



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

STP12431-2022

Radicación N° 126248

Aprobado según acta n° 223

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

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela presentada por JHOVANY HEREDIA, contra la sentencia de tutela del 25 de agosto de 2022, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, identificada con el No. 15001-22040-00-2022-00418-00, radicado interno T-135, mediante la cual, declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, y el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá.

2. Al trámite constitucional fueron vinculados el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con funciones de

Conocimiento de Bogotá, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario con Alta y Mediana Seguridad de Combita Boyacá y todas las partes e intervinientes en el proceso penal radicado no. 11001-60000-17-2014-12496-00, para que, si a bien lo consideraban, se pronunciaran respecto del libelo y allegaran las pruebas que pretendían hacer valer.

II. HECHOS

3. De lo afirmado por JHOVANY HEREDIA, en la demanda escrito de tutela y la documentación allegada en el trámite, se extrae lo siguiente:

-. El Juzgado 23 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia del 1° de febrero de 2014, condenó a JHOVANY HEREDIA, por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, le impuso la pena de prisión de 174 meses, y le negó la suspensión de la ejecución de pena y la prisión domiciliaria. Decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, el 22 de junio de 2017.

-. Correspondió vigilar la pena impuesta a JHOVANY HEREDIA al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja; y actualmente, se encuentra recluso en la Cárcel y Penitenciaria de Alta y Mediana Seguridad El Barne.

-. Ante el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, JHOVANY HEREDIA solicitó la libertad condicional, la cual, fue despachada desfavorablemente mediante auto interlocutorio no. 0276 del 17 de marzo de 2022. Ante dicha negativa, éste interpuso recurso de reposición, y en subsidio el de apelación, el cual, fue resuelto mediante providencia no. 0379 del 12 de abril del mismo año, sin reponer su decisión, por lo que, concedió el recurso de apelación ante el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., estrado judicial que en decisión del siguiente 23 de mayo confirmó la decisión.

-. En razón a lo anterior, JHOVANY HEREDIA interpuso acción de tutela contra el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso; trámite al que fue vinculado el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

-. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja mediante fallo del 25 de agosto de 2022, negó la tutela, tras considerar que *“la libertad condicional no es procedente para el sentenciado JHOVANY HEREDIA, al estar inmerso en la prohibición legal prevista en el inciso 5º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, norma que continúa vigente y no ha sido derogada tácita ni taxativamente por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, tampoco por ninguna otra disposición legal, tal como las autoridades judiciales accionadas se lo precisaron al accionante en las decisiones*

objeto de controversia.”. Decisión contra la que JHOVANY HEREDIA no interpuso recurso de apelación.

4. Promueve JHOVANY HEREDIA acción de tutela, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales con ocasión a las determinaciones proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja y el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, pues *“me han negado dicho beneficio sin tener en cuenta sentencias y demás normas que les he escrito”*

III. ACTUACION PROCESAL Y RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

5. Con auto del 9 de septiembre de 2022, esta Sala de Tutelas avocó el conocimiento y dio traslado a los accionados y vinculados a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción. Tal proveído fue notificado por Secretaría el pasado 13 de septiembre.

5.1 La Juez Veintitrés Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá, indicó que, mediante sentencia del 1º de febrero de 2014, ese despacho profirió sentencia condenatoria en contra de JHOVANY HEREDIA por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, y le impuso la pena de 174 meses de prisión y le negaron los subrogados penales,

providencia que confirmó el 22 de junio de 2017 la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad.

Agregó que, mediante auto del 23 de mayo 2022, resolvió el recurso de apelación que interpuso JHOVANY HEREDIA contra la decisión del 12 de abril del mismo año por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, por medio del cual, negó la libertad condicional, toda vez que, para su caso en concreto debía aplicarse la prohibición de que trata el art. 199 de la Ley 1098 de 2006.

5.2 El Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, expuso que vigila la pena impuesta a JHOVANY HEREDIA, y que mediante autos interlocutorios Nos. 0276 del 17 de marzo y 0379 del 12 de abril de 2022, resolvió de fondo las solicitudes del accionante orientadas a que en su nombre se estudiara la concesión del subrogado de la libertad condicional. Solicitudes que fueron despachadas desfavorablemente por cuanto, tras habersele condenado por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, debía aplicarse la prohibición de que trata el art. 199 de la Ley 1098 de 2006.

5.3 La Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja informó que, el 25 de agosto de 2022, resolvió la acción de tutela que presentó JHOVANY HEREDIA, contra el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso; trámite al que vinculó al Juzgado

Veintitrés Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

Destacó que en aquella providencia se consignó como hechos que *“JHOVANY HEREDIA, privado de la libertad en la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Mediana Seguridad El Barne de Cómbita, manifiesta que los Juzgados Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja y Veintitrés Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, le han negado la concesión de la libertad condicional, sin tener en cuenta las normas y las sentencias a las cuales les ha hecho referencia en sus escritos, citando el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, así mismo, menciona la sentencia C-757 de 2014, entre otras decisiones, para señalar que tiene derecho a obtener el otorgamiento de dicho beneficio, pues el subrogado penal sí le ha sido concedido a otras personas que “han robado, asesinado, narcotráfico”, inclusive han incurrido en nuevos delitos, por ende, por derecho a la igualdad se le debe otorgar el sustituto penal, a su vez no se ha valorado su proceso de resocialización.*

En consecuencia, pretende se le conceda este amparo y se ordene a las autoridades judiciales accionadas otorgarle la libertad condicional.”

Expuso que, negó por improcedente la acción constitucional, por cuanto, *“independiente del proceso de resocialización del condenado JHOVANY HEREDIA, se advierte que éste fue condenado por un delito sexual cometido*

en contra de un menor de catorce años, hechos que tuvieron ocurrencia entre el año 2010 al 19 de agosto de 2014, fecha para la cual ya se encontraba vigente y surtiendo plenos efectos el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, por ende, la prohibición legal establecida en el numeral 5º de esa norma resulta aplicable en el caso del accionante.”

Concluyó que en el fallo de tutela se indicó que “la libertad condicional no es procedente para el sentenciado JHOVANY HEREDIA, al estar inmerso en la prohibición legal prevista en el inciso 5º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, norma que continúa vigente y no ha sido derogada tácita ni taxativamente por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, tampoco por ninguna otra disposición legal, tal como las autoridades judiciales accionadas se lo precisaron al accionante en las decisiones objeto de controversia.”

5.4 El Director de la Cárcel y Penitenciaria de Alta y Mediana Seguridad “El Barne” expuso que, pudo establecer que, por parte del área de jurídica, el 11 de marzo de 2022, remitió al Juzgado accionado, la propuesta de estudio de concesión de libertad condicional con concepto favorable. No obstante, el juzgado ejecutor negó la concesión del beneficio deprecado.

IV. CONSIDERACIONES

6. De conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 333 de 2021 que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1

del Decreto 1069 de 2015¹, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela promovida por JHOVANY HEREDIA, que se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja.

7. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

8. Lo primero que debe indicar la Sala es que si bien, el accionante no mencionó en los hechos en los que fundamentó la presente acción constitucional, la demanda de tutela que presentó en el mes de agosto del año que avanza, contra el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso; trámite al que vinculó al Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, la cual correspondió resolver a la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, lo cierto es, que al accionar contra dicha Sala, lo que le reprocha es

¹ Decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho.

precisamente la decisión que adoptó en sede de tutela el 25 de agosto de 2022.

9. En tal sentido, como la decisión por la que se acciona en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, fue proferida en sede de tutela, previo a resolver el asunto en concreto la Sala abordará algunos aspectos relevantes cuando se interpone la acción de tutela contra decisiones de igual naturaleza.

9.1 Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias de igual naturaleza.

Como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para los accionantes, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la doctrina de dicha Corporación, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*
- b. *Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la*

persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales de los accionantes.

e. Que los accionantes identifiquen de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y

otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, el cual 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 inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

e. Error inducido, el cual surge 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.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de

² Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, 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 [3].

h. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

9.2 Excepción que, con el cumplimiento de precisas exigencias, permite procedencia de una acción de tutela en contra de otra acción de tutela

³ «Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.»

La jurisprudencia ha reiterado en numerosas ocasiones que, por vía de principio, es improcedente presentar una acción de tutela contra otra providencia que sea de su misma naturaleza, lo cual se debe a razones de seguridad jurídica y, además, con la finalidad de evitar crear instancias interminables o providencias que se encuentren «indefinidamente postergadas»⁴.

Solamente se considera procedente el amparo en contra de otra providencia de la misma naturaleza, solo en aquellos casos en los cuales se presente la *cosa juzgada fraudulenta*, como fue explicado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-627 de 2015:

“4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.”

⁴ Cfr. CC SU-1219 de 2001.

Además de estos requisitos se hace necesario que el fraude alegado esté debidamente probado, para lo cual se requiere que medie una decisión judicial debidamente ejecutoriada que así lo establezca.

Esta restricción tiene su razón de ser porque como fue recogido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-1219 de 2001, en el trámite de tutela se establecieron mecanismos para que las partes puedan promover la defensa de sus derechos.

10. En el presente asunto, desde ya advierte la Sala la improcedencia del amparo reclamado.

11. De acuerdo con lo narrado en el escrito de tutela, es evidente que el reproche del accionante está dirigido contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, quien mediante fallo de tutela del 25 de agosto de 2022, negó la acción constitucional que presentó JHOVANY HEREDIA, contra el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso; trámite al que vinculó al Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

12. De tal modo, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en determinar si la solicitud de amparo interpuesta por el ciudadano JHOVANY HEREDIA, contra la sentencia de primera instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, con ocasión de la acción de

tutela 2022-00418, cumple los requisitos necesarios para su procedibilidad.

13. En el *sub judice*, comoquiera que reprocha una sentencia de tutela emitida por una autoridad diferente a la Corte Constitucional, es necesario, para la prosperidad de la solicitud de amparo, que **(i)** cumpla con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, **(ii)** no exista una identidad procesal entre la solicitud de amparo estudiada con la cuestionada, **(iii)** se acredite la existencia de la cosa juzgada fraudulenta, esto es, demostrar que la sentencia de tutela fue producto de fraude.

Es insoslayable el cumplimiento de cada uno de los requisitos, por lo cual, la carencia de alguno de estos torna inmediatamente improcedente la acción y, por ende, innecesario el estudio de los requisitos restantes.

14. En efecto, el accionante ataca el mencionado fallo constitucional proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, tras indicar que *“me han negado dicho beneficio sin tener en cuenta sentencias y demás normas que les he escrito”*

15. Frente al reproche del ciudadano JHOVANY HEREDIA debe precisar la Sala que luego de examinar la decisión objeto de reproche se logró evidenciar que realizó un análisis de las decisiones proferidas por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja y el

Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, del por qué le negaron la libertad condicional, y dicho estudio, le permitió a la Sala accionada, concluir que las autoridades contra las que se interpuso la demanda constitucional identificada con el no. 2022-00418 actuaron conforme a derecho, pues, *“independiente del proceso de resocialización del condenado JHOVANY HEREDIA, se advierte que éste fue condenado por un delito sexual cometido en contra de un menor de catorce años, hechos que tuvieron ocurrencia entre el año 2010 al 19 de agosto de 2014, fecha para la cual ya se encontraba vigente y surtiendo plenos efectos el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, por ende, la prohibición legal establecida en el numeral 5º de esa norma resulta aplicable en el caso del accionante.”*

16. En ese orden, no existe un sustento mayor o probatorio que demuestre, por ejemplo, un defecto procedimental en el que haya podido incurrir la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, máxime que, contra la decisión que profirió no se interpuso recurso de apelación, es decir, que se acudió a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando la tutela se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

17. De la redacción del escrito de tutela, se puede concluir que, el reparo a la decisión de primer grado proferida

el 25 de agosto 2022, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, en la que estudió la decisión que adoptó el juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, se limita a expresar “*me han negado dicho beneficio sin tener en cuenta sentencias y demás normas que les he escrito*”

18. Además, analizada la sentencia proferida en el trámite constitucional objeto de debate, observa esta Sala que el juez de instancia concluyó a partir de las pruebas aportadas para el estudio de la negativa del amparo constitucional y revisadas las actuaciones en el proceso penal 2014-12496, que no se advertía vía de hecho alguna en las mismas; y que estas son razonables, en la medida que la exclusión de beneficios y subrogados penales establecida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no fue derogada tácitamente con el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, sino que se trata de dos disposiciones que coexisten, por lo que en los casos en los que las víctimas son menores de edad, lo procedente es aplicar la prohibición del artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

19. Recuérdese que si bien, de forma excepcional, se ha admitido la posibilidad de interponer acciones contra actuaciones judiciales arbitrarias, incluso, de las adelantadas por los jueces de tutela, esa excepción está circunscrita a asuntos en los que se debate un **error de procedimiento** en el curso del trámite constitucional.

Se aclara que la acción de tutela no es constitutiva de instancia adicional y menos puede converger a manera de instrumento paralelo o alternativo, desquiciador de los procedimientos ordinarios y extraordinarios.

20. Bajo las condiciones expuestas y como no se avizora alguna vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante, se impone declarar improcedente el amparo constitucional invocado.

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

RESUELVE:

1°. NEGAR el amparo invocado por el actor por las razones expuestas en el presente proveído.

2. NOTIFICAR esta decisión de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CUI 11001020400020220184300

Número Interno: 126248

Tutela 1ª Instancia

Jhovany Heredia



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Sala Casaca

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria