



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

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado Ponente

**STP5157 - 2022**

**Tutela de 1ª instancia No. 122507**

Acta No. 080

Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)

**VISTOS**

Se resuelve la acción de tutela instaurada por **CESAR ANDRÉS MATITUY RODRÍGUEZ**, contra el Juzgado 27 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

A la acción fueron vinculadas de oficio las demás partes, autoridades e intervinientes en la actuación cuestionada.

## **ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. En sentencia proferida el 25 de abril de 2017 al interior del proceso No. 110016000050201115605, el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá condenó a CESAR ANDRÉS MATITUY RODRÍGUEZ a las penas de 78 meses de prisión y multa por \$7'000.000, al encontrarlo responsable del delito de peculado por apropiación. No le concedió la suspensión de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

2. Contra dicha decisión el defensor interpuso recurso de apelación, del que conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que, en sentencia del 27 de julio de 2017, confirmó el fallo recurrido.

3. En sentencia del 29 de mayo de 2019, la Sala de Casación Penal de esta Corporación casó parcialmente la sentencia proferida en segunda instancia, en el sentido de imponer pena de multa de \$4'666.666,66.

4. La vigilancia de la ejecución de dichas penas correspondió al Juzgado 27 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, ante quien el sentenciado solicitó la re-dosificación de su condena en aplicación de la sentencia del 24 de junio de 2021 proferida por la Sala

Especial de Primera Instancia de esta Corte –ni en la petición ante el juez ni en la tutela precisa el número de providencia, radicación o algún otro dato que permita establecer la decisión a la que se refiere-

5. En auto del 22 de septiembre de 2021, dicha autoridad negó la solicitud en razón a que únicamente puede redosificar la pena en aplicación del principio de favorabilidad por tránsito legislativo o por reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria porque la norma incriminatoria haya sido declarada inexecutable o haya perdido vigencia.

En consecuencia, explicó que su pedimento debía ser resuelto a través de la acción de revisión consagrada en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

6. Contra dicha decisión el sentenciado interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en auto del pasado 3 de febrero mediante el cual, bajo los mismos argumentos, confirmó la decisión recurrida.

7. El actor considera que la negativa de las autoridades judiciales accionadas en redosificar su pena vulnera sus derechos fundamentales, porque en su sentir, *“Si coincidimos en la primera interpretación de que no es posible estudiar tal reclamo o en efecto tales consideraciones a la redosificación punitiva pues de ello ya de tajo se está dando una aplicación exegética a los lineamientos de la constitución y la ley en aras de la favorabilidad que se tiene una*

*persona que reclama los derechos fundamentales del administrar justicia en equidad.”*

Así, y luego de explicar la modificación de las sanciones que, en su sentir, debieron realizar las autoridades que conocieron su caso, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que se ordene la redosificación de su pena.

8. Además, considera que la pena de 78 meses de prisión impuesta por los delitos de delitos de peculado por apropiación, falsedad material en documento público agravada por el uso y falsedad en documento privado, resulta desproporcional y excesiva, pues los aumentos producto del concurso, en relación con cada delito, exceden en la mitad de lo que debía el juez incrementar.

Expuso que *“respecto del peculado por apropiación con pena de 64 meses la mínima se generó en la dosificación punitiva una rebaja de la tercera parte dando como resultado 21.33 meses”*.

Cuestionó el que se hubiese hecho un incremento de 24 meses por el de falsedad material en documento público agravado, pues, por el reintegro económico a la víctima, a lo sumo debió hacerse un aumento de 12 meses. En el mismo sentido, frente al punible de falsedad en documento privado señaló que debieron incrementarse únicamente 3 meses.

Por tanto, en su criterio, debió fijarse la pena de 43 meses por el delito de peculado de apropiación, la que se incrementaría en 12 meses por el de falsedad en documento

público agravado y 3 meses por la falsedad en documento privado, para, en definitiva, establecer una pena de 58 meses de prisión.

Insiste en la afectación de sus derechos fundamentales y solicita que se ordene la redosificación de su pena.

### **TRÁMITE Y RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS**

En auto del 1 de marzo de la presente anualidad, se admitió la acción de tutela y se ordenó correr traslado de la misma a los accionados y vinculados, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. El **Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá**, manifestó que el 25 de abril de 2017 profirió sentencia condenatoria en contra de CESAR ANDRÉS MATITUY RODRÍGUEZ por los delitos de peculado por apropiación, falsedad material en documento público agravada por el uso y falsedad en documento privado.

Que el 21 de septiembre de 2021 el actor solicitó la “*dosificación adecuada de la pena*” y que, en respuesta del 15 de febrero de 2022, le indicó que carecía de competencia para pronunciarse sobre la misma por encontrarse la sentencia de condena ejecutoriada.

Luego de asegurar que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, solicitó negar por improcedente el amparo deprecado.

2. Tanto el **Juez 27 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá**, como el Magistrado Hermens Darío Lara de la **Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad**, se remitieron a los argumentos expuestos en las providencias que, en primera y segunda instancia, respectivamente, negaron la solicitud de redosificación de la pena que elevó el actor.

3. La **Defensora del Pueblo Regional Bogotá**, alegó que la presente acción de tutela no se dirige contra la entidad que representa.

4. El **abogado Germán Muñoz Bolaños**, quien representa a CESAR ANDRÉS MATITUY RODRÍGUEZ en la etapa de ejecución de la pena, sostuvo que los hechos por los que fue condenado no encuentran adecuación en ningún tipo penal.

Refirió que su representado solicitó al Juzgado 27 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá la redosificación de la pena debido a un error en los valores aritméticos frente al concurso, pues el incremento por dicha razón carece de motivación, máxime cuando la conducta punible de peculado no se configuró.

En su sentir, el juez de penas sí cuenta con facultad para modificar la sentencia condenatoria, especialmente, en eventos en los que, como el presente, el aumento por razón del concurso resultó “*muy excesivo*” e impuesto sin ningún tipo de motivación.

Explicó que a CESAR ANDRÉS MATITUY se impuso “*una pena principal privativa de la libertad de 78 meses de prisión e Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 10 años. El fallador impuso entonces, respecto del peculado por apropiación con pena de 64 meses la mínima se generó en la dosificación punitiva una rebaja de la tercera parte dando como resultado 42.66 meses, incrementó 24 meses por la Falsedad en Documento Público Agravada por el Uso y adicionó 6 meses por la Falsedad en Documento privado.*”

Por manera que “*el fallador debió partir de 72 meses el pues al imponer los 42.66 meses por el delito de PECULADO POR APROPIACION, luego aplica concurso, lo cierto es que dicho incremento no debió ser superior a los 6 meses, ponderando como lo hizo el fallador, la gravedad de la conducta. No se tuvo en cuenta el arrepentimiento del procesado ni el reintegro económico a la víctima, situación que habría generado un tiempo 12 de meses como fenómeno del concurso. Está de acuerdo este defensor que la pena a imponer estaría determinada en 58 meses, es decir 43 meses por el peculado, por demás inexistente, más los aumentos por la falsedad material en documento público de 12 meses más la falsedad en documento privado de 3 meses para un total de quantum punitivo de 58 meses de prisión.*”

Con fundamento en lo anterior, solicitó amparar los derechos fundamentales del actor.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### ***Competencia***

De conformidad con el artículo 1º, numeral 5º, del Decreto 333 de 2021, esta Corporación es competente para resolver la tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

### ***Problema jurídico***

Corresponde a la Corte determinar si frente a la providencia del 2 de febrero de 2022, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, confirmó la proferida el 21 de septiembre por el Juzgado 27 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad que negó la solicitud de redosificación de la pena elevada por CESAR ANDRÉS MATITUY RODRÍGUEZ, desconoce sus derechos fundamentales.

### ***Análisis del caso concreto***

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares (artículos 86 de la Constitución Nacional y 1º del Decreto 2591 de 1991).



2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la C-590 de 2005, es decir, que el asunto, (i) revista relevancia constitucional (ii) cumpla los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, (iii) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados, y (vi) que no se dirija contra fallos de tutela, excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. De la lectura del confuso escrito de tutela puede advertirse, que el actor cuestiona, i) la negativa del Juzgado 27 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de la solicitud de re-dosificación de la pena y ii) el proceso de dosificación de las sanciones efectuado por los jueces que conocieron del proceso penal, pues, a su parecer, el aumento por el concurso fue excesivo y carente de motivación.

Así, procederá la Sala a estudiar si la presente acción de tutela satisface los requisitos para su procedencia contra las decisiones proferidas en la etapa de ejecución de pena, como en la de conocimiento.

***a. De la redosificación de la pena pretendida ante el Juzgado de Ejecución de Penas.***

En autos del 21 de septiembre de 2021 y 2 de febrero de 2022, el Juzgado 27 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, negaron la solicitud de re-dosificación de la pena elevada por el actor.

Esas decisiones se fundamentaron en la carencia de competencia para acceder a dicha solicitud, debido a que, en la etapa de ejecución de la pena, únicamente es posible la modificación de la sanción en aplicación del principio de favorabilidad por tránsito legislativo.

Al respecto, se destaca que el artículo 38 de la Ley 906 de 2004 dispone que los jueces de ejecución de penas son competentes para conocer:

*“[...] 7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal. [...] 9. Del reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexecutable o haya perdido su vigencia.”*

Conforme a la normatividad aplicable y a los fundamentos centrales de las decisiones censuradas, la Sala advierte que las autoridades accionadas, con las decisiones cuestionadas, no vulneraron los derechos fundamentales del accionante, puesto que es indiscutible que dentro de las

funciones asignadas a los jueces de ejecución de penas (art. 38 del C.P.P.), no se encuentra la redosificación de la sanción penal impuesta en un fallo que ha hecho tránsito a cosa juzgada, con fundamento en una postura jurisprudencial que resulta favorable respecto de la punibilidad en un determinado asunto o en las supuestas falencias del proceso de dosificación por parte del juez de conocimiento.

En ese orden, no había lugar a que las demandadas accedieran a lo solicitado por el accionante, por no ser una atribución propia de estos funcionarios judiciales, pues, ciertamente, como lo consideraron en sus providencias, si lo pretendido por el interesado es que su sentencia condenatoria sea revisada en virtud de un pronunciamiento judicial que cambió favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sanción penal impuesta en su contra, lo propio es acudir a la acción de revisión para que la autoridad competente se pronuncie sobre ese particular (art. 34-3 de la Ley 906 de 2004).

De acuerdo con el artículo 197.7 del estatuto procesal penal, el mecanismo judicial en mención procede contra las sentencias ejecutoriadas, *“Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad.”*

Será, por tanto, en el curso de esa actuación, donde debe definirse si la postura jurisprudencial citada por el accionante, es aplicable a su caso.

Por tales razones, el reclamo efectuado en contra de los referidos jueces carece de sustento.

### ***b. De la pena de prisión***

Aunque en forma no muy clara, el escrito de tutela permite advertir, que el actor también dirige su inconformidad a la pena de 78 meses de prisión que fue impuesta en sentencia del 25 de abril de 2017 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, decisión contra la cual promovió demanda de casación, que fue admitida por esta Corte en auto AP827 del 6 de marzo de 2019, únicamente frente a uno de los yerros denunciados, la que se resolvió en sentencia SP1884 del 29 de mayo del mismo año.

Basta con observar la fecha de la última decisión proferida al interior del proceso penal para concluir que la presente acción de tutela no satisface el presupuesto de inmediatez, pues, desde que fue dictada la sentencia de casación hasta la fecha, han transcurrido 3 años.

En cuanto a este requisito, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha reiterado que realmente no existe un término fijo de caducidad para la acción de tutela,

sin embargo, estableció que 6 meses es un tiempo prudencial en la mayoría de los casos, pero es deber del juez de tutela en cada caso examinar el debido cumplimiento de este principio. Al respecto podemos acudir a la SU-184/19:

*“La jurisprudencia constitucional, en aras de determinar que no existe una tardanza injustificada o irrazonable al momento de acudir a la acción de tutela, ha evaluado dicho periodo a partir de las siguientes reglas:*

- (i) que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes;*
- (ii) que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;*
- (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado y;*
- (iv) que el fundamento de la acción de tutela surja después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.*

El que el actor tardara tres años en acudir a la acción constitucional, desborda el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional, sin que además se aduzcan razones que permitan a la Sala flexibilizar este requisito.

Además, la legalidad de la dosificación punitiva fue objeto de análisis en las decisiones AP827 del 6 de marzo de 2019 y SP1884 del 29 de mayo de la misma anualidad, en la primera de ellas se precisó que:

*“El ataque por el incremento de la pena por el concurso de delitos no se hace con respeto por la enunciación, desarrollo y demostración que ha debido observarse a partir del proceder errático que se le atribuye al fallo impugnado, esto es, el reproche se sustenta en el desconocimiento de los supuestos fácticos que dieron por demostrados para definir la sanción*

*referida, cuando la propuesta fue demostrar la infracción directa de la ley sustancial.*

*Sobre el enunciado aludido en el párrafo anterior, los fallos de primera y segunda instancia constituyen una unidad jurídica inescindible, por tanto, si su propósito era poner de presente que se quebrantó por el juzgador directamente la ley sustancial, el censor debió partir por admitir que tales decisiones tuvieron en cuenta para incrementar 24 meses de prisión por la falsedad material en documento público agravado y 6 meses más por la falsedad en documento privado, aduciendo como fundamento la gravedad de la conducta, la modalidad delictiva, la afectación de los bienes jurídicos de la administración pública y el de la administración de justicia, lo que se desarrolló conforme a lo demostrado no solamente en el párrafo en el que se liquidó matemáticamente la sanción y el incremento, sino en todo el cuerpo del fallo.*

*Técnicamente el cargo desconoce que el monto de la sanción por los delitos concurrentes no fue simplemente la circunstancia de no superar la suma aritmética sino también el resultado del juicio que en el fallador dejaron los supuestos relacionados con la apropiación de recursos públicos por una persona que abusó de la función desempeñada como sustanciador en el juzgado donde laboraba, para lo cual acudió a la falsificación para engañar al buscar con su proceder hacer creer que consignó la totalidad del dinero que recibió en el proceso por inasistencia alimentaria que dio lugar a la presente actuación penal.*

*Una lectura incompleta de las decisiones de instancia llevaron al censor a atribuirle al sentenciador la comisión de errores en los que no incurrió en la modalidad de violación directa de la ley sustancial en la tasación de la pena representativa del incremento a la sanción básica por los reatos concurrentes.”*

En la providencia SP1884 del 29 de mayo del 2019 se encontró acreditada la censura expuesta por el demandante –violación directa de la ley sustancial- y se procedió a la dosificación de la pena de multa, aplicando el descuento punitivo establecido en el artículo 401 de la Ley 599 de 2000, modificado por el 25 de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011.

El anterior recuento deja claro que en el proceso ordinario se abordó la temática de la dosificación punitiva y se corrigieron las falencias que presentaba con el fin de ajustar las penas a la legalidad. Además, permite a la Sala advertir que la tasación de la pena de prisión se realizó de conformidad a la normatividad aplicable y, a su vez, descartar los defectos alegados por el accionante.

En efecto, al dosificar la pena a imponer a **CESAR ANDRÉS MATITUY RODRÍGUEZ** el juez de primera instancia fijó las sanciones por cada uno de los delitos y seleccionó, como delito de mayor gravedad, el peculado por apropiación.

Por el concurso de delitos aumentó la pena base en 30 meses, para un total de 78 meses de prisión, incrementos punitivos que discriminó así: falsedad material en documento público agravada por el uso -24 meses- y falsedad en documento privado -6 meses-. Además, esos aumentos de pena fueron debidamente justificados por los falladores, con *“fundamento la gravedad de la conducta, la modalidad delictiva, la afectación de los bienes jurídicos de la administración pública y el de la administración de justicia<sup>1</sup>”*.

Así las cosas, se advierte que la dosificación punitiva se realizó siguiendo las reglas contenidas en el artículo 31 de la Ley 599 de 2000 y los parámetros jurisprudenciales fijados por la Sala de Casación Penal.

---

<sup>1</sup> AP827 del 6 de marzo de 2019.

Se trata, por tanto, de una decisión debidamente fundamentada, sustentada en argumentos razonables, ajustada a los parámetros legales y jurisprudenciales propios de la materia, lo que descarta que sea producto de la arbitrariedad o el capricho, y que haya vulnerado o puesto en riesgo los derechos fundamentales invocados por el accionante.

7. En las referidas condiciones, la pretensión de la parte accionante se torna improcedente, lo que impone negar el amparo de sus derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**1. Negar** el amparo invocado por CESAR ANDRÉS MATITUY RODRÍGUEZ.

**2. Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**3.** De no ser impugnada esta sentencia, **envíese** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



**Notifíquese y cúmplase**



**FABIO OSPITIA GARZÓN**

IMPEDIDO

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria