vi) se identifiquen de manera razonable los hechos, los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal lesión en el proceso judicial (siempre que hubiere sido posible); y (vii) que no se trate de sentencias de tutela.

Una vez- verificado el cumplimiento integral de los requisitos generales, la procedencia del amparo contra una decisión judicial depende de que la misma haya incurrido en al menos una de las siguientes causales específicas, relacionadas

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, SU-391 de 2016 y SU-355 de 2020, entre otras

con yerros de la decisión judicial que hacen necesaria la intervención del juez de tutela<sup>3</sup>: (i) defecto orgánico<sup>4</sup>; (ii) defecto procedimental absoluto<sup>5</sup>; (iii) defecto fáctico<sup>6</sup>; (iv) defecto material o sustantivo<sup>7</sup>; (v) error inducido<sup>8</sup>; (vi) decisión sin motivación<sup>9</sup>; (vii) desconocimiento del precedente<sup>10</sup>; y (viii) violación directa de la Constitución.

En este orden de ideas, la procedencia de una acción de tutela contra providencias judiciales procede únicamente cuando se cumplan los requisitos generales habilitantes y se evidencie, por lo menos, uno de los defectos específicos mencionados.

Al analizar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales en el caso bajo estudio se destaca lo siguiente:

- El presente asunto tiene relevancia constitucional en la medida en que involucra derechos fundamentales como la igualdad, la dignidad humana, la libertad personal y el debido proceso del señor JADER SMITH CEDEÑO NOREÑA. En este sentido, se observa que, al ser declarado responsable penalmente por el delito de concierto para delinquir agravado, no pudo acceder a los mismos derechos y beneficios que obtuvieron los otros procesados dentro de la causa penal. Lo anterior evidencia, prima

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005 y SU-116 de 2018.

<sup>4</sup> Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece de competencia

<sup>5</sup> Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido

<sup>6</sup> Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión

<sup>7</sup> Se presenta en 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

<sup>8</sup> 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

<sup>9</sup> implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones

<sup>10</sup> Se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario limita dicho alcance

facie, un trato desigual puesto que no le fue eliminada la causal de agravación de la conducta a pesar acordarlo con la Fiscalía.

- En el presente caso el accionante, por intermedio de su apoderada judicial, manifiesta no contar con otros mecanismos de defensa judicial para impugnar la sentencia atacada. Sin embargo, se pudo constatar que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 1 de diciembre de 2023 fue asignado a la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta y se encuentra esperando el turno para ser resuelto.

En este sentido, según acta de reparto del 6 de diciembre de 2023 con secuencia 145 la apelación le correspondió por reparto a dicha Sala, siendo designado el doctor Edgar Manuel Caicedo Barrera como magistrado ponente. Lo anterior significa que no se han agotado los medios de defensa judicial para impugnar la sentencia del 1 de diciembre de 2023, en atención a que el recurso está pendiente de ser resuelto. Por ello no puede darse como acreditado el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Adicionalmente, la decisión adoptada dentro del proceso de tutela puede afectar el trámite del recurso de apelación de la sentencia penal dentro del radicado 540016001131202000481; lo cual implicaría un escenario de intervención del juez constitucional en la esfera de competencias del juez ordinario.

- Se encuentra acreditado el requisito de la inmediatez, puesto que acudió a la acción de tutela dentro de un término razonable respecto de la fecha de la decisión demandadas. En el presente caso la acción de tutela fue interpuesta 6 días después de haberse proferido la sentencia condenatoria, esto es, el 7 de diciembre de 2023 como consta en el acta de reparto con secuencia 1616 de la misma fecha, emitida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta.
- Se identificó el hecho que genera la presunta vulneración de derechos fundamentales, siendo específicamente la sentencia del 1 de diciembre de 2023 y el hecho de que mediante ésta se declarase al accionado penalmente responsable por la comisión del delito de concierto para delinquir agravado, lo cual le impidió acceder a los mismos derechos y beneficios que obtuvieron los otros procesados.
- La acción de tutela interpuesta no se dirige contra una sentencia de tutela.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, es pertinente señalar que la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Ello significa que su procedencia se encuentra condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios y extraordinarios que tenga al alcance, como requisito previo para acudir al amparo constitucional<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2019

En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales deben agotarse todos los medios de defensa judicial, y la tutela surge como mecanismo principal únicamente cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa<sup>12</sup>.

Ahora bien, para efectos del asunto que ocupa la atención de la Sala, es preciso recordar que, en el escenario de la tutela contra providencias judiciales, las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor<sup>13</sup>. Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural<sup>14</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres eventos que derivan en la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: (i) que el asunto esté en trámite; (ii) que no se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; y, (iii) que el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en las cuales no se emplearon emplear los recursos previstos en el ordenamiento.

Particularmente en cuanto a la primera causal, la intervención del juez constitucional está vedada porque la acción de tutela no es un mecanismo paralelo para resolver problemas

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 590 de 2005

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-686 de 2015

<sup>14</sup> Luis Guillermo Guerrero Pérez, La acción de tutela contra providencias judiciales. En: Garantías Judiciales de la Constitución, Editado por Humberto A. Sierra Porto, Paula Robledo Silva, Diego González Medina, Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, p. 205

jurídicos que deben ser analizados al interior del trámite procesal respectivo. De hecho, las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso judicial son los espacios en que se debe solicitar la protección a los derechos fundamentales, especialmente cuando aún no existe una decisión definitiva por parte de la autoridad judicial que conoce la causa.

Al respecto, es pertinente señalar que, tal y como lo acreditó la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, actualmente se encuentra en trámite el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 1 de diciembre de 2023 proferida dentro del proceso con radicado 540016001131202000481. En este sentido, el asunto que se pretende atacar aún se encuentra en trámite y pendiente de resolución por parte de la Corporación.

Lo anterior permite a la Sala estimar que el accionante no ha agotado todos los mecanismos de defensa judicial para solicitar la protección de sus, situación que torna improcedente la acción de tutela por no acreditar el requisito de subsidiariedad.

Por último, debe señalarse que la excepción a la regla la constituyen aquellos casos en los que se: (i) la acción de tutela se interponga para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y (ii) se compruebe que los medios de defensa no son eficaces para la protección de los derechos invocados. Estas situaciones que no fueron puestas de presente ni acreditadas en el presente caso, y debe tenerse en cuenta que con la apelación puede dejarse sin efectos la sentencia del 1 de diciembre de 2023 y corregir los

presuntos yerros en los que se incurrió, por lo que constituye un medio idóneo y eficaz para proteger los derechos del accionante.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas # 2 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:**

**1. NEGAR** la acción de tutela promovida por el señor JADER SMITH CEDEÑO NOREÑA en contra del JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CÚCUTA y la FISCALÍA 15 ESPECIALIZADA SECCIONAL DE CÚCUTA.

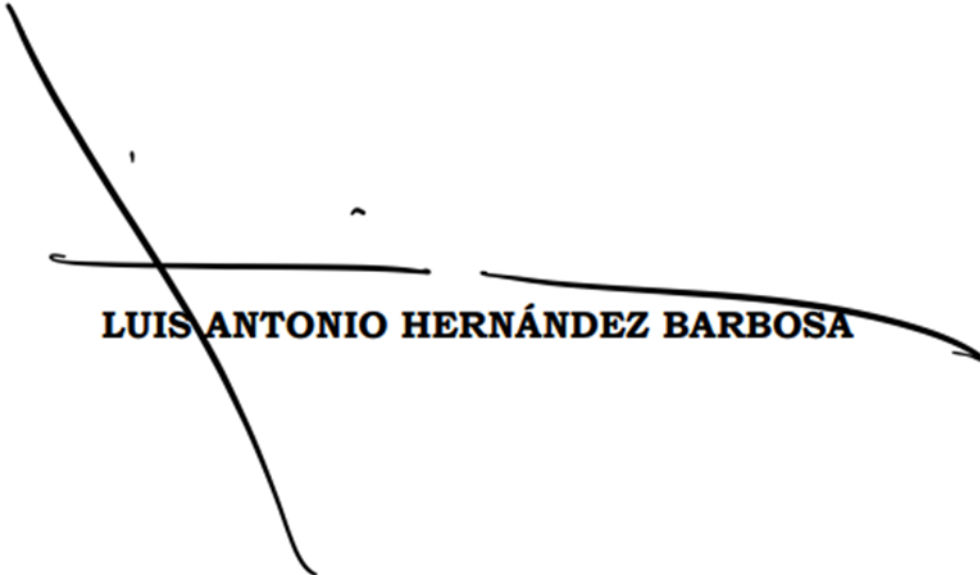
**2. NOTIFICAR** esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**3.** En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.


**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**GERARDO BARBOSA CASTILLO**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria