

SEÑORES:
HONORABLES MAGISTRADOS.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
Calle 12 N. 7-65
Ciudad.
E.S.D.

(REPARTO)

REFERENCIA: **ACCION DE TUTELA Art. 86 de la C.N.**
ACCIONANTE: **JHON FREDY BERMEJO TORO.**
NÚMERO DE PROCESO: **PROCESO NI-38965.**
No. 11001-31-07-007-2003-00071-01.
ACCIONADOS: **JUEZ 10 EPMS DE BOGOTA, TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PENAL DE BOGOTA**

Quien suscribe, **Jhon Fredy bermejo Toro**, identificado como aparece el pie de mi firma, privado de la libertad en la EPC PICOTA de Bogotá, atentamente manifiesto que interpongo **ACCION DE TUTELA** en contra del **auto adiado 30/junio/2020, emanado por el juzgado 10° de ejecución de penas y medidas de seguridad y el auto del 04-03-2020, emanado del Tribunal Superior de Bogotá** - ambos de Bogotá, fallos en los que se incurrió en auténticas vía de hecho dando eclosión a la vulneración de los derechos fundamentales al **debido proceso-legalidad-favorabilidad** (art. 29 de la CONSTITUCION POLITICA), **igualdad** (art.13 y 209 ídem), **acceso a la administración de justicia** (arts. 228, 229, 230 ídem) en concordancia con el derecho constitucional a la **libertad personal** (art. 28 y 30 ídem), conforme a los hechos que capitularmente procedo a exponer de la siguiente manera:

1. JURAMENTO:

Afirmo bajo la gravedad del juramento, -el cual entiendo prestado con la firma de este escrito- **no haber interpuesto otra acción de tutela** por las mismas razones y derechos que motivan el presente escrito.

Debo referir que fui **privado de la libertad desde el 21/marzo/2002**, en la ciudad de Bogotá, fui condenado mediante sentencia del 20/mayo/2004, por el juzgado 7° Penal del Circuito Especializado de Bogotá, **condenado a pena de (408) meses de prisión.**

2. HECHOS:

Mediante escrito radicado en el CSA, el pasado 28/mayo/2020, el actor solicito beneficio de libertad condicional, posteriormente la cárcel allego al despacho juzgado toda la documentación para libertad condicional (resolución favorable), y demás documentación, solicitud que fue denegada el pasado **30/junio/2020**, y confirmo la negativa del recurso de reposición el **18/septiembre/2020** y confirmada el pasado **04/febrero/2021**, resolución del recurso de apelación emanado por el Tribunal Superior de Bogotá.

LAS PARTES.

2.1. Accionante: Jhon Fredy bermejo Toro, identificado como aparece al pie de mi firma, recluido en la EPC PICOTA de Bogotá, Pabellón 7, estructura 3. Eron.

2.2. Accionados: Juez 10 EPMS de Bogotá y Tribunal Superior sala penal de Bogotá.

3. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACION Y SU DEMOSTRACION.

Destaco como hechos jurídicamente relevantes, los siguientes:

3.1. TRAMITE DEL PROCESO QUE SE ADELANTÓ EN SEDE DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

3.1.1. Por el trámite de libertad condicional prevista en el art. 64 del cp., de la ley 599/2000, que se adelantó ante el juez 10° de ejecución de penas y medidas de seguridad y el Tribunal Superior de Bogotá, que culminó con la confirmación de la misma, donde se destacan los siguientes hechos principales, motivo de esta acción constitucional:

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

4.1. Solicite al despacho que al momento de estudiar la posibilidad de conceder mi libertad condicional prevista en el art. 64 del cp., de la ley 599/2000, sírvase aplicar el principio de favorabilidad sin las modificaciones que se han realizado posteriormente a la fecha de los hechos, por respeto al principio de legalidad – es decir – los hechos ocurrieron el 20 de marzo del 2002, y por tal razón se debe aplicar la norma más favorable teniendo en cuenta la fecha de los hechos.

Establece el art. 64 del cp., de la ley 599/00, a cuyo tenor dice:

"ARTICULO 64. Libertad condicional. El juez concederá la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad mayor de tres (3) años, cuando haya cumplido las tres quintas partes de la condena, siempre que de su buena conducta en el establecimiento carcelario pueda el juez deducir, motivadamente, que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena.

No podrá negarse el beneficio de la libertad condicional atendiendo a las circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena.

El periodo de prueba será el que falte para el cumplimiento total de la condena". (Lo subrayado fue declarado inexequible por la Corte Constitucional).

Tampoco debe aplicar el art. 5 de la ley 890/2004, ya que esta contiene la valoración de la conducta como erradamente lo hizo el a-quo, ni el art. 30 de la ley 1709/2014, ya que esta última contiene ingredientes más gravosos para el actor.

4.1.1. El a-quo en el auto del 30 de junio del 2020, al resolver la petición, deniega la libertad condicional en principio porque el INPEC no había allegado la resolución favorable y demás documentos para el estudio del aludido subrogado.

Dijo que no tenía derecho a la libertad, porque los hechos ocurrieron en vigencia de la ley 733/2002, y que no se podía estudiar la misma separadamente, es decir que si aplicaba el art. 64 original también debía aplicar el aludido art. 11 de la ley 733/2002, y esta contenía las prohibiciones para el delito de secuestro, y que por tal razón no era el más favorable.

De acuerdo a lo anterior, según el a-quo, era más favorable el art. 5 de la ley 890/2004, empero que por la valoración de la gravedad de la conducta punible no era posible acceder al aludido subrogado penal, por la gravedad de las conductas por las que fui condenado, ya que las mismas reviste especial gravedad y relevancia. Dicho auto fue recurrido oportunamente.

4.1.2. El actor presento el recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la decisión fechada 30 de junio del 2020, el actor reitero del porque si tenía derecho y expuse los argumentos facticos y jurídicos, como citar varios fallos de la corte suprema de justicia en similar sentido del delito de secuestro, y que no era viable que me aplicara la ley 890/2004, ni la ley 1709/2014, por contener elementos más gravosos para el actor.

4.1.3. En el auto de fecha 18 de septiembre del 2020, el despacho decide estarse a lo resuelto en el auto anterior, **empero dijo que ya obraba la resolución favorable y los demás documentos**, empero seguía negando por la valoración de la gravedad de la conducta punible, ya que los mismos revestían de grave y debía seguir cumpliendo la pena.

4.1.4. El tribunal superior de Bogotá, confirma el auto que denegó la libertad condicional reiterando que el estudio de la misma debía ser realizado bajo el marco del art. 64 del c.p., de la ley 599/2000, con la modificación del art. 5 de la ley 890/2004, porque según el tribunal es más favorable para el actor.

Que el art. 11 de la ley 733/2002, prohíbe la libertad por los delitos de secuestro, y que el art. 30 de la ley 1709/2014, contiene elementos adicionales como el arraigo familiar y social y que la disposición primera era mas favorable.

Es importante reiterar que los hechos objeto de la sanción, ocurrieron el 20 de marzo de 2002, cuando se encontraba en vigencia la Ley 733 de 2002¹, que prohibía entre otras, el otorgamiento del beneficio pretendido, cuando se trataba de la conducta de secuestro extorsivo, norma que junto con el artículo 64 del Código Penal, configuraban la "proposición jurídica completa" de la libertad condicional, motivo por el cual no puede efectuarse una ruptura y surtir el estudio de estas reglas de manera aislada o independiente².

Esta postura no ha sido modificada por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, y las sentencias a las que hace alusión el recurrente, tampoco la contraria, ya que en ellas se expone que: "el artículo 11 de la Ley 733 de 2003, dejó de ser aplicable a partir de la entrada en vigencia de las Leyes 890 y 906 de 2004", lo cual no es motivo de controversia.

Bajo ese entendido, emergen con claridad las siguientes conclusiones: i) no es posible estudiar la solicitud del condenado de conformidad con el originario artículo 64 del Código Penal sin la modificación de la Ley 733 de 2002, toda vez que para el 20 de marzo de 2002 –fecha de ocurrencia de los hechos- dicha ley se encontraba vigente, y fue, con base en esta, que se declaró su responsabilidad penal; ii) La Ley 890 de 2004 derogó la Ley 733 de 2002, y por lo tanto a partir de la entrada en vigencia de ese compendio normativo, el estudio para la concesión de la libertad condicional debía hacerse de acuerdo con los presupuestos allí señalados; y iii) la norma más favorable para analizar la concesión del mentado subrogado, es el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 modificado por la Ley 890 de 2004, toda vez que la Ley 1709 de 2014 adicionó algunos requisitos.

4.2. Advierto al despacho que el día de los hechos ocurrieron el 20-03-2002, y por legalidad y favorabilidad, el a-quo debe abstenerse de aplicar las prohibiciones previstas en el art. 11 de la ley 733/2002, ya que no es nada favorable para mis intereses, de acuerdo a lo siguiente:

También se tengan en cuenta los siguientes precedentes verticales, emanados de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se ha concedido la libertad condicional, de acuerdo a la teoría planteada por el actor, en hechos similares, ya que todos fueron condenados por secuestro extorsivo, con fecha de los hechos antes de la entrada en vigencia de la Ley 9006 del 2004.

4.3. Del porque **no** se debe aplicar en mi caso en concreto las prohibiciones previstas en el art. 11 de la ley 733/2002, la H. corte suprema de justicia. M.P. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER, **en reciente fallo de tutela N° 80.136 STP8213-2015 del 24 de junio del 2015**, hizo una introducción y aplicación de las prohibiciones citadas en precedencia así:

Al respecto cabe precisar, que es cierto que la Ley 733 de 2002 fue derogada por las leyes 890 y 906 de 2004. No obstante, ello ocurrió a partir del 1º de enero del año 2005, como así lo explicó la Sala de Casación Penal en sentencia CSJ SP, 14 de marzo de 2006, Rad. 24.052, así:

I. Vigencia del artículo 11 de la Ley 733 del 2002.

El artículo 11 de la Ley 733 del 2002, dictada al amparo de los códigos penal y de procedimiento penal del 2000, estableció una serie de prohibiciones para los procesados por delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo y extorsión, quienes no pueden disfrutar de rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, suspensión condicional de la ejecución de la pena, libertad condicional, prisión domiciliaria, ni ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, excepto los beneficios por colaboración previstos en el estatuto procesal.

De esta manera, se modificaron parcialmente los artículos 38, 63 y 64 del Código Penal y 40, 283, 357 parágrafo, 480, 481 y 494 del Código de Procedimiento Penal, en el sentido de entender incluida la prohibición en cada uno de sus textos.

*La posterior expedición de las Leyes 890 y 906 del 2004, **reformatoria del Código Penal** la primera y **abrogatoria del Código de Procedimiento Penal** la segunda para juzgar las conductas cometidas después del 1º de enero del 2005, introdujo algunos cambios en las normas de exclusión o suprimió algunas instituciones y adoptó otras, lo que obliga a estudiar la vigencia de cada una de las prohibiciones contenidas en la reseñada Ley 733 frente a los nuevos estatutos y, particularmente, al sistema procesal adoptado a partir del Acto Legislativo 03 del 2002, desarrollado por las ya citadas leyes del 2004.*

*En síntesis, **las prohibiciones contenidas en el artículo 11 de la Ley 733 del 2002 no son aplicables a los delitos de secuestro, extorsión, secuestro extorsivo, terrorismo y conexos cometidos a partir del 1º de enero del 2005** en los distritos en los que rige a plenitud la Ley 906 del 2004.(...)*

En decisión posterior (CSJ SP, 11 de noviembre de 2008, Rad. 24.663) dijo la Corte:

...esta Corporación, a raíz de la entrada en vigencia gradual y sucesiva del nuevo sistema de procedimiento penal derivado del acto legislativo número 03 de 2002, que modificó los artículos 250 y 251 de la Constitución Política, siempre ha sostenido el criterio de que el principio de la ley penal más favorable no sólo se predica frente al tránsito de legislaciones en el tiempo, sino también ante la coexistencia de dos ordenamientos procesales dentro del territorio nacional.

Lo anterior significa que **la aplicación retroactiva de normas más favorables previstas en la ley 906 de 2004 podían ser reconocidas para los asuntos sometidos a la ley 600 de 2000 en cualquier distrito judicial a partir del 1º de enero de 2005**, sin perjuicio de que en el mismo hubiera comenzado a regir o no el nuevo sistema procesal penal (que por lo demás opera en todo el país desde el 1º de enero del presente año), siempre y cuando concurriesen los demás presupuestos para la procedencia del principio en comento.

...la ley 733 de 2002 entró a regir en el ordenamiento colombiano a partir del 31 de enero de la referida anualidad y en su artículo 11 consagró la siguiente prohibición:

“Artículo 11-. Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de pena o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva”.

Dicha exclusión, de acuerdo con la Sala, fue derogada tácitamente por las leyes 890 y 906 de 2004, es decir, a partir del 1º de enero de 2005, en la medida en que, entre otras razones, el legislador no expresó una inequívoca voluntad en sentido contrario.

Posteriormente, **el legislador expidió la ley 1121 de 2006, que entró en vigor desde el 30 de diciembre de ese año**, en cuyo artículo 26 consagró nuevamente, para los delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, la referida prohibición

Lo anterior, sin embargo, no implica que para los delitos cometidos antes de la entrada en vigencia de dicha disposición sea aplicable la misma, ni siquiera si se habían regido bajo el artículo 11 de la ley 733 de 2002, pues incluso en dicha eventualidad **se estaría presentando un lapso, comprendido entre el 1º de enero de 2005 y el 30 de diciembre de 2006, en el que ninguna prohibición se aplicaba** y, por tanto, **es susceptible del reconocimiento del principio de la ley penal más favorable**.

Así lo ha reconocido recientemente la Sala:

“Previamente habrá de recordar que no se tendrán en cuenta las prohibiciones contenidas en el artículo 11 de la Ley 733 del 2002 toda vez que, como lo ha sostenido la jurisprudencia, hoy no son aplicables. Tampoco se acudirá a la exclusión contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 porque los hechos

por los que se procedió tuvieron ocurrencia en el año 2003, es decir, antes de que esa disposición entrara en vigencia.

”La favorabilidad opera para las normas que resulten más benéficas al procesado, independientemente de que sean sustantivas o procesales. Frente a la sucesión de leyes en el tiempo, dicho principio obliga al juez a optar por la alternativa normativa más favorable a la libertad del implicado o condenado. El límite temporal que debe tenerse como referencia es la comisión del hecho”¹. (Negrillas y subrayas fuera del original).

De lo anterior, surgen entonces dos conclusiones: *i. El artículo 11 de la Ley 733 de 2002 fue derogado tácitamente por las leyes 890 y 906, ambas de 2004, con efectos a partir del 1º de enero de 2005; y ii. La aplicación del principio de favorabilidad de la ley penal, se lleva a cabo considerando como límite temporal para su utilización, la vigencia de la norma para el día en que haya sido cometida la conducta objeto de reproche.* (Negrillas y subrayas fuera del original).

Así lo ha reconocido recientemente la sala en sentencia de 18-junio-2008, Rad. 29908.

“Previamente habrá de recordar que no se tendrán en cuenta las prohibiciones contenidas en el artículo 11 de la ley 733 de 2002 toda vez que, como lo ha sostenido la jurisprudencia, hoy no son aplicables, tampoco se acudirá a la exclusión contenida en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006 porque los hechos por los que se procedió tuvieron ocurrencia en el año 2003, es decir, antes de que esa disposición entrara en vigencia, (Negrillas y subrayas del actor).

“La favorabilidad opera para las normas que resulten más benéficas al procesado, independientemente de que sean sustantivas o procesales. Frente a la sucesión de leyes en el tiempo, dicho principio obliga al juez a optar por la alternativa más favorable a la libertad del implicado o condenado. El límite temporal que debe tenerse como referencia es la comisión del hecho”. (Negrillas y subrayas del actor).

De lo anterior, surgen entonces dos conclusiones:

- i. El artículo 11 de la ley 733 de 2002 fue derogado tácitamente por las leyes 890 y 906, ambas del 2004, con efectos a partir del 1º de enero de 2005; y
- ii. La aplicación del principio de favorabilidad de la ley penal se lleva a cabo considerando como límite temporal para su utilización, la vigencia de la norma para el día en que haya sido cometida la conducta objeto de reproche. (Negrilla y subraya del actor).

En reciente fallo la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-SALA DE CASACIÓN PENAL -SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS Nº 1-LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO-MAGISTRADO PONENTE-STP5217-2016-Radicación n° 85.344- Acta No. 131-Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016).

4. En el caso objeto de estudio se evidencia el cumplimiento de las reglas precitadas en tanto: (i) el actor ejercitó los medios de defensa judicial que tuvo a su alcance al interior del proceso y, (ii) al hacerlo identificó las razones por las cuales considera transgredidos sus derechos, pese a lo cual las autoridades judiciales emitieron las providencias aquí cuestionadas; (iii) **la de segundo grado data del pasado 26 de febrero de los cursantes, lo cual es indicativo del cumplimiento del presupuesto relativo a la inmediatez y finalmente**, (iv) porque dichas decisiones no constituyen sentencias de tutela. **Satisfechos dichos presupuestos, encuentra la Sala que se presentó una actuación contraria a la actividad jurisdiccional que hace necesaria la intervención del juez constitucional en aras de dar prevalencia a los derechos fundamentales involucrados. Estas las razones:**

4.4. Según ya se dijo, el ad quem nada dijo sobre la anterior precisión jurisprudencial que constituyó el fundamento de la apelación, y por el contrario, de manera breve aseveró que en el caso del actor era aplicable el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, lo cual sustentó en precedentes de esta Sala de tutelas del año 2014 que, en efecto, tratan sobre la no derogatoria de dicha norma por la Ley 1709 del mismo año, pero que en modo alguno abarcan el planteamiento por él expuesto.

4.5. Dicha consideración del Tribunal condujo a su vez a que no analizara los demás presupuestos para la procedencia de la libertad condicional, y consecuentemente, los reparos del actor sobre el particular, especialmente, **la no aplicación por favorabilidad de los introducidos por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, para que en su lugar se le aplique el artículo 64 del Código Penal, original y sin modificaciones, lo cual efectivamente fue avalado por esta Sala de Tutelas en reciente sentencia STP1520-2016 del 11 de febrero pasado, rad. 84.108.**

5. Así las cosas, refulge evidente que el ad quem dejó de analizar los reparos propuestos por LEONEL TIRADO GONZÁLEZ a través de los recursos ejercitados dentro de la actuación incurriendo así en una decisión sin motivación, motivo por el cual el mencionado se vio abocado a reiterarlos a través de la presente acción constitucional, situación que entraña una vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

6. Consecuente con lo anterior, se amparará dicha garantía constitucional y, corolario de ello, se dejará sin efecto el auto dictado el 26 de febrero de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en virtud del cual confirmó el emitido por el Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad que negó la libertad condicional al sentenciado LEONEL TIRADO GONZÁLEZ, a fin de que se emita una nueva decisión a través de la cual analice y de respuesta a los planteamientos por él expuestos, concretamente, la no aplicación de las prohibiciones previstas en los artículos 11 de la Ley

733 de 2002 y 26 de la Ley 1121 de 2006 a la luz de las precisiones consignadas en la sentencia de tutela STP-8213-2015 del 24 de junio del mismo año, rad. 80316; así como la no aplicación por favorabilidad del artículo 30 de la Ley 1709 de 2014.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. - **TUTELAR el derecho al debido proceso** de LEONEL TIRADO GONZÁLEZ.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO el auto dictado el 26 de febrero de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en virtud del cual confirmó el emitido por el Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad que negó la libertad condicional al sentenciado LEONEL TIRADO GONZÁLEZ, a fin de que se emita una nueva decisión a través de la cual analice y de respuesta a los planteamientos por él expuestos, concretamente, la no aplicación de las prohibiciones previstas en los artículos 11 de la Ley 733 de 2002 y 26 de la Ley 1121 de 2006 a la luz de las precisiones consignadas en la sentencia de tutela STP-8213-2015 del 24 de junio del mismo año, rad. 80316; así como la no aplicación por favorabilidad del artículo 30 de la Ley 1709 de 2014.

4.4. Solicito sea aplicado el principio de favorabilidad de manera ultractivamente ya que los hechos ocurrieron el 20-03-2003. Es decir, se debe aplicar el art. 64 del cp. En su versión original.

4.5. Señoría de acuerdo a lo anteriormente citado, en mi caso en concreto no se puede aplicar las prohibiciones pre vistas en el art. 11 de la ley 733 del 2002, toda vez que como lo dijo la H. corte suprema que dicho artículo había sido derogado tácitamente con la entrada en vigencia de las leyes 890 y 906 de 2004, y los hechos por los cuales fui condenado ocurrieron el 20-03-2003. Es pues, por aplicación plena del principio de favorabilidad se debe aplicar el art. 64 del cp., de la ley 599/2000, (Versión original), como quedo expuesto en precedencia.

4.6. Pues, queda demostrado que en mi caso se debe aplicar la norma más favorable, es decir, el art. 64 del cp. De la ley 599/2000, (Versión original), como quedo transrito antecedentemente, que ese criterio junto con otras decisiones de esa corporación ha sido reiterado por la H. corte suprema de justicia, sala de casación penal, a través del tiempo, al decantar el tema específico en cuanto a la NO aplicación del art. 11 de la ley 733 de 2002, por cuanto este artículo fue derogado tácitamente, tampoco el art. 5 de la ley 890/2004, como erradamente lo aplico el a-quo, ni el art. 30 de la ley 1709/2014.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES.

El artículo 86 de la Carta instituye la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales que se ven transgredidos o amenazados por autoridades públicas y por particulares. En consecuencia, al ser las decisiones judiciales proferidas por una autoridad pública, de llegar con ellas a incurrirse en vulneración de derechos fundamentales, se hace necesaria la intervención del juez de tutela.

Línea Jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación Con la Tutela contra Providencias Judiciales.

La Corte Constitucional ha sido armónica en sostener que si bien mediante la sentencia C 543 de 1992, se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales contemplaban la procedencia de la acción de tutela contra sentencias que se encontraran ejecutoriadas. En el mismo pronunciamiento se señaló que de manera excepcional, este mecanismo de amparo procede contra ellas, cuando a pesar de encontrarse en principio revestidas de legalidad, contrarían derechos fundamentales, constituyéndose así, en lo que en principio se denominó "**vía de hecho**"

Así, para no fatigar la atención de los H. Magistrados que han de conocer de este amparo, me limitare a seguir los derroteros trazados por las últimas novedades jurisprudenciales recogidas a partir de la sentencia C-590 de 2005, con Ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, pues casi todos los pronunciamientos anteriores se hicieron dentro de los procesos de revisión de tutela con efectos inter-partes, acopiando la Corte Constitucional importantes avances sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales en varias sentencias de unificación y de constitucionalidad y ha sido confirmada, desarrollada y profundizada por las distintas Salas de Revisión de Tutela, por lo cual me adentro a demostrar la procedibilidad del derecho de amparo presentado por el suscrito ciudadano **JHON FREDY BERMEJO TORO**, dentro de un desarrollo sistemático, así:

(Ver sentencias SU-640/1998; SU-168/1999; C-590/2005; T-231/1994; T-327/1994; T-951 y T-1216/2005; T-462/2003.

TUTELA POR VIA DE HECHO.

La Corte Constitucional por vía de jurisprudencia ha establecido que cuando estamos ante la vulneración de derechos fundamentales el único con facultades para restablecerlos es el juez de tutela, así se desprende de la **sentencia T-100 del 09 de marzo del 1994**.

Al respecto, dijo la corte en sentencia T-495/1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón:

"En diversas sentencias de esta corte (Cfr. Entre otras T-414/1992), sea insistido que el juez de tutela debe examinar. En cada caso, si el otro mecanismo de defensa judicial que es aplicable al caso es igual o más eficaz que la tutela. Solo si la respuesta es afirmativa, podrá rechazar la tutela argumentando esa causal de improcedencia.

De otro modo y con miras a hacer prevalecer el derecho sustancial y los derechos inalienables de la persona humana, deberá conceder la tutela. De no hacerlo, estaría violando el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales".

La corte constitucional en sentencia T-036 del 02 de febrero del 1994, con ponencia del magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo estableció:

"Así la acción de tutela tiene por objeto la salva guarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentan amenaza. Es natural que, en caso de proceder, se refleje en una orden judicial enderezada a la protección actual y cierta del derecho, bien sea mediante la realización de una conducta positiva, ya por el cese de los actos causantes de la perturbación o amenaza, o por la vía de una abstención. De lo contrario, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser".

A este respecto la sentencia T-006 de 1992, proferida por la corte constitucional con ponencia del magistrado. Eduardo Cifuentes Muñoz destaca:

"Para determinar si se dispone de "otro medio de defensa judicial", no se debe verificar únicamente... si el ordenamiento contempla expresamente una posibilidad legal de acción. No se trata de garantizar el "derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia "(art. 229 C.P.), sino el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales. En consecuencia, debe determinarse, adicionalmente, si la acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados"

TUTELA POR VÍA DE HECHO.

"Pueden presentarse situaciones en las cuales los servidores públicos ejercen sus atribuciones separándose totalmente de los mandatos de dicho ordenamiento, en abierta o abultada contradicción con él, en forma tal que en vez de cumplirse la voluntad objetiva del mismo se aplica la voluntad subjetiva de aquellos y como consecuencia, bajo la apariencia de actos estatales, se configura materialmente una arbitrariedad, denominada vía de hecho, con la cual se vulneran o amenazan derechos fundamentales de las personas y que da lugar al otorgamiento de la acción de tutela. En consecuencia, con lo anterior, tal institución ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, pero es aplicable también en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativas" (Ver sent. C-590/2005 Y T-446/2007).

*Múltiple también han sido los pronunciamientos de la corte constitucional entorno a la tutela contra decisiones judiciales **por vía de hecho**, habiéndose identificado recientemente como recapitulación de las diferentes decisiones adoptadas los siguientes presupuestos, a más de los generales- especiales para su procedencia.*

La corte constitucional ha sostenido de manera reiterada y uniforme que la acción de tutela procede de manera excepcional y subsidiaria contra providencias judiciales. Al respecto, en la sentencia T-570 del 2011, esta sala de revisión hizo un recuento sobre la evolución de la jurisprudencia constitucional en esta materia, empezando por la tesis por la **vía de hecho** vertida en las sentencias C-543 de 1992 y T-079 de 1993 y su redefinición en la sentencia T-949 de 2003, entre otras hasta llegar a su sistematización en la sentencia C-590 de 2005, atinentes a los requisitos generales y las causales específicas de procedibilidad del amparo constitucional, que ahora se reitera.

De acuerdo con la jurisprudencia citada, las exigencias generales para la procedencia de una demanda de tutela contra providencias judiciales son:

Requisitos Generales:

La jurisprudencia reconoce seis circunstancias genéricas o generales de procedencia de tutela contra providencias judiciales.

Estas deben cumplirse en su totalidad y son:

- (i) Que la cuestión que se discuta resulte de **relevancia constitucional**. Debido a que el juez de tutela no puede involucrarse en asuntos que le corresponden a otras jurisdicciones.
- (ii) El agotamiento de **todos los medios de defensa judicial** con los que cuente la persona afectada, salvo que se pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable (ver sentencia T-504 de 2000).
- (iii) Que se cumpla el requisito de **inmediatez**, el cual implica acudir al amparo constitucional dentro de un término razonable y proporcionado a partir de la actuación judicial que originó la vulneración de los derechos fundamentales.
- (iv) Si se trata de una **irregularidad procesal**, debe quedar claro que la misma tiene **un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora**.
- (v) Que el actor identifique razonablemente tanto los hechos como los derechos vulnerados y que hubiere alegado esa vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiese sido posible. (ver Sent. 658/1998).
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

Adicionalmente, la corte ha señalado la existencia de Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela, según la jurisprudencia de la corporación la existencia de tales causales implica la acreditación de cualquiera de los siguientes vicios o defectos:

Requisitos específicos de procedibilidad.

La Corte Constitucional ha reseñado que para que la acción de tutela proceda contra providencias judiciales, debe presentarse por lo menos uno de estos requisitos específicos, los cuales deben quedar plenamente demostrados al realizarse su estudio. Dentro de este grupo de requisitos se encuentran: (i) el defecto orgánico, (ii) defecto procedural, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente, (viii) violación directa de la constitución. La sentencia en cita frente a estos defectos destaca:

- "a. *Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*
- b. *Defecto procedural absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c. *Defecto factico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se Sustenta la decisión.*
- d. *Defecto material o sustantivo, como son 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. (Ver sent. T-522/2001).*
- f. *Error inducido, que 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.*
- g. *Decisión sin motivación, referido al incumplimiento por parte del juez de dar cuenta de los fundamentos facticos y jurídicos de sus decisiones que es precisamente en donde reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
- h. *Desconocimiento del precedente, se presenta en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulte aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique dicho cambio de jurisprudencia. Ocurre, por ejemplo, cuando la corte constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. Se presenta igualmente, cuando el juez del proceso ignora el alcance de una ley. Fijado por la corte constitucional con efectos *erga omnes*. (Ver sent. T-309/2012; T-462/2003; Su-1184/2001; T-1625/2000 y T-1031/2001). (Negrillas y subrayas fuera del texto original).*
- i. *Violación directa de la Constitución, teniendo en cuenta que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que confieren mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebidamente e irrazonablemente tales postulados. (Negrillas y subrayas fuera del texto original).*

De acuerdo con lo expuesto, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales está supeditada a que se verifique el cumplimiento de los requisitos generales y de algunas de las causales específicas de procedibilidad, las cuales deben aparecer de forma manifiesta en la providencia examinada. Así, mientras que la acreditación de las exigencias generales se relaciona con la procedencia de la acción de tutela, las específicas se refieren a la prosperidad del amparo reclamado. (Ver sent. T-718/2011).

Defecto procedural, como causal específica de Procedibilidad.

En relación con el defecto procedural la Corte Constitucional ha señalado que se presenta cuando el funcionario judicial encargado de adoptar la decisión no actúa ciñéndose a los postulados procesales aplicables al caso concreto, desconociendo de manera evidente los supuestos legales. Lo anterior, en consecuencia, termina derivándose en una decisión manifiestamente arbitraria que de paso vulnera derechos fundamentales. (Ver Sent. T-1246/2008; T-115/2008; T-1180/2001 entre otras...).

En el mismo sentido la sentencia T-1246 del 2008, frente a este defecto, reiteró que se presenta cuando existe una decisión judicial que desconoce abiertamente supuestos legales en materia procesal. Sin embargo, destacó que para que este defecto se configure es necesario que (i) el error sea trascendente, es decir, "que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado. Así por ejemplo se configura un defecto procedural cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión.

La misma sentencia destaca que también puede estarse en presencia de unos de los requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto procesal cuando:

- (i) *Existe una demora injustificada por parte del funcionario, tanto en la adopción de la decisión como en el cumplimiento. (Ver Sent. T-055/1994).*
- (ii) *Ante la omisión del juez de recibir y valorar pruebas que hayan sido previamente ordenadas. (Ver Sent. T-1246/2008 Y T-996/2003).*
- (iii) *Se presenta ausencia de defensa técnica, lo cual deriva en una sentencia condenatoria en materia penal, situación que le sea "absolutamente imputable al Estado". (Ver sent. T-654/1998).*

Solicito ver y aplicar el pronunciamiento de la H. Corte Constitucional en sentencia T-018 DE 2017, así:

Así mismo la Corte Constitucional calificó como un defecto procedural absoluto la falta defensa técnica en el siguiente tenor:

En relación con el defecto procedural esta corporación ha señalado que se presenta cuando el funcionario judicial encargado de adoptar la decisión no actúa ciñéndose a los postulados procesales aplicables al caso y por el contrario desconoce de manera evidente los supuestos legales, lo cual finalmente deriva en una decisión manifiestamente arbitraria que de paso vulnera derechos fundamentales.

Relevancia del debido proceso en materia penal, frente a la protección del principio Legalidad.

El derecho al debido proceso tiene una doble connotación, la primera derivada de la carta política, denominado debido proceso constitucional y el segundo emerge de la labor desarrollada por el legislador, denominado sencillamente debido proceso. (Ver sents. Su-159/2002; Su-1159/2003; T-685/2003).

Colorario a ello, cabe destacar que:

Establece el artículo 29 de la carta política:

"... Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...)

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable (...)".(subraya no original)

El anterior principio es contemplado en el código penal- ley 599 de 2000- artículo 6°, inciso 2°, así:

"Legalidad. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.

"La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados ". (Negrillas no original)

La corte constitucional en pronunciamiento de la sent. T-508/2011, acotó sobre este derecho constitucional fundamental:

"El derecho al debido proceso tiene una doble connotación, la primera derivada de la carta política, denominado *debido proceso constitucional* y el segundo que emerge de la labor desarrollada por el legislador, denominado sencillamente *debido proceso*. Lo anterior, también encuentra sustento en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad tales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convivencia Americana sobre Derechos Humanos.

En materia penal esta garantía reviste especial importancia, teniendo en cuenta los bienes jurídicos que se encuentran en juego. Por lo anterior, es necesario que en el momento de adoptar una decisión el juez cuente con todos los elementos de juicio que le permitan establecer la responsabilidad o la inocencia del sindicado. De allí la relevancia de garantizar su participación activa o representación dentro del proceso. El derecho a la defensa como parte del debido proceso, está comprendido como la facultad con la que cuenta la parte acusada dentro de un proceso, para disponer de asistencia técnica, bien a través de un profesional escogido por el o a través de uno asignado por el Estado, a ser informado a través de la notificación de las etapas del proceso, **así como la posibilidad de instaurar recursos y elaborar así una salida teórica del caso".**

Lo anterior, también encuentra sustento en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, tales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (incorporados al derecho interno mediante la ley 74 de 1968 y ley 16 de 1972).

Por tal razón, en mi caso **sea vulnerado flagrantemente lo concerniente al debido proceso art. 29 de la C.N.**

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas" ...

La H. Corte Constitucional en sentencia T-496. M.P., SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, al respecto dijo sobre el debido proceso así:

"La figura del debido proceso, es aplicable a toda clase de actuaciones que se realicen en los estrados judiciales e igualmente es válido el debido proceso, para toda actividad administrativa pública en general, sin excepciones de ninguna índole y sin ninguna clase de consideraciones sobre el particular.

Entonces la suma de garantías, que, como la seguridad jurídica y la emisión de las resoluciones conforme al derecho, protegen al ciudadano sometido a cualquier forma de discriminación en el debido proceso en suma, pretende garantizar una recta y cumplida administración de justicia.

Es, pues, un derecho de aplicación inmediata instituido para proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades administrativas, originando no solo un daño flagrante en las actuaciones procesales, donde

puedan afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de mi situación jurídica.

Con respecto al **debido proceso** la H. **Corte Constitucional en sentencia T-751A/1999**. M.P., FABIO MORON DIAZ, ha señalado:

"Que el **debido proceso es el conjunto de actuaciones** que se deben desarrollar los sujetos procesales y en donde es necesario respetar al máximo las formas propias de las ritualidades, por ende el legislador exige una mayor atención para asegurar al máximo los derechos sustantivos puestos que entre más se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y hace excluir por consiguiente, cualquier acción contra legem o preter legem, por parte de las autoridades y de los operadores jurídicos".

Del mismo modo, el alto tribunal constitucional ha indicado en sentencia T-242/1999, ASÍ:

"Resulta contrario al ordenamiento jurídico. Que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme a su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función, pues en tal caso, **su actuación subjetiva y caprichosa se convierte en una vía de hecho, por vulneración al debido proceso**".

El H. Corte Constitucional en sentencia C-980 de 2010, indico sobre el debido proceso:

"3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incursio en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

3.3. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción"[3].

3.4. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendo del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respectando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. (...)

3.5. Segundo lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico "la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1º y 2º de la C.P)"[4].

(Negrillas y subraya fuera del texto original)

En la sentencia C-093 de 1998, la corte constitucional señaló que el debido proceso constituye:

"la garantía constitucional que posibilita la defensa jurídica de los derechos subjetivos u objetivos de los individuos, **mediante un trámite de un proceso ajustado a la legalidad**", destacando como integrantes del mismo "el principio de la presunción de inocencia y los derechos a la defensa, a la celeridad procesal, a presentar y controvertir las pruebas, a impugnar las providencias que sean susceptibles de recurso y a **no ser juzgado dos veces por el mismo hecho**". De tal manera que el **debido proceso**" se satisface cuando la actuación judicial o administrativa en la que se definen derechos se

desarrolla en legal forma, esto es, con observancia de las garantías, condiciones y exigencias previstas en la constitución política y en la ley”.

De acuerdo con lo dispuesto por la H. corte constitucional. Sala tercera de revisión, en sentencia T-572 del 26 de octubre de 1992, el debido proceso:

“Comprende un conjunto de principios materiales y formales entre los que se encuentran el principio de legalidad, el principio del juez natural o legal, el principio de favorabilidad penal y el principio de presunción de inocencia, todos los cuales responden mejor a la estructura jurídica de verdaderos derechos fundamentales. Una vez sea particularizado el derecho –garantía a un debido proceso, adquiere el carácter de derecho constitucional fundamental en beneficio de quienes integran la relación procesal”

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Relevancia del debido proceso en materia penal, frente a la protección del principio de favorabilidad.

La favorabilidad eficaz cuando hay sucesión de leyes en el tiempo y existen dos o más que resultan aplicables a un caso concreto.

Este *principio rector del derecho penal* puede invocarse de manera retroactiva, cuando una norma, aun cuando fuere posterior a la fecha de comisión de las conductas ilícitas, resultare más permisiva o benéfica a los intereses del procesado o condenado, en comparación con la que regía para el momento en que ocurrió la conducta punible.

(Cfr. Sent. Corte suprema de justicia, sala de casación penal. Decisión del 25 de octubre de 1999, M.P. EDGAR LOMBANA TRUJILLO).

Y **también de manera ultractiva**, que permite que una norma más favorable al procesado o condenado, pueda aplicarse aun después de que haya cesado de regir, con la condición de que haya tenido vigencia cuando o luego que el hachazo punible se hubiese cometido.

(Cfr. Sent. Corte suprema de justicia, sala de casación penal. Del 04 de septiembre de 1996. M.P. GUILLERMO DUQUE RUIZ).

Los artículos 6 del C.P. y del C. de P.P. consagran el *principio de favorabilidad*, según el cual, “**la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados. La analogía solo se aplicará en materias permisivas**”.

Principio que dimana del artículo 29 superior y de la **ley 153 de 1887**, art. 44, según el cual <<... en materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aun cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito. Esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo condena >>

Ello, en palabras del artículo 45 de esa misma ley, tiene las siguientes aplicaciones:

“a.- La nueva ley que quita explícita o implícitamente el carácter de delito a un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto y rehabilitación.

“b.- Si la nueva ley minora de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena.

“c.- Si la ley nueva reduce el máximo de la pena y aumenta el mínimo, se aplicará de las dos leyes la que invoque el interesado.

“d.- Si la nueva ley disminuye la pena corporal y aumenta la pecuaria, prevalecerá sobre la ley antigua”.

Los más altos tribunales del país habían sentado los criterios que debían seguirse para elegir la ley aplicable, en los casos de transito de legislación, muchos de los cuales, causaban algunas inquietudes, pues que tanto la ley vieja como la nueva contemplaban situaciones más favorables para el investigado o condenado.

Y, así entonces, consideraban que la ley favorable debía ser tomada en su *integridad*, pues que no era correcto tomar de una ley solamente lo que en determinado aspecto favoreciera al procesado o condenado y de la otra lo que también lo beneficiara, porque en tal hipótesis el juzgador no estaría aplicando de las leyes enfrentadas la más favorable, sino creando una tercera –**lex tertia**– con pedazos de aquellas, con lo que se convertiría arbitrariamente en legislador.

(Cfr. Corte suprema de justicia, sala de casación penal. Auto del 10 de diciembre de 1981)

En efecto, desde la providencia de 16 de febrero de 2005, radicado 23006, "la sala abandonó la tesis del acto procesal relevante que servía para fincar sobre él la normatividad a aplicar en el caso particular, para adoptar a partir de ahí la de la aplicación plena de la **ley preexistente al delito**, la cual debe entenderse que acompaña **ad infinitum** a la actuación procesal, salvo que una norma posterior – por ser más favorable – sustituya a aquella y por esa razón se muestre de **obligatorio acudimiento para preservar el debido proceso** en su manifestación de **favorabilidad** así se dijo en la mencionada providencia:

La favorabilidad, como se sabe, constituye una excepción al principio de la irretroactividad de la ley, pudiéndose aplicar en su acogimiento una ley posterior al hecho cometido (retroactividad) o prorrogarle sus efectos aun por encima de su derogatoria o su inexequibilidad (**ultractivamente**), siempre que en algún momento haya regido la actuación y que –desde luego– sea, en uno u otro caso, más favorable al sindicado o condenado. (...)".

En igual sentido, el fallo de 06 de septiembre de 2007, bajo el radicado 25099, dispuso que:

"Este tipo de disposiciones, vale reiterar, las que consagran o regulan mecanismos sustitutivos de la pena, así como la sanción misma, las que prevén penas accesorias, las que modifican el tipo penal, para citar algunas de las más usuales, son expresiones o manifestaciones legales que encierran verdaderos contenidos sustanciales, respecto de las cuales –sin motivo de discusión– **es aplicable la favorabilidad en cualesquiera de sus dos sentidos**".

Este pensamiento se mantiene hoy inalterable y se muestra pacífico y reiterado, tal como ratificarse –entre otros– en los siguientes pronunciamientos: sentencias de 06/07/2005 (23545); 06709/2007 (25099) y autos de 13/05/2009 (31124) y 10/02/2010 (32108).

Al respecto cabe recordar que el principio de **favorabilidad** opera para garantizar la aplicación de la norma más favorable, sin que en materia penal pueda hacerse distinción entre normas sustantivas y normas procesales que resulten más benéficas al procesado, **así lo ha interpretado la corte constitucional en sentencia T- 091 de febrero del 2006, reiterado el criterio planteado en sentencia C-1092 del 2003 y C- 801 de 2005.**

Cfr. Corte suprema de justicia. Fallo del 03 de septiembre de 2001, rad. 16837. M.P. JOSE ANIBAL GOMEZ GALLEGOS.

Sent. Arquimedica del 23 de mayo de 2012, rad. 37724 Nicho Citacional Integrado, entre otras, por la sentencia del 27 de agosto de 2007, rad. 23272 y la sentencia del 06 de octubre de 2004, rad. 19445.

5. Estudio del caso en concreto frente al marco teórico planteado.

De acuerdo a los hechos planteados en los **acápites “3.1” de este libelo que se condensa de los nomencladores “3.1” hasta el “4.6”**, considero que se me han vulnerado los derechos constitucionales **al debido proceso-legalidad-favorabilidad art. 29 de C.N**), en concordancia con el derecho a la **igualdad (art. 13 ídem)**, y el derecho a la **libertad (art. 28 y 30 ídem)**, porque los accionados actuaron por fuera de la ley vulnerando el principio de legalidad en armonía con el principio de favorabilidad, **toda vez que no aplicaron la norma más favorable, Art 64 Ley 599/2000 en su versión original.**

5.1. Causales Genéricas de Procedibilidad:

5.1.1. Relevancia constitucional del asunto sub-examine:

Los derechos que invoco en este amparo son de raigambre constitucional fundamental, pues en clara relevancia he destacado a lo largo de este escrito, si se tiene en cuenta que la decisión de primera instancia de fecha **30/junio/2020** y la de **18/septiembre/2020** con la de segunda instancia del **04/febrero/2021**, afectaron mis derechos constitucionales al **debido proceso-legalidad-favorabilidad** (art. 29 de C.N), **igualdad** (art. 13 ídem), a la administración de justicia (art. 229 ídem), en concordancia con el derecho a la **libertad personal** (art. 28 y 30 ídem), en lo que tiene que ver con la aplicación del art. 64 del C.P., de la ley 599/2000, (libertad condicional), y el conflicto que se suscita entre las leyes que regulan el tema.

5.1.2. Agotamiento de los medios de defensa judicial.

Acción de tutela en el presente caso es procedente ante la inexistencia de otro mecanismo judicial de defensa. **El accionante acudió a la acción de tutela luego de haber agotado el medio judicial ordinario consagrado en las normas procesales pertinentes.** Contra la **decisión que me negó la libertad condicional**, interpuse el recurso de reposición en subsidio de apelación ante el superior. No procede el recurso extraordinario de revisión en la medida en que solo cabe su interposición contra las sentencias. **Así mismo, en el presente asunto no se alega una irregularidad de tipo procesal, sino la nulidad o aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, como la del precedente judicial.**

5.1.3. Cumplimiento del requisito de inmediatz.

En relación con este punto, podríamos decir que el hecho vulnerador se **consolidó el 04-febrero-2021**, cuando el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, **confirmó la decisión del 30-junio-2020 del A quo**, pues, como no proceden más recursos, debe quedar ejecutoriada la providencia de segunda instancia proferida por el Tribunal, pero hay que tener en cuenta otros aspectos pragmáticos.

En efecto, el tiempo transcurrido desde la fecha del auto que confirmó la negativa de la libertad condicional adiado **04-02-2021**, es de dos meses, es un tiempo prudencial para reclamar por esta vía constitucional el derecho a la libertad condicional, del cual es el objetivo en esta tutela y además esta última decisión se surtió el **04-02-2021**, cuando la confirmó el Tribunal Superior de Bogotá, se podría decir, bajo los principios de proporcionalidad y razonabilidad, así pues, que se cumple con el principio de **inmediatz**, más aun si se tiene en cuenta que **el hecho vulnerador persiste en su plena dimensión**, pues, la conclusión es indicativa que el lapso transcurrido entre el hecho vulnerador el **04-02-2021**, y el ejercicio de esta acción pública, es proporcional y razonable, ya que se trata además de un **procedimiento constitucional que no tiene un término de caducidad**, ya que puede ser interpuesta en cualquier momento, amén que- se itera- el hecho vulnerador está vivo, está latente, no ha fallecido, persiste en su plena dimensión.

5.1.4. No se controvierte una sentencia de tutela.

La presente acción de tutela **no** cuestiona otra decisión de igual naturaleza, sino que controvierte una decisión judicial adoptada en segunda instancia por la jurisdicción Tribunal Superior de Bogotá dentro de un proceso adelantado en sede de ejecución contra del suscrito accionante, por los delitos de **Secuestro Extorsivo**, entre otros.

5.1.5 La irregularidad procesal que se señala tiene incidencia directa y es decisiva en la sentencia que se considera transgresora de los derechos fundamentales.

5.1.6. La jurisprudencia constitucional ha admitido que **muchas providencias judiciales lo son sólo en apariencia y que bajo el ropaje de una sentencia o un auto puede escondese una decisión arbitraria o abiertamente contraria al contenido de la ley.**

En efecto, la sentencia no puede corresponder a un simple formalismo o a una ritualidad intrascendente que supla el fondo de la controversia con genéricas afirmaciones o tácitos supuestos que de suyo posibiliten equivocas Conclusiones, ya que motivar no puede ser nada distinto a la concreción argumental fáctica y jurídica de la prueba y de los fenómenos sustantivos pertinentes al caso por resolver, confrontados internamente con los razonamientos y propuestas, igualmente fácticas y jurídicas, de los sujetos procesales, para de allí colegir la decisión que con el respectivo fundamento legal se imponga inferir, teniendo para ello siempre en cuenta que se trata de un debate de lo valorativo y no de lo experimental. (Ver Sent. 04/07/2002, rad. 18.364. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote).

Se destaca esencialmente la irregularidad procesal determinante respecto a la negativa del juez de primera y segunda instancia, **al omitir darle el trámite preferente al principio de legalidad y favorabilidad y de las sentencias de la corte suprema de justicia.**

En modo alguno se trata de revivir un debate procesal superado, sino hacer ver a los Honorables Magistrados como se está afectando la libertad condicional, **mi permanencia en el lugar de reclusión, por una aplicación indebida de las normas en comento por parte de los operadores jurídicos accionados**, pues, con tales decisiones **vulneran el principio de legalidad, en armonía con el de favorabilidad, y por ende mi libertad personal.**

Dicho de otra manera, el juez de ejecución y el Tribunal desconocieron por completo la norma rectora consagrada en el artículo 64 del cp. De la ley 599/2000, **esto es violación directa de la ley sustancial al debido proceso que afecta mi libertad personal, amén.**

Estas anomalías incidieron sustancialmente en la afección del debido proceso para significar así que tiene un efecto determinante en los autos proferidos por los accionados, actualizándose así una causal más genérica de procedibilidad que nos permite proseguir el desarrollo del marco teórico propuesto.

4.1.7. **El accionante ha identificado de forma razonable los hechos que generan la violación.** Como si fuera poco, preciso que no existió por parte de los accionados una valoración adecuada del precedente judicial y de la norma en comento, **Considero que hicieron una interpretación errada de las normas en comento o lo mismo una imprecisión de las normas que con este actuar contrario a derecho** han incurrido en la auténtica vía de hecho.

Solo la existencia de una argumentación que no sea apremiante ni arbitraria, le da un sentido a la libertad humana, la posibilidad de realizar una elección razonable. Si la libertad fuera solamente la adhesión razonable a un orden natural dado previamente, excluiría cualquier probabilidad de elección; si el ejercicio de la libertad no estuviera basado en las razones, cualquier elección sería irracional y se reduciría a una decisión arbitraria que se efectuaría dentro de un vacío intelectual gracias a la posibilidad de una argumentación, que proporciona razones, pero razones no apremiantes, es posible escapar del dilema; adhesión a una verdad objetiva y universalmente valida o recurso a la sugerencia y a la violencia para conseguir que se admitan sus opiniones y decisiones.

"Perelman y olbrechts- tytca, ch. Y L. tratado de la argumentación, la nueva retórica. Traducción Española de Julia Sevilla Muñoz, Biblioteca Románica Hispánica, Editorial Gredos, 2ª reimpresión, Madrid, 2000, pág. 773".

Otro sentido o rumbo habría tomado este trámite si desde el primer momento en que reclame la libertad condicional, el a-quo la hubiese resuelto positivamente y no había

motivo alguno para interponer los recursos de ley, pues véase que de haber sido así, **no hubiera desgaste judicial como el que nos ocupa.**

5.1.8. Causales específicas de procedibilidad. Defecto procedural – por que actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Considera el suscrito actor que basta con detenernos en al menos una de las causales específicas de procedibilidad dentro del marco teórico propuesto, para ver viable este derecho de amparo.

En verdad, la fundamentación que se hizo con base en el art. 64 del cp. De la ley 599/2000, y la exigua prueba de fallos similares a favor del actor, se cimentó una decisión por fuera de la pretensión perseguida, a lo que aunado al **defecto procedural y defecto material o sustantivo, como el desconocimiento del precedente judicial**, ampliamente reseñado como causal específica de procedibilidad, se torna en un atropello a mis derechos constitucionales fundamentales del debido proceso- legalidad-favorabilidad, igualdad y de la libertad personal.

Se itera no se trata de revivir etapas procesales, pues se agotaron todos los recursos al alcance del actor, sino de poner de relieve aspectos constitucionales en sede de la acción pública de tutela cuando de protección de derechos fundamentales se trata. Recuperados mis derechos, podré acceder a la libertad condicional.

Finalmente, ha destacado la corte constitucional **que la aplicación de esta doctrina constitucional, tiene un carácter eminentemente excepcional**, por virtud del principio de independencia de la administración de justicia y del carácter residual de la acción de tutela. Por esta razón, **las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales deben estar presentes en forma evidente y ser capaces de desvirtuar la juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento**, motivo por el cual se ha sido prolífico el desarrollo del caso concreto para demostrar las causales generales y específicas de procedibilidad de la acción de tutela en tratándose de decisiones judiciales.

6. PRUEBAS:

Se oficie al juzgado 10° de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá donde reposa la actuación original del proceso bajo el número **No. 11001-31-07-007-2003-00071-01, situado** en la calle 11 # 9^a-24, Edificio Kaysser, para que remita o ponga a su disposición lo pertinente sobre los hechos en que se hace descansar este derecho de amparo.

De todas formas, acompaña a este escrito copias informales de las siguientes piezas procesales:

- ❖ Copia en PDF del escrito de la libertad condicional, emanado por el actor. Consta de (13) folios.
- ❖ Copia en PDF del auto del 30-06-2020 y 18-09-2020, emanado del juzgado 10° de E.P.M.S de Bogotá, constante de (11) folios.
- ❖ Copia en PDF del recurso de reposición en subsidio de apelación contra el auto del 30-06-2020, donde denegó la libertad condicional, emanado por el actor. Consta de (07) folios.
- ❖ Copia auto del 04-02-2021, emanado del Tribunal Superior de Bogotá, constante de (09) folios.

7. PRETENSIONES:

Solicito con todo respeto al señor juez plural de tutela se disponga:

- **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso –legalidad-favorabilidad y a la libertad personal que le asiste al suscrito accionante **JHON FREDY BERMEJO TORO**.
- **DEJAR** sin efectos la actuación procesal surtida desde el auto del 30-06-2020 y la del 04-02-2021, emanado del Juez 10° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Tribunal Superior - ambos de Bogotá. en virtud de la cual confirmó, la que negó la libertad condicional, al sentenciado **JHON FREDY BERMEJO TORO**, a fin de que emita nueva decisión bajo los lineamientos expuestos en precedencia, esto es, de acuerdo con los presupuestos establecidos en el artículo 64 ley 599/2000 en su versión original, inclusive **dejando a salvo las pruebas legalmente aportadas**.
- **DISPONER**, en consecuencia, la **LIBERTAD CONDICIONAL** de forma material e inmediata del suscrito actor **JHON FREDY BERMEJO TORO**, previa revisión que no esté requerido por otra autoridad judicial.

NOTIFICACIONES:

El suscrito accionante recibe notificaciones en la EPC Picota de Bogotá – correo electrónico a.s.materiapenal@gmail.com - Según los arts. 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Sin otro particular.

Cordialmente,


JHON FREDY BERMEJO TORO
CC. N°. 80.031.013 de Bogotá
TD: 67376 NUI: 6440
PATIO: (07) ERON

