



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

Tutela de primera instancia N° 109676
Omar Agobardo Rosero Caicedo

Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020).

Se asume el conocimiento de la acción de tutela incoada por **OMAR AGOBARDO ROSERO CAICEDO** contra la **Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán**, la **Sala Única del Tribunal Superior de Mocoa**, los **Juzgados Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán y Segundo de la misma especialidad de Mocoa**.

En consecuencia, notifíquese este auto a las autoridades judiciales antes mencionadas, con entrega de copia del libelo respectivo, para que en el término de un (1) día se pronuncien sobre los hechos y pretensiones contenidos en el mismo, debiendo remitir reproducciones fotostáticas de los proveídos, respuestas y actuaciones a que se refiere la demanda de tutela. Los informes y providencias deberán ser remitidos, además, en medio magnético y/o por correo electrónico. (janetho@cortesuprema.ramajudicial.gov.co).

La notificación se efectuará a través de la Secretaría de la Sala accionada y/o del Juzgado en cita, hecho que deberá ser verificado por la Secretaría de esta Sala Penal.

Oficiese al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, para que en el término de la distancia informe de la presentación de la tutela a las partes y demás sujetos que intervienen en el proceso n° 190013107002-2016-00411 donde vigila la sanción impuesta a *Omar Agobardo Rosero Caicedo*.

Entérese a la parte demandante de la presente determinación.

Comuníquese y cúmplase.



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
Magistrado

Puerto Asís, Putumayo, noviembre de 2019

109676

Secretaría Sala Penal

2020 MAR 2 3:37 PM Rbdo

27 FOLIOS
Corte Suprema Justicia (L)

Señores Magistrados
SALA DE CASACION PENAL
HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Popayán

Referencia: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE OMAR AGOBARDO ROSERO CAICEDO

ACCIONADOS JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE MOCOA, PUTUMAYO.

TRIBUNAL SUPERIOR, DISTRITO JUDICIAL DE MOCA, SALA
ÚNICA.

JUZGADO CUARTO DE EJECUCION DE PENAS Y

MEDIDAS DE SEGURIDAD DE POPAYAN Y

SALA DE DECISION PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL

DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN

OMAR AGOBARDO ROSERO CAICEDO, identificado como aparece al ple de mi firma, en ejercicio del artículo 86 de la Constitución Política, por medio del Instauro Acción de Tutela, en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MOCOA, PUTUMAYO, DEL TRIBUNAL SUPERIOR, DISTRITO JUDICIAL DE MOCA, SALA ÚNICA, DEL JUZGADO CUARTO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE POPAYAN Y SALA DE DECISION PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN, CON PONENCIA DE LA Magistrada MARIA CONSUELO CORDOBA MUÑOZ, al haberse actuado por parte de las demandadas vulnerando el derecho fundamental al debido proceso, por lo cual se erige en una clásica vía de hecho, por las siguientes razones jurídicas:

I. Petición de Tutela

Que se revoque la decisión del pasado 30 de octubre del presente año proferida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad al haber negado de manera absurda, en un acto caprichoso y arbitrario, la solicitud de prescripción de la sanción penal que me fue Impuesta por el Juzgado Segundo del Circuito Especializado de esa misma ciudad, decisión que repercute

2

en el debido proceso por haber sido tomada por fuera de las fronteras de la ley en una franca desviación de poder o vía de hecho, por defecto sustantivo, al adoptarse una decisión contrariando la normatividad vigente y en una eventual privación ilícita de mi libertad pues tengo una orden de captura vigente en mi contra por cuenta de un proceso en el que ya la sanción penal prescribió, pudiendo decirse que tengo amenazado mi derecho a la libertad.

Como consecuencia directa procede la revocatoria de la mencionada decisión y en su lugar decretar la extinción de la sanción penal por haber operado el fenómeno de prescripción de la misma ante el paso del tiempo.

II. Procedencia de la Tutela

Conforme al mandato contenido en el artículo 86 de la Constitución, la Corte Constitucional ha dispuesto una doctrina acerca de la procedencia de la acción de tutela contra las providencias expedidas por las autoridades judiciales. En un comienzo, esta atribución tuvo fundamento en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, dichas disposiciones fueron declaradas inexecutable en la sentencia C-543 de 1992^[2], en la cual se consideró que valores como la seguridad jurídica y la cosa juzgada son relevantes en nuestro sistema normativo y justifican la intangibilidad de las decisiones judiciales. No obstante lo anterior, en esa misma providencia se advirtió que ciertos actos no gozan de esas cualidades y que, por tanto, frente a *actuaciones de hecho* la acción de tutela sí procede para proteger los derechos fundamentales. La Corte afirmó en ese entonces: *"Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, (...). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los*

[2] M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia".

Así las cosas, a partir de la sentencia T-079 de 1993 [3], con base en una decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia en donde concedió una acción de tutela contra una sentencia judicial y respetando la *ratio decidendi* de la sentencia C-543 de 1993, paulatinamente se fueron definiendo el conjunto de defectos que tienen el poder de justificar la procedencia del amparo para que se protejan los derechos fundamentales de quienes acuden al Estado para que resuelva un conflicto a través de la administración de justicia.

Posteriormente, la Corte agrupó el enunciado dogmático "*vía de hecho*", previsto en cada una de las sentencias en donde se declaró que la tutela era procedente frente a una actuación judicial anómala, e ideó los *criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales*. Éstos constituyen pautas que soportan una plataforma teórica general de la acción de tutela contra actuaciones jurisdiccionales y, por tanto, constituyen el trasfondo de las causas que pueden generar la violación de la Constitución, por la vulneración de los derechos fundamentales en la cotidianidad de las prácticas judiciales.

La nueva enunciación de tal doctrina ha llevado, en últimas, a redefinir el concepto de *vía de hecho*, declarado como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario²[4], producto de la carencia de una fundamentación legal y con la suficiente envergadura para concernir al juez constitucional. En su lugar, con la formulación de los *criterios*, se han sistematizado y racionalizado las causales o defectos con base en un mismo origen: la penetración de la Constitución y los derechos fundamentales en la rutina judicial. Al respecto, en la sentencia T-949 de 2003[5], la Sala Séptima de Revisión explicó lo siguiente:

"Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.)."

"En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión "vía de hecho" por la de "causales genéricas de procedibilidad". Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita "armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales"

²[4] Vid. Corte Constitucional, sentencia T-008 de 1998.

que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado (Sentencia T-462 de 2003)".

Además, en la sentencia T-1285 de 2005⁴[6], esta Sala de Revisión expuso cada uno de los *criterios de procedibilidad* de la siguiente manera:

"La sistematización de los criterios o causales a partir de los cuales es posible justificar el advenimiento de una tutela contra una decisión judicial, ha generado que la Corte advierta dentro de ellos la obligación del operador de respetar los precedentes y de guardar respeto y armonía entre su discrecionalidad interpretativa y los derechos fundamentales previstos en la Constitución⁵[7]. En este punto es necesario prevenir que la Corporación ha definido e identificado dentro del ejercicio jurisdiccional, la obligación de argumentar suficientemente cada una de sus decisiones y también de ponderar con claridad los derechos fundamentales que se encuentren en disputa. El principio de eficacia de los derechos fundamentales y el valor normativo de la Constitución obligan al juez a acatar, emplear e interpretar explícitamente las normas legales aplicables a un caso concreto, pero también a justificar y ponderar las pugnas que se llegaren a presentar frente a la Carta Política⁶[8] y los derechos fundamentales"⁷[9].

"Pues bien, conforme a los anteriores presupuestos y como recapitulación de las diferentes decisiones adoptadas, la Corte ha identificado y congregado a los criterios en seis apartados que ha definido de la siguiente manera⁸[10]:

(1) **Defecto sustantivo, orgánico o procedimental:** La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación,

⁴[6] M.P., Clara Inés Vargas Hernández.

⁵[7] Sentencia T-1031 de 2001, argumento jurídico número 6 (cita original de la jurisprudencia transcrita).

⁶[8] Al respecto, en la sentencia T-461 de 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett, Sala Séptima de Revisión, en un caso en el que se estudió la tutela contra la pérdida de investidura del señor José Jattin Safar, la Corte estimó lo siguiente: "(...) resulta claro que la tutela contra providencias judiciales no procede por incurrir el funcionario en vía de hecho (en el sentido administrativo del concepto), sino por violación de la Constitución. En sentencia T-441 de 2003 la Corte recogió y sistematizó estos argumentos fijando parámetros para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, que respondieran a claros criterios constitucionales. Así, se indicó que la tutela procede contra decisiones judiciales cuando se presenta violación directa o indirecta de la Constitución. Es decir, frente a providencias judiciales inconstitucionales.(...)". (cita original de la jurisprudencia transcrita).

⁷[9] Sobre el papel actual que juega el juez en un Estado Social de Derecho véanse las sentencias C-037 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-366 de 2000 y SU-846 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra (cita original de la jurisprudencia transcrita).

⁸[10] Véanse entre otras, sentencias T-441 de 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett; T-200 y T-684 de 2004 y T-658 y T-939 de 2005 M.P.: Clara Inés Vargas Hernández (cita original de la jurisprudencia

desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido⁹[11].

(II) **Defecto fáctico:** Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido¹⁰[12].

(III) **Error Inducido o por consecuencia:** En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia¹¹[13].

(iv) **Decisión sin motivación:** Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos¹²[14].

(v) **Desconocimiento del precedente:** En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia¹³[15].

(vi) **Vulneración directa de la Constitución:** Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto¹⁴[16].

De lo anterior, ha concluido la Corte que la procedibilidad de la tutela en contra de decisiones judiciales exige, de manera inexorable, que en la determinación enjuiciada se revele ostensiblemente alguna de las circunstancias descritas y, obviamente, que ella conlleve una consecuente vulneración de derechos fundamentales de las personas a quienes afecta, pues no es cualquier irregularidad la que constituye una vía de hecho judicial con la que se infringe el ordenamiento en el ámbito constitucional sino que ésta, debe ser determinante en

9[11] Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las sentencias T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU-159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02, entre otras (cita original de la jurisprudencia trascrita).

10[12] Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260/99, T-488/99, T-814/99, T-408/02, T-550/02, T-054/03 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

11[13] Al respecto, las sentencias SU-014/01, T-407/01, T-759/01, T-1180/01, T-349/02, T-852/02, T-703/02 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

12[14] Sobre defecto sustantivo, pueden consultarse las sentencias: T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU-159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

13[15] En la sentencia T-123 de 1995, esta Corporación señaló: "Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución". Sobre este tema, también la sentencia T-949 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

la decisión, y que por tanto, serán aspectos que debe examinar en detalle el juez de tutela.

III. Hechos:

1.-) Es sentencia de 8 de septiembre de 2006, fui condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán, a la pena principal de 16 años de prisión, por un delito de TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO, sin beneficio alguno.

2.-) Luego De cumplir las 3/5 partes de la sanción impuesta, el Juzgado de Ejecución de Penas de Mocoa, Putumayo, por medio de interlocutorio 826 de 3 de noviembre de 2010, le concede la libertad condicional, con un periodo de prueba de 67 meses y 29 días.

Por dicha razón, suscribí diligencia de compromiso el 5 de noviembre de 2010.

3.-) El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Mocoa, el 1 de noviembre de 2018, me revocó la libertad condicional, teniendo en cuenta que fui procesado y condenado por otro delito, dentro de ese periodo de prueba.

Esa determinación fue apelada y confirmada por el Tribunal Superior de Mocoa, el 9 de mayo del año que avanza.

4.-) Ante la tragedia que sufrió Mocoa el año 2018, se evacuó la cárcel de esa ciudad y por ende desaparecieron los Juzgados de ejecución de Penas o se ubicaron en otras jurisdicciones, habiéndose remitido el proceso contra el suscrito -el de condena de 16 años, al que nos venimos refiriendo-, a Popayán y correspondió al Juzgado Cuarto de dicha especialidad.

4.-) Mediante solicitud radicada el 19 de septiembre solicité la extinción de la pena por haber cumplido el término de periodo de prueba, pero la misma me fue negada por razón de la revocatoria de la libertad condicional y que tengo orden de captura vigente.

5.-) Ante el hecho haberse detectado la prescripción de la sanción penal o pena, o tiempo de condena, con solicitud radicada en el Centro de Servicios el pasado 15 de octubre, solicité la prescripción de la sanción penal, habiendo también informado de ello al agente del Ministerio Público.

6.-) Ante la demora en un pronunciamiento que no amerita mayores análisis, insistí en la pronta solución o resolución a mi petición, informando de esa novedad al Juez Coordinador.

7.-) Finalmente, con fecha 30 de octubre pasado, el Juzgado Accionado, firmando la señora Juez Segundo de la misma especialidad, doctora MARIA LILIANA

6
X

OROZCO SANVODAL niega la extinción de la pena por prescripción con el argumento que la REVOCATORIA DE LA LIBERTAD CONDICIONAL está vigente y que en consecuencia la sanción penal prescribe el 8 de enero de 2025.

8.-) Contra dicha determinación interpuse los recursos ordinarios de reposición y apelación, habiéndose negado el principal y confirmándose en segunda instancia la decisión atacada, teniéndose como referentes, algunas jurisprudencias recientes, criterios que no se habían tenido en cuenta, por no haberse planteado los mismos por parte de ese Máximo Juez Colegiado, para la fecha o época de los hechos por los que fui condenado, contrariando el debido proceso al dejar de lado lo relacionado con la favorabilidad.

CONSIDERACIONES:

Ese yerro gigantesco por parte del Juzgado accionado, en modesto criterio, confunde la revocatoria de la libertad condicional con la prescripción de la sanción penal.

Es más, cuando el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Mocoa revoca la libertad condicional, ya había operado el fenómeno jurídico de la sanción penal o de la pena, como quiera llamársele porque el término de 67 meses y 29 días, culminó el 5 de julio de 2016 y la revocatoria se tramitó y decidió en el año 2018. A estas alturas ya habían transcurrido más de 9 años desde la fecha en que suscribí la diligencia de compromiso. Por estas razones, considero que la tal revocatoria de la libertad condicional no tenía razón de ser por haber operado la prescripción, pero ésta circunstancia solamente la menciono como referencia, no para que se vincule al Juzgado de Penas de Moca, ya inexistente y al Tribunal Superior de ese mismo Distrito Judicial, pues la revocatoria de la libertad condicional no es tema de discusión en este trámite constitucional.

No existe en el Código Penal ninguna norma que diga o prevea que la extinción de la sanción penal por prescripción se interrumpa con la revocatoria de la libertad condicional y ese es el error del Juzgado accionado, lo que me obliga a recurrir a la acción de amparo.

En efecto, el artículo 88 del Código Penal, prevé lo siguiente:

"EXTINCIÓN DE LA SANCION PENAL. Son causales de extinción de la sanción penal:

...
4.- La prescripción.
..."

Por su parte, el artículo 89 de la misma codificación, establece:

TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA SANCION PENAL.

La pena privativa de la libertad, salvo lo previsto en tratados internacionales debidamente incorporados al ordenamiento jurídico, prescribe en el término fijado para ella en la sentencia **o en el que falte por ejecutar**, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco años contados a partir de la ejecutoria de la correspondiente sentencia."

A su turno, el artículo 90, expresa que:

El término de interrupción de la sanción privativa de la libertad se interrumpirá cuando el sentenciado fuere aprehendido en virtud de la sentencia, o si fuere puesto a disposición de la autoridad competente para el cumplimiento de la misma."

Diáfanoamente se comprueba que no he sido ni capturado ni puesto a disposición de ese Juzgado o del que en su momento conoció del asunto, por lo que no operó ninguna interrupción al término de prescripción de la sanción privativa de la libertad.

Considero entonces que se viene negando la prescripción de la sanción penal o de la pena privativa de la libertad, de manera caprichosa, "porque sí", pues se está profiriendo una decisión manifiestamente contraria a la ley, al confundirse una revocatoria de libertad condicional con la interrupción del término de prescripción de la pena privativa de la libertad y por ello, arbitrariamente se está ampliando el término de prescripción, sin ninguna razón, hasta el 8 de enero de 2025, a sabiendas que ninguna norma aclara o considera que la sanción penal se interrumpe con la revocatoria de la libertad provisional, por lo que se configura la vía de hecho pues al resolverse mi solicitud, se tienen en cuenta pronunciamientos recientes de esa Máxima Autoridad, sabiendo que para esa época no se tenía en cuenta sino el inevitable paso del tiempo como único referente para reconocer la prescripción de la sanción penal o pena privativa de la libertad, palpándose entonces la intención de actuar en contra del debido proceso y vulnerando el derecho a mi libertad incondicional, la que viene restringida ante la vigencia de una orden de captura que no tiene razón de estar vigente en este momento, ante la cesación del poder represor del Estado, por la prescripción de dicha sanción penal.

En este caso, no solo se desconoce lo dispuesto por la Constitución y por los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia sino que se pone en entredicho cualquier esfuerzo orientado a obtener de manera real y efectiva la administración de justicia con el respeto a las garantías fundamentales de todo ciudadano en nuestro territorio.

SOLICITUD:

Con fundamento en los hechos y consideraciones precedentes, comedidamente le solicito ampararme el derecho fundamental al debido proceso y de contera a la libertad incondicional decretando la revocatoria directa del ordinal PRIMERO de la parte resolutive del interlocutorio número 1600 de 30 de octubre pasado, disponiendo consecuentemente la prescripción de la pena privativa de la libertad y cancelando de inmediato la orden de captura vigente en mi contra.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento, que se entiende prestado con la presentación de la presente, manifiesto, que el suscrita no ha interpuesto acción de tutela ante autoridad alguna.

VI. NOTIFICACIONES

Las recibiré en Popayán, Cauca, en la oficina 208 del Centro Comercial Plaza Colonial, carrera 7, con calle 3, teléfono 3126601880, email Mauricio.lemos1961@hotmail.com.

Anexos: copias de las solicitudes dirigidas al juzgado accionado y de las decisiones correspondientes.

De los señores Magistrados, comedidamente,

Omar Rosero - 18184310

OMAR AGOBARDO ROSERO CAICEDO
C.C. 18.184.310 de Puerto Asís, Putumayo.