

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP11129-2018

Radicación N° 99933

Acta 287

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante OTAVO CALLEJAS ERASMO contra la sentencia de tutela del 3 de julio de 2018, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó por improcedente el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerados por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad capital, dentro del asunto penal que se siguió en su contra por el delito de porte ilegal de armas de fuego.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron delimitados por el Tribunal a quo en los siguientes términos:

OTAVO CALLEJAS ERASMO, detenido en el Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Villeta Cundinamarca, promueve acción de tutela en contra del Juzgado 22 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, autoridad que profirió sentencia condenatoria en su contra por el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego el 10 de junio de 2016 y quien según expone, al momento de dosificar la pena, pese a fijarse en el primer cuarto comprendido entre 108 a 110 meses de prisión, se apartó del monto mínimo y, le impuso

110 meses de prisión por existir acumulación jurídica de penas impuesta por el Juzgado 7 Ejecutor, lo que en su criterio atenta contra sus derechos fundamentales, pues no existían agravantes ni genéricos ni específicos para haberse apartado del extremo inferior.

Adicionalmente que al momento de efectuarse la rebaja de pena el juzgado accionado realizó una operación aritmética equivocada, pues no disminuyó en 27 meses y 14 días la pena, monto que corresponde a la $\frac{1}{4}$ parte sino en 13.75 meses de prisión.

Añadió que no se resolvió nada frente a la concesión de la prisión domiciliaria, pese a existir un arraigo determinado al momento de la captura por parte de los policiales que debió utilizarse para el estudio del subrogado, razones por las que consideró se le soslayaron sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Bajo tales presupuestos, solicitó se modifique la sentencia condenatoria impuesta, y se le imponga la pena mínima de 108 meses de prisión, se le conceda la rebaja de $\frac{1}{4}$ parte de la pena y se estudie la posibilidad de conceder la prisión domiciliaria.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, el Tribunal Superior de Bogotá ordenó correr traslado a la autoridad accionada para que ejerciera el derecho de contradicción.

Al respecto, la titular del Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá, solicitó negar el amparo invocado al no haber vulnerado derechos fundamentales, en tanto la sentencia confutada se emitió conforme a lo demostrado en el proceso y la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso.

Añadió que el actor cuenta con otros mecanismos para solicitar la concesión de los beneficios que en su sentir tiene derecho, como acudir ante el juzgado que le ejecuta la pena de prisión impuesta en el fallo censurado, el que advierte no fue impugnado.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Fue proferida el 3 de julio de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, declarando improcedente el amparo solicitado, al no haberse agotado los mecanismos de defensa judicial con los que disponía el actor para atacar la decisión que considera transgredieron sus derechos.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido el accionante lo impugnó, sin hacer manifestación alguna al respecto.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 3 de julio de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.
2. 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 forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. Es un hecho cierto que el objeto de la demanda de tutela se centra en cuestionar el fallo proferido contra OTAVO CALLEJAS ERASMO por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Conocimiento el 10 de junio de 2016, a través de la cual se le condenó anticipadamente¹ a

la pena de 96 meses 7 días de prisión como coautor del delito de concierto para delinquir agravado, al considerar el accionante que su garantía fundamental al debido proceso se desconoció, al haber sido condenado a una pena superior a la que le correspondía legalmente y habersele negado la prisión domiciliaria pese a satisfacer con los requisitos para ello

En ese orden, por vía de tutela, solicitó dejar efectos la precitada decisión, y en su lugar, se le condene a la pena mínima establecida en el artículo 365 del Código Penal, una vez reconocida la rebaja de pena de $\frac{1}{4}$ parte por su aceptación de cargos, así como que se le conceda la prisión domiciliaria.

4. Es conocido el criterio ampliamente divulgado por la jurisprudencia constitucional de la Sala, según el cual la acción de amparo de los derechos fundamentales, como principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales.

Solamente se ha permitido la excepcional intervención ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06), cuyo cumplimiento, está obligado el demandante a acreditar.

Es decir, que cualquier pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela, respecto de la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional, solamente es admisible cuando se haya determinado de manera previa la configuración de dichos requisitos, lo cual implica una carga de acreditación para el actor respecto de la satisfacción de los mismos y de los supuestos fácticos y jurídicos en que se fundamenta la censura, de tal manera que resulte evidente la vulneración.

De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de aquélla.

5. Bajo este panorama, a tono con el marco fáctico expuesto y de acuerdo a los elementos de prueba allegados, la Sala al verificar los presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales detecta que la demanda incumple el requisito de subsidiariedad, como pasa a verse:

6. Como se indicara, el accionante pretende que se invalide la providencia que se viene de mencionar, por estimarla vulneradora de su derechos fundamentales, al habersele condenado a una pena superior a la que le correspondía y negársele la prisión domiciliaría pese cumplir con los requisitos para ello; no obstante, dicha situación bien pudo ser debatida en los escenarios naturales idóneo para el logro de sus pretensiones, esto es, en sede de los recursos de apelación y/o extraordinario de casación, lo cual no se hizo², medios idóneos para la protección de sus garantías y sin cuyo agotamiento no es viable activar la acción de tutela, como insistentemente lo ha expuesto la jurisprudencia constitucional.

Recientemente, en la Sentencia C-590/05 se señaló como uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales “b. 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 irremediable³. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de

propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Esta regla también se aplica cuando lo que se cuestiona es una providencia judicial de tipo penal. Así las cosas, se exige el agotamiento de las instancias y recursos extraordinarios dentro del proceso penal para la procedencia de la tutela. Lo anterior, puesto que la Corte ha encontrado, prima facie, que tales mecanismos son idóneos para la garantía del debido proceso.⁴(Subrayas y negrillas fuera del original).

Acreditada, entonces, la posibilidad que tuvo a su alcance el accionante para poner de presente sus desavenencias a través de los aludidos recursos y ante la incuria cometida al respecto, el juez de tutela no puede adentrarse en el análisis de fondo del problema jurídico planteado en la demanda, en tanto para que ello sea posible constituye requisito sine qua non que la misma cumpla las precitadas condiciones de procedibilidad, pues:

[...] cuando la acción de tutela se instaura contra una decisión judicial, lo primero que se verifica es su procedencia, ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial o aunque el mecanismo exista, la acción se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado.⁵-Negrillas fuera del original-

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera tan insistente lo ha venido sosteniendo, permitir que sin el agotamiento de los recursos ordinarios o extraordinario se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los mismos, lo que se opone expresamente a lo dispuesto por la [Constitución Política](#), cuando indica en su artículo 86:

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991: “La acción de tutela no

procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales.

Así las cosas, la omisión en que incurrió el demandante en la actuación censurada independientemente de las razones por las cuales no acudió a dichos recursos, no puede ser suplida por vía de la acción de tutela que, como tantas veces se ha dicho, no puede utilizarse para desatenciones o descuidos en el ejercicio de los medios previstos por el ordenamiento jurídico regular para la protección de los derechos de las partes en los procesos.

Luego, entonces, a juicio de la Sala, el silencio que se guardó por el accionante, es utilizado ahora para que, estando en firme la sentencia que lo declaró responsable del delito de porte ilegal de armas de fuego, con el ejercicio de esta acción se revivan términos ya fenecidos, lo cual torna improcedente esta tutela, ya que, se insiste, previamente se deben agotar los recursos que el mismo procedimiento penal consagra.

7. Además los reproches respecto de la sentencia que lo condenara como autor del delito de porte ilegal de armas de fuego resultan inoportunos, dado que se producen veinticuatro (24) meses después de su emisión⁶, lapso que para el caso concreto se ofrece desproporcionado, pues si se emitió una decisión arbitraria, como se desprende de lo señalado en la demanda, lo natural y lógico habría sido advertir dicha situación y rechazarla en ese mismo momento.

El principio de inmediatez, que constituye requisito de procedencia de la acción de tutela, exige que quien se sienta lesionado o amenazado en sus garantías constitucionales la interponga en un término razonable, pues de lo contrario no se explicaría la necesidad de acudir a este instituto preferente y sumario, caracterizado por la celeridad y protección inmediata⁷.

Desde luego que la Sala no desconoce que no existe normatividad legal que señale de manera expresa un término para acudir a la jurisdicción para la protección de los derechos

transgredidos, no obstante, ello tampoco quiere señalar que en cualquier tiempo y so pretexto de vulneración a sus derechos fundamentales, se acuda al mecanismo de amparo con el fin de desconocer el carácter legítimo de las providencias judiciales, pues ello generaría no solo inestabilidad jurídica, sino que atentaría indefectiblemente contra la inmutabilidad de la cosa juzgada.

8. De otra parte, es menester precisarle al actor que si se admitiera que el juez de tutela verifique la juridicidad de los trámites, o de los supuestos desaciertos en la interpretación de las normas jurídicas o pruebas decretadas y practicadas por los funcionarios de instancia, no sólo se desconocerían los principios que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural, y las formas propias del juicio penal contenidos en el artículo 29 Superior.

Reitera la Corte que la acción pública no constituye un mecanismo adicional ni alternativo a los consagrados en la legislación ordinaria; por el contrario, se trata de un instrumento residual, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley, y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; conjunto de situaciones que en este evento no convergen.

Como en otras ocasiones ha dicho esta Sala, si la administración de justicia adopta decisiones adversas a las peticiones o a los intereses de quienes a ella concurren, no por ello puede concluirse que se han conculcado derechos fundamentales, en la medida que sus providencias sean proferidas por los funcionarios competentes y se sujeten a los cánones constitucionales y legales que reglan su actividad y, sin tal violación, la solicitud de protección carece de sentido, que es precisamente lo que sucede en el evento que concita

la atención de la Sala.

Enfatiza la Sala, si se aceptara la postura expuesta por el demandante, su tesis implicaría convertir la tutela en una instancia adicional que haría interminables las controversias que surgen de dispares criterios jurídicos y probatorios, desconociendo de contera los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa al interior del proceso penal y olvidando con ello, que esta acción es un medio subsidiario y excepcionalísimo de defensa y protección de los derechos fundamentales.

9. De otra parte, si se tiene en cuenta la naturaleza de las pretensiones contenidas en la demanda tutelar y las circunstancias allí expuestas, la Sala no aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable, pues el solo hecho de encontrarse el accionante privado de su libertad no justifica per se la consumación de una lesión de tal magnitud, siendo que ello se sustenta en la existencia de una sentencia condenatoria que goza de la presunción de acierto y legalidad.

Aunado a lo anterior, según los antecedentes narrados en precedencia se constata la existencia de mecanismos jurídicos idóneos para hacer valer los derechos que se estiman transgredidos, pues si lo que pretende el actor es la concesión de la prisión domiciliaria, bien puede acudir ante el juez que le vigila la pena impuesta y solicitarle se acceda a dicho mecanismo sustitutivo, evento en el que incluso cuanta con la posibilidad de interponer los recursos de ley en el evento que la decisión que resuelva su pretensión le resulte desfavorable.

Además, si se presentó un error aritmético en el proceso de dosificación punitiva por parte del Juzgado 22 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, como lo señala el actor, el artículo 286 del Código General Proceso⁸, le otorga la posibilidad que en cualquier tiempo solicite la corrección respectiva, aspecto que hasta el momento no se ha materializado.

10. Por lo anterior, no puede pretenderse que por vía de tutela se disponga la anulación del proceso y se repitan las actuaciones válidamente cumplidas, atribuyendo a las autoridades irregularidades que ni siquiera han existido, razones por las que se confirmará la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
2. Notificar a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Juzgado 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el imputado accionante ase allanó a los cargos formulados por la Fiscalía. Página 2 de la sentencia confutada.

2 Así lo señaló el juzgado demandado al ejercer su derecho de contradicción.

3 Sentencia T-504/00.

4 Sentencia T-212 de 2006.

5 Fallo T-942 de 2006, Corte Constitucional. Se dijo además en esta providencia:

“Resta señalar que llama la atención a la Sala el hecho que la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal, a pesar que solicitó se le informa sobre si se había interpuesto el recurso de casación y que la secretaria de la misma Sala hubiera informado en sentido negativo, luego de reconocer que la acción de tutela es procedente contra decisiones judiciales, en el presente caso hubiera hecho un estudio de fondo del problema planteado, cuando lo adecuado era, como lo hará esta Sala de la Corte Constitucional, denegar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Pedro Pablo Arévalo Prieto, por existir otro mecanismo judicial de defensa idóneo para proteger los mencionados derechos.”

6 La sentencia condenatoria alcanzó su ejecutoria el 15 de junio de 2016 y la acción constitucional se presentó el 8 de junio de 2018.

7 Así lo ha expuesto la Corte Constitucional desde la sentencia SU - 961 de 1999, reiterada por una extensa y pacífica línea jurisprudencial que incluye, entre muchas otras, la sentencia T - 309 de 2013.

8 ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.