



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

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
Magistrado Ponente

STP12421-2022
Radicación n.º 125874
Acta n.º 223.

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por JOSÉ EXPEDITO RUBIO MERCHÁN, contra las Salas de Casación Civil y Penal de esta Corporación, Corte Constitucional, Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad y Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia, entre otros,

dentro del proceso penal seguido en su contra radicado con número 2010-00851 y las acciones de tutela CUI 11001-02-03-000-2021-04101-00¹ y 1001023000020220083300² y radicados internos Nros. 114169, 117884 y 118217³

2. A la presente actuación fueron vinculados como terceros con interés las partes que intervinieron en las actuaciones referenciadas.

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. JOSÉ EXPEDITO RUBIO MERCHÁN fue condenado el 25 de julio de 2012, a la pena de 248 meses de prisión por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá, tras hallarlo responsable de los delitos de concierto para delinquir en concurso con hurto calificado y agravado, en el proceso penal radicado con número 110016000000-2010-00851-00.

4. Contra esa determinación la defensa interpuso recurso de apelación, la cual fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad el 11 de diciembre de 2012.

5. El señor RUBIO MERCHÁN manifestó su intención de interponer el recurso extraordinario de casación; sin embargo,

¹ Providencia proferida por la Sala de Casación Civil.

² fallo emitido por la Sala de Casación Penal, Sala de Tutelas Nro. 3. STP8973-2022

³ fallos proferidos por la Sala de Casación Penal, Sala de Tutelas Nro. 1 STP12102-2020, STP8783-2021 y STP9347-2021

no radicó la demanda correspondiente, por tal razón, el 15 de abril de 2013, el Tribunal *ad quem* lo declaró desierto.

6. Actualmente la condena es vigilada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga.

7. JOSÉ EXPEDITO RUBIO MERCHÁN acude a la tutela, en razón a que fue condenado a 248 meses de prisión, mientras que a otros cuatro procesados por los mismos hechos solo se les impuso 96 meses. Asimismo, refiere que no cometió los hechos y fue condenado sin pruebas.

De otra parte, mencionó haber promovido diversas acciones constitucionales, las cuales han sido rechazadas por temeridad, lo que en su criterio resulta desafortunado, máxime al pretender *“que se me escuche y se analice el caso en comento”*.

Finalmente, recalcó la Corte Constitucional y otros entes judiciales, han dejado de resolver, de manera congruente, clara y precisa, su solicitud para que su pena sea revisada y tasada garantizando el derecho a la igualdad, el que, a su parecer, ha sido transgredido.

III. TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

8. La demanda de tutela correspondió por reparto a la Sala de Decisión de Tutelas Nro. 1, siendo asignada al despacho del Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya, quien

manifestó su impedimento, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 6° artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

9. Por lo anterior, el libelo fue asignado a quien funge como Magistrado Ponente en esta decisión, por lo que, mediante proveído del auto del pasado 29 de agosto convocó al Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa de la Sala de Decisión de Tutelas No. 2, con el propósito de integrar el quórum. Mediante proveído del 5 de septiembre del año en curso, se declaró fundado el impedimento manifestado por el Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya.

10. Con auto del pasado 6 de septiembre, esta Sala avocó el conocimiento del asunto y dispuso dar traslado a accionados como vinculados.

11. La Presidencia de la Corte Constitucional solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva e informó que el actor promovió tutela contra las mismas entidades accionadas, la cual guarda identidad de hechos y pretensiones con la presente demanda.

12. Un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, manifestó que esa Corporación confirmó la condena proferida en contra del tutelante dentro del radicado 2010-00085100, la cual fue dictada conforme a los parámetros legales, lo que impide pregonar la configuración de una vía de hecho.

Resaltó que, en el asunto, el actor no agotó dentro del procedimiento penal los mecanismos de defensa judicial disponibles, en tanto no presentó la demanda de casación contra la determinación que hoy cuestiona.

13. El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, informó que conoció del proceso 2010-00085100 adelantado contra el actor, por los punibles de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con hurto calificado agravado. Profirió fallo condenatorio el 25 de julio de 2012, el que fue impugnado, por lo que el expediente fue remitido el 14 de agosto de 2012 al Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao para lo de su competencia.

Indicó además que, según el sistema de información “Siglo XXI”, el 11 de diciembre de 2012 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia y declaró desierto el recurso de casación promovido por el interesado el 15 de abril de 2013.

14. La Secretaría de la Sala de Casación Civil informó que esa Corporación ha conocido de los siguientes asuntos constitucionales:

14.1. Radicado 2021-04101, expediente remitido a la Corte Constitucional el 2 de febrero de 2022 y excluida de revisión mediante auto del 30 de junio pasado.

14.2. Radicado 2021-03172, enviado el 10 de noviembre de 2021 a la Corte Constitucional, no seleccionada para revisión mediante proveído del 15 de diciembre de ese año.

14.3. Radicado 2021-01471 remitida a la Corte Constitucional el 9 de julio de 2021 y excluida de revisión el 17 de septiembre de esa anualidad.

15. El Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, informó que le fue asignado el asunto para vigilar la pena impuesta al demandante el 13 de septiembre de 2019. Pidió su desvinculación del trámite por cuanto la censura no se circunscribe a la ejecución de la condena.

16. Un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga indicó que esa Corporación con auto del 14 de julio de 2021 remitió por competencia a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la acción de tutela promovida por RUBIO MERCHÁN contra el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá.

Resaltó que la censura señalada en este trámite ya fue objeto de examen en otra tutela resuelta por esta Corporación.

17. El Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya informó que el actor en pretérita oportunidad formuló tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, entre otros (*rad. 2021-00805*), la cual fue resuelta con fallo CSJ STP8783, 13 jul. 2021, Rad.: 117884 decisión que

rechazó el amparo invocado frente al derecho fundamental a la igualdad, por temeridad en el ejercicio de la acción constitucional, por lo que no se hizo un pronunciamiento de fondo frente a las pretensiones.

18. A su turno, la Magistrada Myriam Ávila Roldán informó que, mediante fallo CSJ STP8973-2022, 7 jul. 2022, rad. 124810, negó el amparo al estimar que actor incurrió en el ejercicio temerario de la acción y al constatarse que la Corte Constitucional respondió la petición presentada por aquél incluso antes de la presentación de la demanda de tutela. El accionante interpuso recurso de impugnación, el cual fue concedido el 11 de agosto de 2022 y remitido a la Sala de Casación Civil, por lo que solicita declarar improcedente el amparo.

19. La Fiscal Especializada EDA de esta ciudad, solicitó su desvinculación al no intervenir en el asunto penal reprochado por el actor.

20. El Juzgado 13 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, informó que a la fecha no conoce del proceso adelantado en contra del accionante, en tanto que el referido sentenciado fue puesto a disposición del Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Bucaramanga, dado que, tal actuación fue remitida a esa ciudad mediante oficio del 19 de junio de 2019.

IV. CONSIDERACIONES

21. De conformidad con lo establecido en el artículo 44 del Reglamento General de esta Corporación, adicionado por el artículo 1 del Acuerdo número 001 del 2002, esta Sala es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por JOSÉ EXPEDITO RUBIO MERCHÁN, al comprometer actuaciones de las Salas de Casación Civil y Penal de la Corte Suprema de Justicia.

22. En el asunto, el actor censura a través de este mecanismo la decisión emitida en el proceso penal seguido en su contra con radicado 2010-00851; dado que, la condena que le fue impuesta de 248 meses de prisión fue mayor a la que se le impuso a los demás procesados (*96 meses*); y además, critica el pronunciamiento de los jueces de tutela, que, en otras oportunidades han rechazado la acción por temeridad, lo que su juicio, transgrede su derecho a la igualdad.

23. A fin de resolver el problema jurídico planteado por el actor, es necesario explicar la figura de la temeridad en las acciones constitucionales, así:

23.1. El artículo 86 de la Constitución Nacional, faculta a cualquier ciudadano para promover la defensa de sus garantías fundamentales mediante el empleo del recurso de amparo. Sin embargo, si se promueve un número plural de acciones de tutela, de manera paralela, concomitante o subsiguiente por una causa idéntica, prevalido de la circunstancia que dicho

instrumento puede instaurarse ante cualquier Juez de la República, la actividad así desplegada resulta ser temeraria.

23.2. A este respecto, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, determina que *«Cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes»*. La Corte Constitucional en relación con el tema, ha explicado (CC T-185-2013) que:

[...] *la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) [i]dentidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones⁴”⁵; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda⁶, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad⁷. En estos eventos funcionario judicial debe atender las siguientes reglas jurisprudenciales:*

23.3. De otra parte, la citada Corporación también ha sostenido que el juez de tutela al realizar el anterior análisis debe trascender un juicio meramente formal y realizar un

⁴ Sentencias T-502 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁵ Sentencia T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las providencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003 T-707 de 2003.

⁶ Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

⁷ Sentencias T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

estudio pormenorizado del expediente, pues no solo basta con que concurren los elementos antes mencionados, sino que debe desvirtuarse la presunción de buena fe a favor del accionante. Por lo anterior, solo procederán las sanciones en caso de que se acredite la mala fe o el dolo en su actuación⁸.

23.4. Por lo tanto, la labor del juez constitucional no es simplemente la de verificar los elementos que constituirían la triple identidad entre las acciones de tutela para concluir que hay una actuación temeraria y, en consecuencia, declarar su improcedencia. Si no que, de acuerdo a todo lo expuesto, deben estudiarse las circunstancias actuales que rodean el caso específico⁹.

23.5. Bajo esta línea, la Corte Constitucional ha establecido algunas excepciones a los supuestos mencionados, aun cuando se llegaren a configurar todos los elementos de la triple identidad¹⁰. Estos son:

(i) La condición de ignorancia o indefensión del actor, propia de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe.

(ii) El asesoramiento errado de los profesionales del derecho.

(iii) La consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron

⁸ Sentencias T-300 de 1996, T-082 de 1997, T-303 de 1998, T-1034 de 2005, T-923 de 2006, T-772 de 2010, entre otras.

⁹ sentencia T-481 de 2013.

¹⁰ Cfr.SU027-21.

en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la tutela anterior que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante.

(iv) Se puede interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos son extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión.

23.6. Por consiguiente, una de las excepciones a la temeridad que justifican la presentación de una nueva acción de tutela tiene sustento en la consideración de hechos nuevos que se presentaron con posterioridad a la interposición de la misma y que habilita al juez constitucional a pronunciarse de fondo sobre el asunto puesto a su consideración.

24. En este caso, el tutelante controvierte los fallos constitucionales promovidos y los cuales fueron declarados temerarios, encontrándose inconforme con tales pronunciamientos.

24.1. Bajo esa línea y, en aras de aclarar su inconformidad, se hará una breve síntesis de las providencias enunciadas, así:

(i) Fallo: Primera instancia proferida por la Sala de Casación Civil el 2 de febrero de 2022, STC914-2022 CUI 11001-02-03-000-2021-04101-00.

Problema jurídico: Censura a través de la acción de tutela (i) la pena impuesta en el proceso penal radicado 2010-00851 y (ii) la acción de tutela radicada con número 2021-00661 emitida por la Sala de casación Penal.

Consideraciones: (...) examinadas las piezas procesales obrantes en el expediente digital se advierte, que la protección reclamada está llamada al fracaso, si en cuenta se tiene que se promovió con exactamente el mismo propósito y contra los mismos accionados de la acción de tutela tramitada por esta Sala bajo el radicado No. 2021-03172-00, donde se negó la protección mediante sentencia STC11963-2021 del 15 de septiembre de ese año”. Por lo anterior, advirtió el juez de tutela que RUBIO MERCHÁN había presentado otra acción de idéntica naturaleza respecto de los mismos hechos y derechos cuya protección demandó, sin diferencia sustancial alguna. Desestimó sus pretensiones y lo requirió para que cese ese tipo de proceder, esto es promover acciones constitucionales con los mismos fundamentos y censuras

(ii) Fallo: Primera instancia proferida por la Sala de Casación Civil el 15 de septiembre de 2021, STC11963-2021, CUI 11001-02-03-000-2021-03172-00.

Problema jurídico: Expuso dos pretensiones (i) resolución de la tutela promovida el 12 de julio de 2021, la cual

correspondió a la Sala de Casación Penal y (ii) reiteró la condena desproporcionada impuesta en la sentencia emitida en su contra en el proceso penal rad. 2010-00851.

Consideraciones: La Sala declaró improcedente el amparo. Respecto a la acción de tutela declaró hecho superado en tanto la autoridad demandada le notificó la sentencia de tutela y frente a la censura por la sanción impuesta en el proceso penal adelantado en su contra mencionó se advierte temerario, en tanto fue resuelto en la demanda constitucional presentado por el tutelante.

(iii) **Fallo:** Primera instancia proferida por la Sala de Casación Penal el 27 de julio de 2021, STP9347-2021, CUI 11001-02-04-000-2021-01459-00.

Problema jurídico: Cuestionó el actor la pena impuesta en el marco del proceso penal radicado 2010-0085100 por lo que consideró se vulneró su derecho a la igualdad.

Consideraciones: Rechazó por temeridad, en tanto el demandante con fundamento en los mismos hechos y buscando las mismas pretensiones, promovió tutela la cual fue rechazada por la Sala de Casación Penal en providencia STP8783-2021 radicado con nro.117888 del 13 de julio de 2021.

(iv) **Fallo:** Primera instancia proferida por la Sala de Casación Penal el 13 de julio de 2021, STP8783-2021, radicado interno 117884 CUI 11001-02-30-000-2021-00805-00.

Problema jurídico: Solicitó garantizar su derecho a la igualdad, frente a la redosificación de la pena e indicó que ha gestionado a diferentes entes judiciales; sin embargo, le contestaron con “*evasivas*”.

Consideraciones: Rechazar el amparo frente al derecho a la igualdad por temeridad, en tanto que el *objeto*, la *causa* y las *partes* en el presente proceso constitucional, guardaban identidad con los ya conocidos y decididos con anterioridad en la sentencia STP 12102-2020, Rad. 114169.

25. Ciertamente, como lo indicaran las diferentes autoridades judiciales en mención, el actor ha promovido diversas acciones de tutela con fundamento en una misma pretensión, esto es lograr la redosificación de la sanción impuesta en el proceso penal adelantado en su contra, por lo anterior, no halla esta Corte arbitrarias o irrazonables tales providencias constitucionales, al negar o rechazarlas por temeridad; en tanto que, evidente resulta que tal figura si se configuró al existir identidad de partes, causa petendi y objeto.

26. En el asunto, lo cierto es que el tutelante nuevamente pretende que a través de este mecanismo se revise la pena que le fue impuesta en el proceso penal seguido en su contra; sin embargo, como ya se dijo, el actor presentó otras acciones con idéntico hecho en diversas oportunidades, en las que se le ha negado por temeridad, explicándose las razones de tales pronunciamientos, el cual no es otro que la insistencia del actor mediante la tutela de reexaminar el asunto que ya fue decidido desde el fallo STP12102-2020 en el que se declaró

improcedente el amparo al incumplir con los requisitos generales de inmediatez y subsidiariedad.

27. Ahora, nótese que no se vislumbra acontecimiento o circunstancia sobreviniente que amerite un nuevo pronunciamiento del juez constitucional o que torne novedosa la súplica, ya que de la lectura de las providencias que al respecto se han emitido, se concluye que existe triple identidad en las peticiones del amparo. Aclárese que el hecho de que el peticionario involucre a las autoridades que resolvieron los procesos constitucionales anteriores no justifica un nuevo análisis de la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

28. En lo atinente al último fallo emitido por esta Corporación en primera instancia (*CSJ STP8973-2022, 7 jul. 2022, rad. 124810*)¹¹ el actor promovió recurso de impugnación, el cual fue concedido y remitido el expediente a la Sala de Casación Civil para su resolución, el que, a la fecha, fue asignado al ponente y se encuentra en trámite, por lo que, en relación a este asunto específico, la tutela deviene improcedente al incumplir el requisito de subsidiariedad.

29. De otra parte, frente a su inconformidad en la pena impuesta en el proceso penal, la acción impetrada constituye una estrategia infortunada para obtener un nuevo fallo judicial

¹¹ **Fallo:** Primera instancia proferida por la Sala de Casación Penal el 7 de julio de 2022, STP8973-2022, radicado interno 124810 CUI 11001-02-30-000-2022-00833-00, el recurso fue concedido mediante auto del 11 de agosto del año en curso.

sobre los mismos argumentos y pretensiones, expuestos previamente en sede constitucional, pero acorde a sus intereses, razón por la cual no cabe duda de la temeridad de la acción, lo que estructura una circunstancia que amerita la declaratoria de improcedencia de la presente demanda de amparo

30. Finalmente, aunque el tutelante afirma que la Corte Constitucional y otros entes judiciales, indeterminados, han dejado de resolver, de manera congruente, clara y precisa, su solicitud para que su pena sea revisada y tasada en otros términos, no acreditó las razones de su afirmación como tampoco las advierte la Sala; por lo tanto, no es posible determinar que se trate de una petición en específico, siendo que *«quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental **debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión**, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación»* (sentencia CC T-835/00).

31. En el anterior contexto, se declarará improcedente al amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Declarar improcedente el amparo constitucional invocado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

2. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CUI 11001023000020220104500
Radicado interno 125874
Sala Plena-tutela de primera instancia
José Expedito Rubio Merchán

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal @ 2022