



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**Magistrado ponente**

**STP264-2023**

**Radicación n.º 128207**

Acta 06.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero dos mil veintitrés (2023).

### **ASUNTO**

Decide la Corte, en primera instancia, la demanda instaurada por **Olivo Montañez** en protección de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja y el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, trámite al cual se vinculó al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja, al establecimiento penitenciario y carcelario de Barne, así como a las partes e intervinientes dentro del proceso de radicación 15407600011620110011100.

## **ANTECEDENTES**

### **HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

**Olivio Montañez** fue condenado el 13 de junio de 2012 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja, por el punible de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir agravado, siendo víctima una menor de edad, a la pena privativa de la libertad de 204 meses de prisión luego de realizar el proceso de dosificación punitiva con base en la Ley 1236 de 2008<sup>1</sup>.

Asimismo, se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria por estricta prohibición legal, decisión confirmada por el Tribunal Superior de esa ciudad el 16 de octubre de 2013.

Actualmente, la ejecución de la pena corresponde al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja.

En ese estado, la actora promovió solicitud re-dosificación de la pena, beneficio administrativo permiso de salida de 15 días y deprecó documentación para reconocimiento de redención de pena. El juez ejecutor en proveído de 3 de junio de 2022 no accedió a la primera postulación bajo el entendido de no tener competencia

---

<sup>1</sup> Por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual.

para modificar la sentencia condenatoria; a su vez, rechazó de plano el permiso pretendido, por expresa prohibición legal contenida en el numeral 8 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 y requirió a la oficina jurídica de la Cárcel de Cómbita para que allegara certificados de calificación de conducta, de haberlos.

Contra esa determinación el demandante presentó recurso de apelación que fue resuelto mediante auto de 15 de noviembre de 2022, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja que confirmó la determinación recurrida, bajo iguales argumentos.

Es así como **Olivo Montañez** presenta la actual reclamación constitucional, pues a su juicio, no se tuvo en cuenta el cumplimiento pleno de los requisitos para la concesión del permiso de 15 días pretendido, sin que se le pueda anteponer la prohibición legal alegada, pues ello supone una violación al proceso de resocialización del penado, sobre todo cuando el director del establecimiento carcelario de Tunja conceptuó favorablemente. Además, el delito por el que fue condenado no excluye del reconocimiento de beneficios como los pretendidos.

En igual sentido, considera que por las razones antes expuestas se le debió conceder en pretérita oportunidad la libertad condicional, que fue negada en auto de 5 de agosto de 2019.

Por otra parte, estima que en cuanto a la solicitud de re-dosificación, también debió ser concedida, pues la negativa no se ajusta el principio de la prevalencia del derecho sustancial y el principio de legalidad de la pena, por cuanto en *“fallo 33254 de 27 de febrero de 2013”* la Corte varió el criterio jurídico que sirvió de fundamento para la sentencia condenatoria así como lo alusivo a la punibilidad, al concluir que no era aplicable el aumento de penas de la Ley 890 de 2004, en casos donde no proceden rebajas por allanamiento o preacuerdo, en la medida que se ofrecía como una medida desproporcional, situación que se adecuaba a su caso.

### **PRETENSIONES**

Van dirigidas a que se conceda la dispensa constitucional de los derechos invocados, y se revoque la dosimetría impuesta por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja para que se anule el incremento genérico del artículo 14 de la Ley 890 de 2004; se ordene la concesión de beneficio administrativo permiso de 15 días y de libertad por pena cumplida.

### **INFORMES DE LAS PARTES E INTERVINIENTES**

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja** ratificó la intervención de esa Colegiatura en los

hechos descritos y, en lo relativo al motivo de la tutela indicó que debía tenerse en cuenta los argumentos expuestos en el auto de 15 de noviembre de 2022, que confirmó la decisión del juez executor de 3 de junio de ese mismo año, al no haberse incurrido en ningún acto que transgrediera derechos fundamentales del accionante.

El **Procurador 174 Judicial Penal II de Tunja** manifestó que en el asunto objeto de debate, no se le concedió al actor el permiso de 15 días pretendido por expresa prohibición legal de conformidad con el canon 199 de la Ley 1098 de 2006. De esa manera, manifestó que las autoridades que ejecutan la sanción no han hecho cosa distinta a cumplir lo expresado por el legislador, en atención a una política criminal del estado fijada en la aludida norma.

El titular del **Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja** realizó un recuento fáctico y procesal de lo actuado, destacando que emitió fallo condenatorio de 13 de junio de 2012, el cual fue apelado y confirmado por la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Tunja, mediante sentencia del 16 de octubre de 2013, contra la cual no se promovió recurso de casación.

Adujo que el tutelante ha tenido todas las garantías, ante el juez executor y de conocimiento, siendo su real

pretensión que el juez constitucional invada la competencia del Juez ordinario y acceda a sus pretensiones, por lo que solicita se niegue el amparo de sus derechos ante la inexistencia de una vía de hecho.

**El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja**, por su parte, ratificó su intervención en los hechos de la tutela, trayendo a colación los argumentos contenidos en el auto por medio del cual no accede a re-dosificar la pena y rechaza la el permiso de 15 días pretendido.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1° del Decreto 333 de 2021, es competente esta Sala para pronunciarse en tanto está involucrado el Tribunal Superior de Tunja, del cual es superior funcional esta Corporación.

La máxima autoridad de la jurisdicción Constitucional ha sostenido, de manera insistente (primero en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, entre otras), que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo

para impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para la protección de derechos fundamentales que resultan violados cuando en el trámite judicial se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas fuera del ámbito funcional; en forma contraria a la ley, esto es, si se configuran las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente instituido, resulta claramente ineficaz para la defensa de dichas prerrogativas, suceso en el cual procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

En el *sub judice*, el problema jurídico se contrae a determinar si el Juzgado Quinto Penal del Circuito, Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y la Sala Penal del Tribunal Superior, todos de Tunja, vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de **Olivio Montañez**, al interior del proceso penal de radicación 15407600011620110011100, en el que fue condenado por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir.

Para el actor, el inconformismo se sitúa en la negativa del juez ejecutor a otorgarle la libertad condicional en auto

de 5 de agosto de 2019; a su vez, en los autos de 3 de junio y 15 de noviembre de 2022, emitidos por el despacho vigía y confirmado por la Sala accionada – respectivamente-, al no acceder al permiso de 15 días; ni a la re dosificación de la pena. Lo anterior toda vez que *-a su juicio-* es merecedor del beneficio liberatorio y el permiso pretendido en la medida que cumple con todos los requisitos para su otorgamiento, sin que pueda anteponérsele la prohibición legal del Código de la Infancia y Adolescencia, en la medida que va en contra del proceso de re-socialización de la pena, además de que la restricción normativa no es aplicable en su caso.

Igualmente, indica que debió accederse a la re dosificación de la pena pues esta Corporación en *“fallo 33254 de 27 de febrero de 2013”* varió el criterio jurídico que sirvió de fundamento para la sentencia condenatoria, así como lo alusivo a la punibilidad, pues allí se concluyó que no era aplicable el aumento de penas de la Ley 890 de 2004, en asuntos donde no proceden rebajas por allanamiento o preacuerdo, como es su caso.

Sobre el particular, de cara a la resolución de este asunto, debe recordarse que, cuando se trata de acciones de tutela en contra de providencias judiciales, la Corte Constitucional ha condicionado su procedencia al hecho



que concurren unos requisitos de procedibilidad, los cuales ha denominado como genéricos y específicos<sup>2</sup>.

Corresponden al primer grupo: i) que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y vi) que no se trate de sentencia de tutela.

Y son requisitos específicos la observancia de un defecto sustantivo, orgánico o procedimental; de uno fáctico; de un error inducido o por consecuencia; que la decisión cuestionada carezca de motivación; el desconocimiento del precedente y vulneración directa de la Constitución.

Pues bien, en el presente asunto son varias las consideraciones que hay que hacerse de cara a las providencias atacadas por el actor.

### ***Auto que niega libertad condicional de 5 de agosto de 2019***

---

<sup>2</sup> Ver sentencias C-590 de 2005 y T-865 de 2006.

En el texto del libelo, el accionante hace mención a la negativa a la libertad condicional por parte del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja en interlocutorio de 5 de agosto de 2019.

De la información aportada por el actor y la obrante en el sistema de consulta web se sabe que dicha providencia fue objeto de apelación y confirmada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja en decisión de 26 de noviembre de 2019, toda vez que por la conducta por la cual fue sentenciado, acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, contra una menor de edad, por expresa prohibición legal no era dable el otorgamiento de ese beneficio.

En esos términos se verifica entonces que, en lo relativo a este primer eje temático, la tutela es abiertamente improcedente porque no cumple con el requisito genérico de la inmediatez.

Aunque no existe un término de caducidad establecido para acceder a la tutela, lo cierto es que debe ser utilizada oportuna, razonable, prudencial y adecuadamente, en el sentido de que una vez amenazado o vulnerado el derecho, el ofendido lo exponga y manifieste al juez constitucional en forma inmediata o rápidamente.

En este caso, se tiene que, por lo menos desde el 17 de junio de 2020<sup>3</sup> el implicado fue notificado de la decisión de segunda instancia que confirmó la negativa a la libertad condicional, luego, con facilidad se deduce que no se cumple con el requisito temporal en mención pues presentó tutela el 19 de diciembre de 2022 dejando pasar más de 2 años desde el conocimiento que tenía de la determinación que ahora cuestiona, sin que se haya enarbolado una justificación alguna para el paso del tiempo en mención.

**Autos de 3 de junio y 15 de noviembre de 2022, emitidos por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja y confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad.**

En tales proveídos, el juez vigía “*rechazó de plano*” el permiso de 15 días por la prohibición legal contenida en el Código de la Infancia y Adolescencia, atendiendo que se

---

<sup>3</sup> Como aparece en el sistema de consulta web de la Rama Judicial.

cometió un delito contra la libertad integridad y formación sexual en una menor de edad. Igualmente “no accedió” a la redosificación de la pena por carecer de competencia para resolver esa postulación.

En cuanto a esas decisiones sí se cumplen con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, en la medida que no existe otra vía judicial para debatirlas; la acción se presentó en un término razonable, pues el auto de segundo grado data del 15 de noviembre de 2022 y la tutela se radicó el pasado día 19 de diciembre de ese mismo año; se trata de un asunto de relevancia constitucional, al versar sobre el debido proceso y no convoca al estudio de una tutela contra igual trámite.

Sin embargo, no se advierte una situación lesiva de los derechos del actor propia de un defecto específico, al verificarse que lo decidido por las instancias se mantiene dentro del margen de razonabilidad propio de la actividad judicial.

El Juez Cuarto de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad “no accedió” al estudio de re-dosificación propuesto por el actor, tras constatar que, al tratarse de una sentencia ejecutoriada, no tenía la facultad para

modificar la pena impuesta sobre todo cuando, lo procedente era que formulara acción de revisión.

Recuérdese que la pretensión del actor era que se estudiara la re-dosificación de la pena, atendiendo que la Sala de Casación Penal en *“fallo 33254 de 27 de febrero de 2013”* varió el criterio jurídico y estableció que en casos donde no hubiera derecho a descuento alguno por beneficios de colaboración, no era aplicable el aumento de penas de la Ley 890 de 2004, como ocurrió en su caso, al ser condenado por un delito sexual contra menor de edad, desprovisto de todo tipo de rebaja.

En estos términos se verifica que lo decidido por el despacho se ofrece racional y adecuado, en la medida que el Juez Ejecutor puede modificar un fallo que ha cobrado legal ejecutoria, en lo que a la sanción penal concierne, única y exclusivamente cuando converge un cambio legislativo, en el que se vea beneficiado el interesado, por aplicación del principio de favorabilidad.

Empero, cuando se trata de un cambio jurisprudencial, como lo indicó la autoridad accionada, tal reproche pueden ser propuestos a través de la acción de revisión, de conformidad con lo establecido en el numeral 7° del precepto 192 de la Ley 906 de 2004, el cual establece:

[...] *ARTICULO 192. PROCEDENCIA. La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:*

[...]

*7. 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.*

Lo anterior de acuerdo con las decisiones STP053-2014, STP673-2014, STP916-2014, STP1245-2019, STP2565-2014, STP3644-2015, STP4464-2016, STP4552-2016, STP5624-2017, STP8303-2019, STP9660-2018, STP11311-2014, STP9457-2019, STP19694-2017, STP8180-2019, STP15172-2017, STP12070-2017, STP1808-2015, STP6805-2017, STP15420-2018, STP13230-2019, entre otras, a través de los cuales se indicó que en casos como el presente, resulta procedente instaurar la acción de revisión, lo que torna razonable la solución ofrecida por el Juez accionado.

Por otra parte, en lo que concierne a la negativa al permiso de 15 días<sup>4</sup>, el Juzgado Ejecutor en el fondo la negó atendiendo que el delito cometido por el actor, no permitía el otorgamiento de beneficio alguno. Dicha decisión fue objeto de apelación y la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja la confirmó por similares motivos.

---

<sup>4</sup> Consagrado en el artículo 174<sup>a</sup> de la Ley 65 de 1993: El Director Regional del Inpec podrá conceder permisos de salida sin vigilancia durante quince (15) días continuos y sin que exceda de sesenta (60) días al año, al condenado que le sea negado el beneficio de libertad condicional, siempre que estén dados los siguientes requisitos (...).

En palabras de esa Colegiatura:

*La Sala encuentra que la solicitud debe ser negada de plano, como lo hiciera el a quo, toda vez que la exclusión de este beneficio administrativo opera en razón a la naturaleza del delito por el cual se condenó al recurrente, a saber, acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, siendo la víctima una menor de 14 años.*

*Debe esta colegiatura resaltar que esas exclusiones del art. 199 de la Ley 1098 de 2006 en razón a la naturaleza de los delitos hacen parte del ordenamiento jurídico, sin que norma alguna concomitante o posterior haya modificado esa restricción, siendo ley aplicable al caso, pues los hechos por los cuales fue juzgado OLIVIO MONTAÑEZ ocurrieron el 21 de septiembre de 2011, para cuando es restricción ya tenía años de haber entrado en vigor.*

De esta manera, las consideraciones plasmadas por los funcionarios para denegar las aspiraciones del actor, son pasibles de controversia a través de este medio porque no obran razones para calificarlas de arbitrarias, ilegítimas, caprichosas o irracionales, razón por la cual la tutela no puede utilizarse aduciendo defectos inexistentes, menos cuando lo único que se aprecia es la inconformidad del petente frente a la conclusión que obtuvo a sus pedimentos con la simple intención de que su criterio prevalezca, lo que no tiene la posibilidad de prosperar, al ser contrario a la naturaleza del mecanismo constitucional.

En resumen, se declara improcedente la tutela en lo concerniente al auto de 5 de agosto de 2019 dictado por el Juzgado accionado por insatisfacción del requisito de la

inmediatez; y se niega en amparo en lo alusivo a los autos de 3 de junio y 15 de diciembre de 2022, emitidos por el despacho vigía y la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, al verificarse su razonabilidad, comoquiera que para el juez no tiene facultad para debatir la re dosificación de la pena en los términos propuestos, a la vez que no es dable el otorgamiento del permiso de 15 días, por expresa prohibición legal dada la naturaleza del delito cometido (sexual contra menor de edad).

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas No. 3 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**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela en lo relacionado con el auto de 5 de agosto de 2019, dictado por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja.

**SEGUNDO: NEGAR** la tutela del derecho al debido proceso, en los términos expuestos en la parte motiva.

**TERCERO:** En caso de no ser impugnada esta decisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema



de justicia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**



**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA