



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP13339-2023

Radicación n.º 134387

Acta No. 225

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por **Luis Gabriel Durán Osorio**, a través de apoderado, contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, educación y «*desarrollo económico*», trámite que se hizo extensivo al Juzgado 3º Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad y a las partes e intervinientes del proceso 050016000206202203081.

LA DEMANDA

1. De acuerdo con lo señalado en el libelo y lo obrante en la actuación constitucional, se logró establecer que en contra de **Luis Gabriel Durán Osorio** se adelanta el proceso penal 050016000206202203081, por los delitos de lesiones personales e intimidación o amenaza con arma de fuego y dispositivos menos letales, derivado de hechos ocurridos el 7 de febrero de 2022.

2. El asunto correspondió al Juzgado 3° Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, el cual, en virtud del preacuerdo realizado por el procesado, el 21 de octubre de 2022, profirió sentencia condenatoria, por las aludidas conductas punibles, fijando la sanción en 31 meses de prisión. Concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por 24 meses.

3. Contra dicho fallo el apoderado de la víctima interpuso recurso de apelación, el cual se concedió ante Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, donde se encuentra en trámite.

4. El 28 de agosto de 2023 **Luis Gabriel Durán Osorio**, a través de apoderado, solicitó autorización para salir del país con destino a Manchester (Inglaterra), durante el lapso comprendido del 16 de septiembre del referido año al 20 de enero de 2024. Ello, con la finalidad de *«fortalecer sus conocimientos en la segunda lengua ya que su actividad comercial y laboral se encuentra enfocada en este tipo de servicio educativo»*.

5. El 15 de septiembre de 2023 el Juzgado 3° Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, no concedió el aludido permiso, determinación que fue objeto de reposición y en subsidio apelación por parte de la defensa.

6. Resuelto de forma desfavorable el recurso horizontal, se concedió la alzada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, la cual el 28 de septiembre del año en curso, confirmó el auto impugnado.

7. Luis Gabriel Durán Osorio, a través de apoderado, interpuso acción de tutela, en busca de la protección de los derechos fundamentales al trabajo, educación y «*desarrollo económico*», tras considerar que la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, con la decisión del 28 de septiembre de 2023, que confirmó el auto mediante el cual no se le concedió permiso para salir del país, incurrió en tres defectos específicos que hacen procedente este trámite preferente.

El primero de orden sustantivo, por cuanto, en su sentir, la autoridad judicial demandada desconoció lo dispuesto en el artículo 65 del Código Penal, en el sentido de que quien sea beneficiado con la suspensión condicional de la ejecución de la pena y pretenda salir del país, basta con la autorización del Juez competente, «*sin que sea posible supeditar la expedición de esa licencia a otro tipo de condicionamientos*».

Además, se desconoció el precedente judicial, específicamente, la decisión del 13 de febrero de 2010, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira,

al interior del proceso 2007-09477, que *«confirmó el permiso para salir del país con el objetivo de mejorar su situación económica»*.

Y, se emitió la decisión sin motivación, pues carece de justificación fáctica y argumentación jurídica suficiente, ya que los planteamientos relacionados con la posibilidad de realizar el curso de forma virtual y la existencia en este país de *«excelentes escuelas de idiomas»*, surge *«contraproducente»*, para la finalidad de ofrecer servicios de calidad a sus futuros clientes.

Por lo anterior, solicita que *«se revoque»* la decisión de segunda instancia, proferida el 28 de septiembre de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, al interior del proceso 050016000206202203081.

RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

1. El Juzgado 3º Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, señaló que el 15 de septiembre de 2023, no concedió a **Luis Gabriel Durán Osorio** permiso para salir del país, por cuanto con ello no se satisfacen las obligaciones adquiridas con la sentencia condenatoria, si se tiene en consideración que la finalidad del viaje era *«adelantar un curso intensivo en otro idioma por el término de 4 meses para fortalecer sus conocimientos con fines laborales y en la actualidad hay alternativas para adelantar dichos cursos»*, decisión que confirmó la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

En ese orden, consideró que su actuación se ajustó a lo dispuesto en la Constitución y la ley, lo que descarta la existencia de una vía de hecho, así como la vulneración de derecho fundamental alguno.

2. Un Magistrado integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y ponente de la decisión cuestionada, sostuvo que, en efecto, el 28 de septiembre del año en curso, confirmó el auto que no concedió permiso a **Durán Osorio** para salir del país, lo cual no fue producto del arbitrio o capricho. Por el contrario, goza de sustento jurídico.

3. Las demás partes vinculadas guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que la decisión de primera instancia fue proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, de la cual esta Sala es superior funcional.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela 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 forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente asunto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, con el auto de segunda instancia que confirmó la negativa de conceder permiso para salir del país a **Luis Gabriel Durán Osorio**, proferido el 28 de septiembre del año en curso, incurrió en alguna de las causales específicas de procedibilidad señaladas en la demanda, esto es, defecto sustantivo, desconocimiento del precedente judicial y decisión sin motivación y, con ello, vulneró derechos fundamentales al actor.

4. De la acción de tutela contra providencias judicial.

Con el fin de atender la queja constitucional, importa precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela cuando se propone contra decisiones judiciales se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derruir sus efectos, salvo que concurra una vía de hecho, criterio que se ha venido desarrollando por las causales específicas de procedibilidad.

En tal virtud se han fijado una serie de pautas con las cuales se restringe el uso y el abuso del mecanismo constitucional, de manera que quien acuda a él realmente lo emplee como el último recurso a su alcance, pues de lo contrario se atenta contra la estructura de las jurisdicciones y procedimientos que previamente han sido fijados, resaltándose así la naturaleza residual y subsidiaria de la acción.

En ese sentido, la tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros se encuentran *a)* que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales; *b)* que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; *c)* que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; *d)* que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; *e)* que se identifiquen de manera razonable los hechos que

generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y *f)* que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, su efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional *revisora* de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser *flagrante y manifiesto*, pues no puede el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

5. Del caso concreto.

Con fundamento en la demanda de tutela y los demás elementos de convicción que reposan al interior del expediente constitucional, la Sala estudiará la procedencia de la presente solicitud de amparo en contra de providencia judicial.

Inicialmente, resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia constitucional, pues se trata de analizar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, con la decisión de segunda instancia, proferida el 28 de septiembre de 2023, vulneró derechos fundamentales del promotor.

Se corroboró que **Luis Gabriel Durán Osorio** no cuenta con otro medio de defensa distinto al de la acción de tutela, pues la queja constitucional recae sobre una decisión contra la cual no procede recurso alguno.

También se encuentra satisfecho el principio de inmediatez, dado que la providencia objeto de debate data del 28 de septiembre de 2023, en tanto que la demanda constitucional fue promovida el 14 de noviembre siguiente, de donde se extrae que se hizo dentro de un plazo prudente -inferior a 6 meses-.

Finalmente se determinó que la parte actora identificó de forma razonable, tanto los hechos que originaron la vulneración denunciada como los derechos que estima

afectados, lo que permite establecer que el defecto denunciado, de ser existente, sería de gran relevancia e impactaría de manera determinante en las resultas de la actuación valorada, la cual, dicho sea de paso, no corresponde a otro trámite de tutela.

Así, satisfechas las causales de orden general, procede la Corte a estudiar las de índole especial, con el fin de establecer si dicha providencia se encuentra inmersa en algún tipo de defecto que pueda llevar a su invalidación.

Examinados los medios de convicción, se tiene que el 28 de agosto de 2023, **Luis Gabriel Durán Osorio** solicitó permiso para salir del país con destino a Manchester (Inglaterra), durante el lapso comprendido del 16 de septiembre del referido año al 20 de enero de 2024. Ello, con la finalidad de *«fortalecer sus conocimientos en la segunda lengua ya que su actividad comercial y laboral se encuentra enfocada en este tipo de servicio educativo»*, petición que el 15 de septiembre del año en curso, negó el Juzgado 3° Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín.

Las razones obedecieron a que: (i) el accionante no cumplió con la carga de probar *«la necesidad de dicho curso»*, ya que *«en la época en la que nos encontramos es posible buscar diferentes alternativas para estudiar de manera virtual»*, (ii) la salida del país solo debe permitirse en casos excepcionales de imperiosa necesidad, *«pues de no ser así, se estaría dando un mensaje equivocado a la víctima, a la sociedad y al mismo procesado de la eficacia de las sanciones penales»* y (iii) se trata de *«un tiempo*

demasiado extenso que no permite...velar porque se cumplan con las obligaciones adquiridas en la diligencia de compromiso ».

Seguidamente, al resolver el recurso de apelación propuesto por la defensa de **Durán Osorio** en contra de la anterior decisión, La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, la confirmó, al señalar que:

«La Sala establecerá si acertó el funcionario al negar el permiso solicitado para salir del país con la finalidad expuesta, toda vez que LUIS GABRIEL DURÁN OSORIO se encuentra cumpliendo el periodo de prueba del beneficio de suspensión condicional de la pena, que le fue impuesto por el juzgado de conocimiento cuando lo condenó por Lesiones personales y Amenaza e intimidación con arma de fuego y dispositivos menos letales —según hechos ocurridos el 7 de febrero de 2022 en contra de un ciudadano que se encontraba en un establecimiento público—, beneficio que se le concedió por ser la condena inferior a 4 años y porque los ilícitos por los cuales se le responsabilizó no se encuentran estipulados en el art 68A —que no permiten beneficios y subrogados penales—, además de no tener antecedentes penales.

Al encontrarse LUIS GABRIEL bajo la suspensión condicional de la pena está sujeto a las obligaciones que prevé el artículo 65 del Código Penal, pero es discrecional del juez autorizar la salida del país, y el hecho de solicitar tal permiso no significa que deba ser concedido.

Es pertinente entender que la suspensión condicional de la ejecución de la pena no significa total libertad, el sentenciado se encuentra en un periodo de prueba, del cual no ha transcurrido ni siquiera un año, ya se le autorizó -dentro del mismo- una salida del país, y apenas transcurridos 4 meses está solicitando otra, para permanecer en el exterior 3 meses estudiando, lo que no es de recibo, pues en el país hay excelentes escuelas de idiomas, en las cuales puede tomar cursos igual o más intensivos que los que brinda la institución educativa en referencia y que proporcionan acompañamiento con profesores nativos de otros países para el perfeccionamiento del idioma que se pretende, luego el sentenciado puede buscar una alternativa local que cumpla con sus expectativas, sin salir de Colombia.

Este tipo de autorizaciones, como lo expresó el funcionario de instancia, se conceden en casos excepcionales o urgentes, y estudiar una segunda lengua en el extranjero no se considera una imperiosa o inaplazable necesidad y menos para irse a vivir tres meses en Manchester (Inglaterra).

Considera la Sala, que es caprichoso por parte del sentenciado pretender salir del país por segunda vez, cuando ni siquiera promedia el periodo de prueba que le permite disfrutar de una libertad precaria y no deja de estar sujeto al rigor de una condena penal, por lo cual se considera acertada la decisión recurrida y, en consecuencia, se confirmará»

Ahora, como ya se indicó, para la parte actora, el Tribunal demandado: i) incurrió en un defecto sustantivo, (ii) desconoció el precedente judicial y (iii) la decisión cuestionada carece de motivación.

El defecto sustantivo lo fundó el actor en que la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, desconoció lo dispuesto en el artículo 65 del Código Penal, en el sentido de que a quien se le haya concedido la suspensión condicional de la ejecución de la pena y pretenda salir del país, basta, únicamente, con la autorización de la autoridad judicial competente, sin ningún condicionamiento.

Como se puede extraer de la decisión cuestionada, ya reseñada, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, consideró que al encontrarse **Luis Gabriel Durán Osorio** disfrutando del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, debe sujetarse a las obligaciones previstas en el artículo 65 del Código Penal.

Una de ellas es la de no salir del país sin autorización previa emitida por la autoridad judicial competente, clarificando que el hecho de solicitarlo no implica, *per se*, que deba concederse, pues se trata de una facultad discrecional

del juez y su concesión procede en eventos excepcionales y urgentes.

Argumentos que no se muestran arbitrarios ni emergen del capricho del Tribunal demandado, ya que un correcto entendimiento del numeral 5° del artículo 65 del Código Penal –relacionado con la salida del país de un procesado beneficiado con la suspensión condicional de la ejecución de la pena-, permite concluir que su concesión no es automática, sino que corresponde al funcionario judicial realizar una valoración previa sobre su procedencia.

De no ser así, surge ilógico que la disposición en cita condicione dicho beneficio a una autorización previa emitida por funcionario judicial.

Entonces, dentro de ese juicio de proporcionalidad que debe realizar el juez, sin duda, se encuentra el análisis de los motivos que sustentan la salida del país, por tratarse de una prerrogativa a la que debe accederse en eventos excepcionales y prioritarios, como lo concluyó la Corporación accionada.

De modo que, conforme lo anterior, la Corte encuentra que la interpretación plasmada por el Tribunal demandado, no se aleja del estudio de la solicitud planteada, lo que descarta la configuración del alegado defecto sustantivo, pues, contrario a lo señalado por el actor, la interpretación que se efectuó del artículo 65 del Código Penal no fue equívoca.

De hecho, resulta lógico y consecuente confirmar la negativa de conceder a **Durán Osorio** permiso para salir del país, como lo concluyó el Tribunal, lo cual no constituye una afrenta a los derechos fundamentales del accionante, en la medida que se trata de una providencia judicial que se ajusta a la normatividad aplicable al caso concreto y por tanto no deviene irregular.

Adicionalmente, se considera que tampoco la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, incurrió en desconocimiento del precedente judicial de orden horizontal, el cual, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia CC SU048-2022, *“está constituido por decisiones expedidas por jueces que se encuentran en un mismo nivel jerárquico o por el mismo juez que debe adoptar la nueva decisión”*.

Ello, por cuanto, de una parte, la decisión referenciada por el libelista no se allegó a la actuación, lo que impide determinar el contexto de la misma y si, en verdad, abordó un asunto similar al ahora planteado y, de otra, conforme lo indicado, proviene de una Sala de Decisión de un Tribunal distinto al demandado¹.

En otras palabras, la decisión que se cita fue proferida por una Sala que no integra el Magistrado Ponente que emitió el auto que aquí se cuestiona y, en ese orden, lo allí decidido solo vincula a los sujetos que debatieron su tesis y, salvo la

¹ Decisión del 13 de febrero de 2010, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, al interior del proceso 2007-09477.

debida fundamentación del caso, a los funcionarios que desataron cada uno de esos asuntos.

Ahora, de la afirmación del actor consistente en que la decisión del 28 de septiembre de 2023 carece de motivación, disiente la Sala, pues, analizada de forma integral dicho proveído, se evidencia que, en manera alguna, resulta defectuosa, insuficiente o inexistente. Por el contrario, se sustentó en razones fácticas y jurídicas.

Distinto es que **Luis Gabriel Durán Osorio** discrepe de ello e insista en planteamientos que ya fueron debatidos al interior de la actuación penal, como se extracta de los reiterados cuestionamientos a los argumentos relacionados con que el accionante puede realizar el curso «*de segunda lengua de manera virtual*» o en este país, en el que existen «*excelentes escuelas de idiomas*».

Y, en ese caso, debe señalarse que los razonamientos contenidos en la decisión censurada no pueden controvertirse en el marco de la acción de tutela, por la simple discrepancia que le suscita al interesado, máxime cuando no se perciben ilegítimos o caprichosos.

De suerte que, entendiendo, como se debe, que la tutela no es una herramienta jurídica adicional, o tercera instancia para revisar un asunto claro y oportunamente definido al interior de la actuación ordinaria, no es adecuado plantear por esta vía la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación

de las reglas aplicables al caso, sin la debida acreditación de las mismas.

Argumentos como los presentados por la parte actora, son incompatibles con este mecanismo constitucional. Si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites por los presuntos desaciertos en la valoración probatoria o interpretación de las disposiciones jurídicas, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural y las formas propias del juicio contenidos en el canon 29 Superior.

En consecuencia, al no advertirse la vulneración de ningún derecho fundamental en detrimento de **Luis Gabriel Durán Osorio** y tampoco la concurrencia de un perjuicio de carácter irremediable, la protección deprecada tendrá que negarse.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutela N° 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR el amparo invocado por **Luis Gabriel Durán Osorio**.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. 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


GERSON CHAVERRA CASTRO

023

Sala Casación


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

CUI 110010204000202302305 00

NI 134387

Tutela primera instancia

A/ Luis Gabriel Durán Osorio



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023