



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

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado Ponente

**STP9836 - 2020**

**Tutela de 1ª instancia No. 112093**

Acta n° 181

Bogotá D. C., primero (01) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**VISTOS**

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por **GUSTAVO DE JESÚS MEJÍA VELÁSQUEZ** contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, libertad, salud e igualdad.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el asunto el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín “Bellavista” y las demás partes, autoridades e intervinientes en la acción de tutela 050012204000202000421 y la actuación penal en sede de ejecución de penas de radicado 05112 60 00 201 2012 80040.

## **ANTECEDENTES**

**Y**

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

De la imprecisa e insuficiente información consignada en la demanda de tutela y los elementos de prueba allegados al proceso, se extraen como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. El accionante, según sus afirmaciones, es una persona de la tercera edad por tener 65 años, padece de hipertensión, diabetes mellitus tipo II, sufrió de tuberculosis, presentó coma diabético y estuvo internado hospitalariamente por 20 días. Además, refirió que el establecimiento carcelario donde se encuentra recluido no cuenta en sus instalaciones con médico internista, de cuyos servicios profesionales requiere, lo que pone en riesgo su vida.

2. El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín le negó el subrogado penal de libertad condicional, con fundamento en la valoración de

la conducta punible, la prohibición legal de concesión de beneficios en virtud del delito juzgado – acceso carnal abusivo con menor de 14 años - y por no padecer enfermedad grave.

3. Señaló que, debido a esto, en defensa de sus derechos fundamentales, acudió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que por fallo de tutela del 31 de julio de 2020 le negó la protección solicitada por ser improcedente.

4. Afirma que le están quebrantando sus garantías superiores, en razón a que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad al momento de estudiar la concesión de los subrogados penales deben abstenerse de valorar el delito juzgado, so pena de incurrir en un nuevo juicio proscrito en la sentencia T-640 de 2017.

5. En consecuencia, pretende la prosperidad del amparo, sin especificar la medida de protección constitucional a adoptarse para conjurar el supuesto agravio.

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

1. **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.** Informó que vigila la pena impuesta al accionante por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello mediante sentencia del 21 de octubre de 2015, al hallarlo responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

El 9 de julio de 2020, negó la libertad condicional debido a la prohibición legal contenida en la Ley 1098 de 2006, por haber sido condenado por un delito sexual contra menor de edad. Esta determinación fue reiterada en la providencia del 5 de agosto de 2020, por medio de la cual resolvió recurso de reposición. No se interpuso apelación.

Adujo que no ha estudiado el beneficio temporal previsto en el Decreto 546 de 2020, ya que no ha recibido solicitud en tal sentido y tampoco le asiste el derecho por estar inmerso en las exclusiones allí consagradas.

**2. Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín.** Indicó que al accionante se le ha garantizado su derecho a la salud, pues, ha sido evaluado por los médicos adscritos al Consorcio de Fondo de Atención en Salud PPL, quienes han venido realizando el seguimiento y control de sus patologías y entregando los medicamentos requeridos.

Agregó que al interior del plantel carcelario se han adoptado acciones para prevenir y detectar los riesgos de contagio y propagación del COVID-19, adelantando brigadas de salud, fumigaciones, entregas de elementos de bioseguridad, entre otras.

Advirtió que el actor no tiene derecho a los beneficios temporales previstos en el Decreto 546 de 2020 por expresa prohibición legal de la Ley 1098 de 2006, al haber sido condenado por el delito sexual contra menor de edad, razón

por la que no ha sido incluido en listado alguno dirigido a los jueces de la república para que se pronuncien al respecto.

3. Los demás intervinientes guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### ***Competencia***

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, los numerales 5 y 11 del canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el 1° del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver esta acción en primera instancia por estar también dirigida en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

### ***Problema jurídico***

Consiste en establecer si, (i) esta acción resulta procedente para cuestionar el fallo de tutela dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 31 de julio de 2020, al interior del trámite constitucional 050012204000202000421 promovido el aquí accionante contra el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad y, (ii) frente a las providencias del 9 de julio y 5 de agosto de 2020, proferidas por el aludido juzgado por las que se negó la concesión del subrogado penal de la libertad condicional, se cumple la exigencia de subsidiariedad y los demás requisitos especiales

de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

### ***Análisis del caso concreto***

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial creado por el artículo 86 de la Constitución Política para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.

#### ***2. De la acción de tutela contra fallos de la misma naturaleza***

2.1. La Corte Constitucional y esta Corporación han sido insistentes en sostener que la acción de tutela no procede contra fallos de la misma naturaleza, salvo que se acredite que son producto de una situación de fraude. Y que, en relación con la actuación, solo tiene cabida cuando se presenta falta de competencia manifiesta o errores insubsanables en la integración del contradictorio.

2.2. Si el defecto es de fondo y se materializa en el fallo de la acción de tutela, contra esa providencia no es procedente interponer posteriormente otra acción de la misma clase, toda vez que el mecanismo jurídico idóneo establecido para analizar la constitucionalidad de una sentencia de tutela es únicamente la revisión a cargo de la

Corte Constitucional, que se erige como un mecanismo de control específico e idóneo de los fallos de instancia.

2.3. En la sentencia de unificación SU-627 de 2015, la Corte Constitucional, con el fin de fijar pautas unificadas en torno a la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones y decisiones cumplidas dentro de un trámite de tutela, distinguió entre, (i) las acciones de tutela que se dirigen contra la sentencia de tutela, y (ii) las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones cumplidas en su trámite, categoría dentro de la cual diferenció entre, actuaciones cumplidas antes de la sentencia y actuaciones cumplidas después de la sentencia.

En relación con las acciones de tutela dirigidas contra las sentencias precisó que, (i) por regla general la súplica es improcedente cuando se dirige a cuestionar sentencias de tutela, (ii) no se admite excepción alguna cuando el fallo ha sido proferido por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional y, (iii) para que proceda el amparo, de manera excepcional, es necesario que se cumplan los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales y, además, (a) no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, (b) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia denunciada fue producto de una situación de fraude (*Fraus omnia corrumpit*), y (c) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

2.4. En el presente caso, conforme a los hechos extraídos, se infiere que el accionante, de forma genérica, acusa al fallo de tutela emitido el 31 de julio de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de quebrantar sus garantías superiores al negar la petición de amparo interpuesta contra el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín por haber negado el subrogado penal de libertad condicional.

2.5. Revisada la actuación se tiene que el Tribunal de Medellín negó por improcedente la protección constitucional entablada, debido a que se demostró que aún estaba pendiente de resolverse el recurso de “apelación” – en realidad es reposición - formulado contra la decisión que desestimó la libertad condicional y no se advertía la necesidad transitoria de intervención constitucional, en atención a que a MEJÍA VELÁSQUEZ se le ha garantizado, por parte de las autoridades carcelarias, la atención médica que requiere.

2.6. Lo primero que se advierte, en este caso, es que la acción intentada no cumple el requisito de subsidiariedad, por cuanto, (i) no impugnó la decisión que aquí cuestiona y, (ii) aún no se ha surtido el trámite de eventual revisión del fallo censurado ante la Corte Constitucional, en donde eventualmente, en caso de que el expediente no sea seleccionado, el interesado podrá insistir en el estudio de su caso particular, de conformidad con lo previsto en el artículo 57 del Acuerdo 02 de 2015<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional.



2.7. Tampoco se probó que la decisión reprochada sea producto de un fraude, ni se avizora remotamente que su sentido haya estado determinado por acciones de esta índole, por el contrario, con claridad se advierte que lo que pretende la parte actora es imponer su particular criterio jurídico sobre la vulneración de garantías superiores y se acceda a sus pretensiones a toda costa.

### **3. *De las providencias que negaron la libertad condicional***

3.1. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, es necesario, para su procedencia, que cumpla el requisito de subsidiariedad, y que se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3.2. El presupuesto de subsidiariedad que preside la acción de tutela implica que quien acude a ella debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que la motiva para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional, y que solo sea posible utilizarla, por vía excepcional, para evitar la materialización de un

perjuicio irremediable.

La jurisprudencia ha sostenido que en acciones contra decisiones o procedimientos judiciales, la limitante del requisito genérico aludido se estructura cuando, (i) existe un proceso judicial en curso, (ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al accionante no se han agotado, y (iii) es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles (C.C.S.T-103/2014).

3.3. En el presente caso, no se cumple esta exigencia, porque la parte accionante no recurrió en apelación la decisión por la que el juzgado de ejecución accionado negó la libertad condicional, sin que resulte ahora admisible que por esta vía intente postular su posición, como si fuese una oportunidad para obtener una respuesta favorable a sus pedimentos.

Esto determinaría, de suyo, la improcedencia de la acción, pero en atención a que la decisión cuestionada continúa produciendo efectos sobre el derecho fundamental a la libertad, la Sala superará estas limitaciones con el fin de determinar si las providencias censuradas quebrantan garantías superiores, anticipando, desde ya, que los pronunciamientos censurados no se advierten constitutivos de vías de hecho.

Examinados sus contenidos, se constata que se sustentan en lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, que prohíbe el otorgamiento de beneficios cuando se proceda por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, como ocurre en el *sub examine*, toda vez que el promotor de la acción fue sentenciado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, razón por la que no podía ser beneficiario de esa gracia.

Esta postura consulta el precedente judicial de esta Sala, donde se precisó que la Ley 1709 de 2014 no derogó el artículo 199 de la 1098 de 2006, y que se trata de normas conciliables, por cuanto el canon que reformó el Código Penal, específicamente el artículo 68A, regula lo atinente a la concesión de la libertad condicional de manera general - parágrafo 1° -, mientras que el Código de Infancia y Adolescencia constituye una protección preeminente de los menores de edad, a partir de sanciones y restricciones más severas para el autor de la conducta delictiva, cuando aquéllos son las víctimas. (STP8299-2014, 25 de junio de 2014, Rad. 73914 y STP8731-2019, 27 de junio de 2019, Rad. 105294, entre otras).

3.4. Ante estas circunstancias, se concluye que las decisiones cuestionadas no contrarían el ordenamiento jurídico, antes bien, están normativa y razonablemente fundamentadas, lo que descarta que sean producto de la

arbitrariedad o el capricho, y que hayan vulnerado o puesto en riesgo los derechos fundamentales del penado.

3.5. El reproche formulado por el accionante, referido a que el juez de ejecución de penas debió abstenerse de valorar la conducta ilícita para abordar el estudio del subrogado penal de libertad condicional, resulta impreciso y desatinado, porque la negativa de la postulación no se cimentó en el análisis del presupuesto subjetivo previsto en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por el 30 de la 1709 de 2014, relativo a la «...*previa valoración de la conducta punible...*», sino en la prohibición legal contemplada en el Código de la Infancia y Adolescencia.

Además, la Corte Constitucional, en sentencia T-640 de 2017, estableció que para la concesión del subrogado penal en comento el funcionario judicial tiene la obligación de evaluar la totalidad de los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para el efecto, siempre que se superen las excepciones legales de procedencia, especialmente, la contenida en la Ley 1098 de 2006.

4. Tampoco se acreditó la vulneración o puesta en peligro de los derechos a la salud e igualdad, toda vez que no se estableció que las entidades integrantes del sistema de salud carcelario le hayan negado la prestación de los servicios que requiere, según las patologías que lo aquejan, por el contrario, la información que se tiene, es que han venido realizando el seguimiento y control de sus patologías y entregando los medicamentos requeridos.

Se negará, por tanto, el amparo invocado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,


### **RESUELVE**

**PRIMERO.** NEGAR el amparo invocado por GUSTAVO DE JESÚS MEJÍA VELÁSQUEZ contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, por las razones anotadas en precedencia.

**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**



FABIO OSPITIA GARZÓN



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal