



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

STP6871 -2023

Radicación n.º 131662

Acta 123.

Villavicencio, seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Procede la Corte a resolver la acción de tutela promovida por **EDILBERTO ESPINO MONTEX** contra la **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá** y el **Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad** de esta ciudad, por la presunta vulneración de las garantías fundamentales al debido proceso, libertad y resocialización, trámite al que fueron vinculados las partes y demás intervinientes dentro del proceso fundamento de la acción de tutela.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá vigila el cumplimiento de la sentencia emitida contra **EDILBERTO ESPINO MONTEX**, por hechos ocurridos el 16 de febrero de 2011.

2. En dicho asunto, mediante sentencia de 3 de agosto de 2012 el Juzgado Treinta y Cuatro Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá condenó a dicho ciudadano por los delitos de homicidio agravado tentado en concurso homogéneo y, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

3. Mediante providencia de 19 de septiembre de 2022, el Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, negó a EDILBERTO ESPINO MONTEX el permiso administrativo de hasta 72 horas, con fundamento en la prohibición contenida en el numeral 8 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006¹ - Código de la Infancia y la Adolescencia-.

“ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

[...] 8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva”.

Contra esa determinación, EDILBERTO ESPINO MONTEX interpuso los recursos de reposición y apelación.

4. En providencia de 7 de febrero de 2023, el Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá mantuvo la determinación y concedió la apelación.

5. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia de 14 de junio de 2023 confirmó dicha determinación.

6. Inconforme con las decisiones que, en primera y segunda instancia negaron el permiso administrativo hasta de 72 horas, EDILBERTO ESPINO MONTEX acude a la acción de tutela con fundamento en que, no le es aplicable la prohibición contenida en el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia, por cuanto en la sentencia condenatoria no se le endilgó como causal de agravación la condición de minoría de edad de la víctima, *“a pesar de tenerlo en sus posibilidades”*.

Sobre esa misma línea, indica que, en la sentencia condenatoria no fue objeto de análisis el tema de la minoría de edad de una de las víctimas y, por ende, no puede ahora, en fase de ejecución de penas, aplicársele restricciones con base en aquella condición.

PRETENSIONES

El accionante invoca las siguientes:

“SEGUNDO: Dejar sin efecto las decisiones emitidas por el Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a través de las cuales negaron la concesión del permiso previsto en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, y, en su lugar:

TERCERO: Ordenar al Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá para que, en un término de [...], brinde un estudio integral a la concesión del permiso por mí radicado, previsto en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, sin que pueda invocar como causal de negación lo previsto en el numeral 8 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), de conformidad con mi caso concreto”.

CUARTO: En subsidio de las anteriores pretensiones, solicito respetuosamente al Juez Constitucional, ordenar todo lo que el despacho considere pertinente para garantizar el restablecimiento y seguridad de mis derechos fundamentales.

INTERVENCIONES

Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá

El magistrado ponente indicó que, el fundamento para negar al accionante el beneficio administrativo fue la expresa prohibición contenida en el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia, que en este caso resulta aplicable.

Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá

La titular luego de hacer un resumen de las principales actuaciones y decisiones emitidas al interior del proceso fundamento de la tutela, indicó que, el despacho no vulneró ninguna garantía fundamental. Por el contrario, la postura de negar el beneficio devino de la aplicación del principio de legalidad que impone aplicar la prohibición contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Unidad de Delitos Contra la Vida e Integridad Personal

El fiscal de la jefatura de esa unidad consideró no tener legitimidad por pasiva, en la medida que, la concesión del beneficio reclamado por el accionante, es inherente a la fase de ejecución de la pena, en la cual, la Fiscalía General de la Nación no tiene intervención alguna.

Procuraduría 2 Judicial de Apoyo a Víctimas

El delegado partió por precisar que, no intervino en el proceso penal fundamento de la tutela.

Sin embargo, en calidad de ministerio público, estimó que razón asistió a las autoridades judiciales accionadas en

negar el beneficio administrativo, por cuanto, los hechos que llevaron a la emisión de condena contra el hoy accionante, corresponden al homicidio tentado del que fueron víctimas dos personas, entre ellas, una menor de edad.

Estimó que, la acción de tutela no puede convertirse en una instancia adicional.

Procuraduría 326 Judicial I Penal

La delegada adujo no advertir ninguna irregularidad por parte de la autoridades accionadas, por cuanto, al haber resultado afectada una menor de edad, era aplicable la prohibición.

Estimó, no era exigible que en el proceso penal se gestara alguna discusión sobre la condición de menor de edad de una de las víctimas para poder dar aplicación a la prohibición contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006; sumado a que, en estricto sentido, ese aspecto fue estipulado y, por ello, no se existió debate alguno.

Juzgado Treinta y Cuatro Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá

La titular informó que, ese despacho el 3 de agosto de 2012 emitió sentencia condenatoria contra el hoy

accionante; decisión que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el 11 de abril de 2014; y la Sala de Casación Penal, casó parcialmente, en torno al quantum de la pena, en el sentido de fijar una menor de la fijada en primera y segunda instancia.

Solicitó la desvinculación del despacho por no haber incurrido en vulneración de garantías.

Defensor en el proceso penal

El profesional del derecho, indicó que, a partir de la lectura de la sentencia condenatoria de primera instancia emitida contra el hoy accionante, los hechos que fundaron la determinación están relacionados con el atentado contra la vida y la integridad física de, entre otro, una menor.

Sin embargo, indicó que no sentará postura alguna frente al tema y deja a consideración del despacho la decisión.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 5 del canon 1º del Decreto 333 de 2021, que modificó el 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse

sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a determinar si, el Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito, vulneraron garantías fundamentales con la expedición de las providencias de 19 de septiembre de 2022 y 14 de junio de 2023, mediante las cuales, en sede de primera y segunda instancia, respectivamente, negaron a EDILBERTO ESPINO MONTEX el beneficio hasta de 72 horas.

Puntualmente, refiere el accionante que, en dichas providencias le negaron dicho beneficio administrativo por la prohibición contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, porque una de las víctimas era menor de edad.

Sin embargo, destaca que, no era viable aplicarle dicha norma, por cuanto, la condición de minoría de edad de una de las víctimas, no fue un aspecto discutido en el proceso, ni por ende, plasmado como fundamento para emitir la sentencia condenatoria, al punto que, pudiendo haberlo hecho, no se le endilgó la causal de agravación por haber recaído la conducta sobre un menor de edad.

Y sobre esa base, en su criterio, resulta incongruente que un aspecto no tenido en cuenta en la sentencia, sea luego

el fundamento para, en sede de ejecución de penas, negarle el citado beneficio administrativo.

La acción de tutela opera como un mecanismo eficiente de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que ellos resulten vulnerados por el actuar u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que determina la ley.

Su ejercicio excepcional frente a providencias judiciales, supedita su prosperidad al cumplimiento de «*ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad*»² que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional³. Tales presupuestos, se encuentran clasificados en generales⁴ y específicos⁵.

² Sentencias C-590/05 y T-332/06.

³ Ibidem.

⁴ i). Que la cuestión que se discuta 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, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

iii) 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.

iv) 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

v) «Que la parte actora identifique 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.»⁴

vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

⁵ Defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

Así las cosas, el primer tamiz que debe superarse en tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales es el cumplimiento de los requisitos de procedencia genéricos. En el caso, se anticipa, no se cumple el de subsidiariedad, por las razones que pasan a exponerse.

Esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que los conflictos jurídicos deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias - administrativas o jurisdiccionales - y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a este mecanismo preferente.

A su vez, el carácter residual de la tutela impone al interesado desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los recursos de defensa ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías constitucionales.

Tal imperativo pone de relieve que, para acudir a esta institución, el peticionario debe haber obrado con diligencia en los referidos procedimientos y procesos, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los litigios legales deviene en la improcedencia del instrumento establecido en el artículo 86 Superior.

Es decir, si existiendo el medio judicial de defensa, el suplicante deja de asistir a él y, además, pudiendo evitarlo,

permite que éste caduque, no podrá posteriormente impetrar la acción de tutela en procura de lograr la guarda de un derecho elemental (CSJ STP17170-2019, 5 dic. 2019, rad. 107851; CSJ STP15631-2019, 18 nov. 2019, rad. 107515; CSI STP15615-2019, 7 nov. 2019, rad. 107344).

En el presente asunto, no se han agotado las vías de defensa judicial ordinarias. Ello en la medida que, los argumentos en los que el actor funda la acción de tutela, no han sido propuestos ante el juez natural de ejecución de penas.

En concreto. A partir del contenido de las providencias, en especial, la de segunda instancia del 14 de junio de 2023, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se advierte que, el debate que formuló EDILBERTO ESPINO MONTEX estuvo dirigido a discutir la aplicación del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, pero por considerar que dicha prohibición fue derogada por la Ley 1709 de 2014, más no desde la perspectiva que hoy propone en este trámite preferente.

En otras palabras, el debate que el actor hoy propone frente a la falta de congruencia entre los fundamentos de la sentencia condenatoria y la aplicación de la prohibición contenida en el mencionado canon del Código de Infancia y Adolescencia, no es un tema que haya sido propuesto ante el juez ejecutor.

Pretender que, mediante este mecanismo preferente se efectúe alguna consideración sustancial sobre el tema que el actor ventila, desconoce el postulado del juez natural, en virtud del cual, la definición de los temas propios del proceso, deben darse en su interior de la actuación misma.

En otras palabras, no es viable mediante esta acción de tutela definir el aspecto de congruencia entre la sentencia y la decisión que negó el beneficio administrativo, pues el mismo, precisamente por novedoso, debe ser discutido ante el juez de ejecución de penas, para que, pueda en esa instancia, sentarse una postura sobre el tema que eventualmente.

Y sobre esa base, no puede entenderse satisfecho el presupuesto de subsidiariedad en relación con el debate que se propone en esta acción de tutela.

En el anterior contexto, se declarará improcedente el amparo, por no cumplirse el presupuesto de la subsidiariedad.

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 el amparo solicitado por EDILBERTO ESPINO MONTEX.

Segundo: De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Tutela 1ª instancia N° 131662
CUI 11001020400020230129100
EDILBERTO ESPINO MONTEX



GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria