



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP618-2021

Radicación n.º 114651

Aprobación Acta No. 18.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resuelve esta Corporación la acción de tutela interpuesta por **LUIS AUGUSTO MORA FERRER**, en contra del Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Penal de Bogotá, Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad y la Fiscalía General de la Nación, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, en actuación que vinculó necesariamente la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, así como también al Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad y a las partes

e intervinientes en el proceso penal adelantado en su contra con radicado 2013-80306.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde a la Corte establecer si los derechos fundamentales del actor fueron trasgredidos por las autoridades demandadas, en atención a que, en su criterio, para la fecha de los hechos por los cuales fue condenado por el delito de hurto en grado de tentativa, no registraba antecedentes penales, no obstante, las autoridades accionadas negaron la concesión de subrogados a su favor.

Por lo anterior, solicita se ordene al Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, revocar la orden de captura emitida en su contra y otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena a su favor.

ANTECEDENTES PROCESALES

Con auto de 18 de enero de 2021, esta Sala de Tutelas avocó el conocimiento de la acción y dio traslado de la demanda a las accionadas y vinculados a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción. Proveído que fue notificado por la secretaría de la Sala el 27 de enero del año en curso.

Rafael
2

RESULTADOS PROBATORIOS

1.Un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, señaló que esa Corporación resolvió la apelación interpuesta por el apoderado del procesado **LUIS AUGUSTO MORA FERRER**, contra la sentencia del 20 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado 23 Penal Municipal de Bogotá, por medio de la cual condenó por el delito de hurto, confirmando la decisión a través de providencia de 28 de febrero de 2019.

Frente a los hechos aludidos por el actor, consideró que la decisión emitida por esa Sala fue producto del análisis detallado y concreto de los elementos de juicio incorporados al proceso, sin que se hubiese vislumbrado arbitrariedad violatoria de garantías fundamentales. Actuación que fue devuelta al juzgado de origen mediante oficio de 29 de marzo de 2019. Allegó copia de la decisión objeto de censura.

2. El Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, indicó que en ese despacho cursan tres procesos para la ejecución de sentencias así: (i) Juzgado 4° Penal Municipal de Bogotá, tentativa de hurto, radicado número 2013-11799, (ii) Juzgado 19 Penal Municipal de esta ciudad por hurto agravado en grado de tentativa, radicado 2013-80017 y (iii) Juzgado 31 Penal Municipal de esta ciudad, tentativa de hurto agravado, radicado 2012-22955, en todos las actuaciones le fue concedido el subrogado de la

suspensión condicional de la pena.

En relación a la demanda de tutela, indicó que no es cierto que un solo juez ejecutor debe conocer de la actuación de un condenado cuando tenga varios procesos, pues la competencia es de quien ejecuta la pena del prisionero y en este caso, en los procesos que vigila esa oficina judicial no estuvo detenido.

3. El Juez 23 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, indicó que en ese despacho cursó el proceso 2013-8030600 en contra del actor, por hechos acaecidos el 7 de mayo de 2013, por lo que, mediante sentencia de 20 de diciembre de 2018, fue condenado como autor del delito de hurto agravado en la modalidad de tentativa, no otorgándose los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

La anterior determinación, resaltó fue impugnada y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 18 de marzo de 2019, ejecutoriada el 26 de marzo del mismo año.

Solicitó denegar la acción de tutela, en tanto no se vulneraron derechos fundamentales por ese despacho judicial.

4. El Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, mencionó que en ese despacho se adelantó audiencia preliminar de formulación de imputación en contra del actor por el delito de hurto agravado tentado, en el que no aceptó cargos en el radicado 2013-80306. Señaló el expediente fue devuelto al Centro de Servicios Judicial de Convida, desconociendo a la fecha lo ocurrido con posterioridad. Solicitó su desvinculación.

5. El Agente del Ministerio Público solicitó se desestimen las pretensiones de la demanda, en atención a que, no se advierte en este caso vulneración de derechos, máxime cuando el actor ejerció el derecho a la doble instancia, quedando ejecutoriada la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

6. Los demás vinculados dentro del presente trámite constitucional, guardaron silencio¹.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificadorio del Decreto 1069 de 2015, esta

¹ En la fecha de entrega de proyecto al despacho no se advirtieron respuestas adicionales.

Sala es competente para pronunciarse respecto de la temática planteada al inicio de esta providencia.

2. La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Es de anotar que, en cuanto a los requisitos generales los que deben ser superados a fin de examinar los específicos, en este caso no se encuentran superados, por lo que se advierte la improcedencia de la demanda de tutela.

Visto el problema jurídico, clara es la inconformidad del accionante en relación a la negativa en la concesión de subrogados por parte de las autoridades judiciales, dentro del proceso penal adelantado en su contra por el delito de hurto en grado de tentativa, en atención a que a su juicio no registraba antecedentes penales, por lo que debió serle otorgado la suspensión de la ejecución condicional de la pena.

En el caso bajo estudio, es clara la improcedencia de la acción, al no satisfacerse los requisitos de inmediatez ni subsidiariedad.

Frente a la inmediatez, tenemos que las decisiones censuradas en primera y segunda instancia emitidas por el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad y que son censuradas por el actor, fueron proferidas el 20 de diciembre de 2018 y 23 de agosto de 2019 y la demanda de tutela se presentó hasta el mes de enero de 2021, sin que se justifique en el libelo la tardanza para presentar la misma.

De otra parte, no se satisface el requisito que tiene que ver con el agotamiento de todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada con la actuación o la decisión emanada de la autoridad pública comprometida. Ello por cuanto se observa que el accionante, en el marco de la causa penal adelantada en su contra, no promovió el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segundo grado proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que le fue desfavorable, evitando de ese modo, con su proceder omisivo, que el Juez Natural, esto es, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad penal, examinara de fondo los motivos de inconformidad que le asisten en relación con las providencias dictadas por las autoridades y

la presunta irregularidad en relación con no haberse establecido si poseía o no antecedentes penales, con el propósito de ser beneficiado con algún subrogado.

Bajo ese derrotero, resulta evidente que el descuido puesto de presente permitió que la decisión del Tribunal cobrara firmeza, situación que no puede modificarse a través de la vía constitucional, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad es necesario que la interesada haya hecho uso adecuado de todos los medios ordinarios dispuestos por el legislador (Cfr. Sentencia SU – 111 de 1997).

Por ende, en el presente asunto no es posible revivir oportunidades jurídicas ya precluidas, de las que el accionante no hizo uso, pues acceder a sus pretensiones conllevaría a desconocer el principio general del derecho según el cual *nadie puede alegar en su favor su propia culpa*.

En ese orden de ideas, no sobra recordar que este mecanismo no es una instancia adicional a la del proceso ordinario para continuar una discusión que feneció en los cauces correspondientes. Cuando en la demanda de tutela lo único que se hace es insistir en puntos que fueron resueltos de fondo por otros jueces en virtud de sus específicas competencias, la acción constitucional pierde su carácter autónomo procesal y se convierte en un recurso ordinario.

Aunado a lo anterior, resulta improcedente el pedimento del actor en relación a ordenar la libertad al Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, despacho que vigila la condena impuesta a **MORA FERRER**, por parte del Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, en tanto que la orden de captura deviene de la sentencia de condena en su contra, la que, a la fecha se encuentra ejecutoriada.

Por consiguiente, al no cumplirse con el presupuesto de inmediatez ni subsidiariedad, ni aparecer acreditada con certeza una actuación arbitraria o caprichosa por parte de las autoridades accionadas, no es posible acceder a la protección reclamada.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por **LUIS AUGUSTO MORA FERRER**, por las razones expuestas en este proveído.

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



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Aclaro voto



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria



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

Radicación 114651
ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto debido, me permito aclarar el voto sobre los fundamentos de la decisión adoptada en el asunto con radicación 114651 en el cual se declara improcedente el amparo constitucional invocado por LUIS AUGUSTO MORA FERRER.

En ese sentido, aunque concuerdo con que no se acceda a la pretensión constitucional por el desconocimiento del requisito de *subsidiariedad*, en mi criterio la condición de *inmediatez* como requisito general de procedencia de la tutela contra providencias judiciales se satisface.

Discrepo, concretamente, de que se eche de menos el enunciado requisito:

“[...] las decisiones censuradas en primera y segunda instancia emitidas por el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad y que son censuradas por el actor, fueron proferidas el 20 de diciembre de 2018 y 23 de agosto de 2019 y la demanda de tutela se

presentó hasta el mes de enero de 2021, sin que se justifique en el libelo la tardanza para presentar la misma.”.

Mi disenso se fundamenta en que, a pesar del tiempo transcurrido, no se considera en la decisión de la Sala que la supuesta lesión de sus derechos aún persiste, pues el accionante se encuentra privado de la libertad en razón a la condena que le fue impuesta en la sentencia cuestionada en la acción de tutela.

Ahora bien, sobre la condición de inmediatez como requisito de procedencia de la tutela, la Corte Constitucional ha determinado que, en ocasiones, un plazo superior a seis (6) meses puede llegar a considerarse como prudencial para interponer la acción de tutela, siempre y cuando haya razones que fundamenten la tardanza, como lo dijo en fallo T-517/09 en un caso de similares condiciones fácticas al que concita la atención de la Corte.

Pero también ha dicho la jurisprudencia constitucional que la razonabilidad del plazo **no es un concepto estático** y debe atender a las circunstancias de cada caso concreto (T-163/17 y T-301/17).

Así, pacíficamente ha señalado la Corte Constitucional que le compete al juez de amparo identificar si, «*con base en las condiciones particulares del accionante*», existen motivos válidos que justifiquen la demora en la presentación de la solicitud de tutela, pues «*la inactividad del actor no puede*

calificarse prima facie como ausencia de inmediatez» (fallos T-649/16 y SU-189/12).

Adicionalmente, en el fallo SU-108/2018, el Alto Tribunal dijo que ese requisito puede entenderse superado:

Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

Tales consideraciones, ligadas al caso concreto, permiten advertir justificado el término que transcurrió desde la configuración de la supuesta irregularidad y hasta cuando se formuló la demanda de tutela, particularmente porque los hechos en que sustenta la presunta vulneración aún persisten y la pena impuesta a LUIS AUGUSTO MORA FERRER, quien se encuentra privado de la libertad, aún está en ejecución. Así las cosas, ha debido entenderse satisfecho el requisito de la *inmediatez* en el ejercicio de la tutela ante la prevalencia de la garantía fundamental de la libertad.

Así lo advirtió la Sala, entre otros, en fallos CSJ STP, 9 de junio de 2020, Rad. 604; STP6825 – 2019; STP4721 – 2019; STP3441 – 2019; STP2924 – 2019; STP1488 – 2019; STP14956 – 2018 y STP7433 – 2018. En esas decisiones expuso que cuando el accionante en tutela pretende

controvertir una sentencia condenatoria en firme, la vulneración de sus derechos se mantiene vigente si al momento de formular el libelo de amparo se encuentra privado de la libertad por cuenta de la condena impuesta en la misma, sin que para ello obste que haya transcurrido un plazo superior a seis (6) meses, desde su emisión hasta la presentación de la demanda de tutela.



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada

Fecha *ut supra*.

Sala Casación Penal 2021