

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP478-2019

Radicación n.º 102371

Acta 14

Bogotá D. C., veintidós (22) de enero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Decide esta Sala la acción de tutela incoada por el ciudadano Hernán Alonso Ospina Rubiano, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué y el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de esa ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y del principio constitucional del «non bis in ídem».

Al presente trámite constitucional, fueron vinculados de manera oficiosa, las partes e intervinientes del proceso penal seguido contra el accionante; asimismo, se integró al contradictorio a la Sala Penal del Tribunal de Medellín, a los Juzgados Cuarto Penal Especializado y 26 Penal del Circuito de Medellín y a las Fiscalías 42 Especializada y 128 Seccional de Medellín.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Manifestó el actor Hernán Alonso Ospina Rubiano, haber sido procesado, juzgado y

condenado, con violación al debido proceso «dos veces por el mismo hecho», por los Juzgados Cuarto Penal Especializado de Medellín y 26 Penal del Circuito de esa misma ciudad.

2. Señaló que mediante sentencia de 24 de febrero de 2011, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín revocó la sentencia condenatoria que el Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado de Medellín dictó en su contra por el delito de desaparición forzada y dispuso su libertad.

Explicó que por los mismos hechos, el Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín, lo juzgó y sentenció a 36 años de prisión y multa de 68 salarios mínimos legales mensuales vigentes, decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el 23 de mayo de 2013, razón por la cual considera que se vulneró el principio del non bis in ídem, al haberse investigado y juzgado dos veces por el mismo suceso, por lo que solicitó la extinción de la pena al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, no obstante frente a esta petición el citado despacho se abstuvo de resolver. No obstante, indica que tal decisión fue impugnada y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad.

3. A través de la acción de tutela solicita se ordene al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué «resolver de fondo sobre la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, vulneración del principio constitucional non bis in ídem».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Esta Corporación, por auto de 18 de diciembre de 2018, asumió el conocimiento del asunto, comunicó lo pertinente a las autoridades cuestionadas y vinculadas, obteniéndose las siguientes respuestas:

1. Una Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, informó que mediante auto proferido el 1º de noviembre de 2018, esa Corporación confirmó la decisión emitida el 2 de abril de esa anualidad por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, por medio del cual se abstuvo de decretar la extinción de la acción penal, concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la libertad condicional y la detención domiciliaria al accionante.

Manifestó que el actor elevó su solicitud ante el referido Juzgado, exponiendo que se le estaba vulnerando «los principios del non bis in ídem y debido proceso» al estimar que había sido juzgado dos veces por los mismos hechos. No obstante, la primera instancia denegó su solicitud indicando que la misma debía ser resuelta a través de la acción de revisión, óptica que fue corroborada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.

Por lo anterior, solicita negar la presente acción constitucional, atendiendo a que esa Colegiatura no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante.

2. Por su parte, el titular del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, indicó que a través de auto interlocutorio número 0431 de 2 de abril de 2018, se abstuvo de decretar la extinción de la pena impuesta en su contra, así como la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el mecanismo de libertad condicional, solicitados por el actor con fundamento de haber sido juzgado dos veces por los mismos hechos.

Explicó que la negativa del Despacho, tuvo como fundamento principal que la pretensión del interesado no se encuentra consagrada dentro de los requisitos establecidos en el artículo 82 del Código Penal, además de no reunir las condiciones para conceder su libertad bajo los mecanismos por el incoados.

Resaltó el Juzgador que la decisión en relación fue objeto de recurso de impugnación, el cual fue concedido en efecto diferido ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, Corporación que con proveído de 1º de noviembre de 2018 lo confirmó.

3. Por su parte, el Juzgado 26 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, informó que ese Despacho judicial lo condenó a la pena de 36 años de prisión y multa de 67 smlmv, por los delitos de homicidio agravado, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y cohecho por dar u ofrecer, no obstante, tal decisión fue objeto de impugnación y confirmada en su integridad por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad el 23 de mayo de 2012 y posteriormente fue inadmitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Frente a la acción de tutela, peticona se desestimen sus pretensiones, dado que la misma deviene improcedente dada sus especiales características de subsidiariedad.

Finalmente, advirtió que el accionante ha interpuesto varias acciones de tutela por los mismos hechos, sin que ninguna de ellas haya prosperado, por considerar que las reiteradas acciones no solo se tornan temerarias sino que congestionan la administración de justicia.

4. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, informó que ese Despacho profirió sentencia condenatoria en contra del actor el 5 de noviembre de 2010, por el delito de desaparición forzada y al resolverse el recurso de apelación, la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad el 1º de marzo de 2011, revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar absolvió al procesado, disponiendo la libertad inmediata por ese proceso y poniéndolo a disposición del Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín, donde se adelantaba una actuación penal en contra del citado ciudadano por los delitos de homicidio, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y cohecho por dar u ofrecer.

Manifestó además que, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, el 8 de octubre de 2013, resolvió en disfavor del accionante una acción de tutela por los mismos hechos y derechos y en el mismo sentido, el Juzgado vinculado respondió una acción de tutela presentada por el aquí accionante y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la resolvió desfavorablemente, advirtiendo

los mismos hechos y pretensiones, esto es la posible vulneración al principio del non bis in ídem.

Lo mismo ocurrió en fechas de 9 de junio, 29 de septiembre de 2016 y 28 de noviembre de 2017, en las que esa judicatura respondió acciones de tutelas instauradas por el actor, insistiendo que se fundamentaron en los mismos hechos y pretensiones.

Para finalizar, sostiene que ese Despacho Judicial no ha vulnerado derecho fundamental alguno en nombre del actor.

5. El Fiscal 128 de la Unidad de Vida de Medellín, comunica que luego de surtirse el juicio oral y público, el 1º de diciembre de 2011 fue condenado en primera instancia por el Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y cohecho por dar u ofrecer.

Tal decisión fue confirmada por la segunda instancia y contra esta se interpuso el recurso extraordinario de casación, siendo inadmitida la demanda por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y en la actualidad informa se encuentra surtiendo el trámite de incidente de reparación integral, por petición de las víctimas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 102 y ss del Código de Procedimiento Penal.

Adicionalmente, advirtió que esta es «una de las tantas acciones de tutela infundadas y temerarias interpuestas por el accionante», por lo que solicita se desestime y se niegue por ser una actuación temeraria.

6. La Relatoría de Tutelas de la Sala Plena, remitió a través de correo electrónico copias de las decisiones de tutela halladas en el aplicativo de consulta, cuyo accionante responde a Hernán Alonso Ospina Rubiano, las cuales, para el asunto que nos conmina, se mencionan:

a. STC20597-2017, 6 dic 2017. Hernán Alonso Ospina Rubiano promueve acción de tutela

en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y el Juzgado 26 Penal del Circuito de esa ciudad, en trámite que vinculó a la Sala de Casación Penal de esta Corporación, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia.

En esta oportunidad, la Sala de Casación Civil, denegó el amparo de tutela debido a que el accionante incurrió en temeridad, pues sus pretensiones habían sido resueltas desfavorablemente en anteriores ocasiones por la esa Sala en sentencia STC7889-2016 rad.01554-00, confirmado por la Sala de Casación Laboral con sentencia STL11926-2017 de 17 de agosto y remitido a la Corte Constitucional, no obstante no fue seleccionado.

b. STL4704-2016, 6 abr 2016. Ospina Rubiano instauró acción de tutela contra Fiscalía General de la Nación, Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el Juzgado 26 Penal del Circuito y la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en razón a que se desconoció en las actuaciones penales seguidas en su contra el principio non bis in ídem.

La tutela fue denegada por incurrir en temeridad, en tanto la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura bajo el radicado 2013-06105-011-00, tramitó una acción de tutela con idénticas pretensiones.

c. STL7068-2016, 25 may 2016. El accionante instauró este mecanismo contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, la cual se hizo extensiva a la Sala Penal de la misma Corporación y a los Juzgados Cuarto Penal Especializado y 26 Penal del Circuito de esa ciudad.

El actor reseña los procesos penales adelantados en su contra y afirma haber sido «juzgado dos veces por los mismos hechos», por lo que el 18 de noviembre de 2015 interpuso habeas corpus la cual fue negada en primea instancia y dentro del término no hubo

pronunciamiento alguno en segunda. Se denegó la acción de tutela.

7. Las demás autoridades vinculadas a la presente demanda guardaron silencio¹.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con la preceptiva del numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, es competente este Cuerpo Decisorio por cuanto la acción está dirigida, entre otras, en contra de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

2. Problema jurídico planteado

Le corresponde a esta Sala verificar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, vulneró los derechos fundamentales del actor al confirmar la decisión del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad mediante el cual se denegó decretar a su favor la extinción de la pena.

3. De la procedibilidad de la acción de tutela y el asunto en concreto.

3.1.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.

Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

Criterio sostenido también por la Corte Constitucional al señalar que: «...es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación» (C.C.S.T-864/1999).

3.2. Como primera medida, en relación a la vulneración del principio del non bis in ídem, propuesto de manera somera por el accionante, debe señalarse lo siguiente:

Aduce el actor que en su contra se adelantó un proceso penal por desaparición forzada bajo el radicado 2009-58551, fue condenado por el Juzgado Cuarto Penal del Medellín y absuelto por la segunda instancia.

Posteriormente, fue investigado y juzgado por los delitos de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones y cohecho por dar u ofrecer, bajo el radicado número 20009-59269, condenado por el Juzgado 26 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín y confirmada su condena por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa misma ciudad, sentencia que fue objeto de recurso de

casación e inadmitida por esta Corporación.

Bajo este escenario, palmario resulta que en el caso bajo examen, es imposible jurídicamente la viabilidad de haber sido juzgado dos veces por el mismo hecho, en tanto como se observa en razón a que la desaparición de una persona no es igual a la causación de una muerte, siendo evidente que ambos sucesos son distintos.

Adicionalmente, como se reseñó en los antecedentes de la presente decisión en varias oportunidades Ospina Rubiano ha instaurado diversas acciones de tutela con fundamento en la supuesta vulneración al principio constitucional al *non bis in ídem*, las que han sido resueltas de manera desfavorable.

3.3. Por otra parte y según lo señalado en los antecedentes de esta providencia, es indiscutible que la intención de Hernán Alonso Ospina Rubiano, se encamina a que el Juez de tutela intervenga en el proceso con radicación 05001-60-00-206-2009-59269-00 que se adelantó en su contra y «ordene al Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué resolver de fondo la solicitud impetrada», entendiéndose por esta Sala que su abstención a resolver sobre la posibilidad de la vulneración al principio del *non bis in ídem*, a juicio del actor vulnera sus derechos fundamentales.

3.4. Preciado en esos términos el debate, como punto de partida debe recordar la Sala que, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que este mecanismo de amparo solamente resulta procedente de manera excepcional, pues por regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna acudiendo a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

En ese contexto, la Corte Constitucional, ha unificado y sistematizado los requisitos de procedencia extraordinaria de la acción de tutela contra decisiones judiciales, estableciendo

unos presupuestos de carácter general y otros específicos de procedibilidad, a saber:

Los primeros se concretan a que: 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 accionante 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; vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que los segundos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: i) Defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii) Defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); iii) Defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) Defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) Error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); vi) Decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii) Desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) Violación directa de la Constitución.

Establecida la temática anterior, desde ahora la Sala advierte que negará por improcedente las pretensiones de la demanda, por cuanto analizados los supuestos fácticos expuestos por el actor y contrastados con los informes rendidos por las autoridades accionadas, así como con las pruebas legalmente incorporadas a esta actuación, se extracta que no concurre

ninguno de los requisitos previamente referenciados para declarar la viabilidad del recurso de amparo en contra de la decisión confutada.

Como pasa a verse, la pretensión del actor a través de la solicitud impetrada ante el Juzgado Ejecutor fue obtener la extinción de la acción penal, atendiendo a que a su juicio existe una vulneración al principio del non bis in ídem.

No obstante, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, a través de auto interlocutorio número 0431 de 2 de abril de 2018, con fundamento en que la pretensión del accionante no se encuentra dentro de los requisitos consagrados en el artículo 82 del Código Penal, se abstuvo de decretar la extinción de la acción penal, despachando de manera desfavorable sus pretensiones.

Inconforme con la decisión emitida por ese Despacho, a través de escrito de 10 de abril de 2018, el actor lo impugnó y la decisión una vez asignada a la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, fue confirmada con fundamento en que, tal como lo expuso el a quo, la petición elevada por Ospina Rubiano debía ser atacada mediante la acción de revisión. Así lo consideró:

«Debe manifestar la Sala que la decisión objeto de alzada será confirmada en atención a que si hipotéticamente se ha presentado violación al non bis in ídem, el camino a seguir es el indicado por los artículos 192 y siguientes de la Ley 9806 de 2004-acción de revisión- al amparo de la causal segunda, porque como en el primero de los casos fue absuelto, de prosperar la pretensión del actor la sentencia que ahora purga quedaría sin validez ya sea total o parcialmente, lo que considera esta colegiatura, no es una decisión del resorte del juez que vigila la pena2».

Por lo tanto, no es cierto como lo argumenta el actor, que el Juzgado se haya abstenido de resolver de fondo su solicitud, pues en realidad la misma fue denegada en razón a lo referido, tanto así que tal pronunciamiento fue objeto de recurso de impugnación por

Hernán Alonso Ospina Rubiano, tal como se advirtió.

A lo anterior, la Sala agrega que la proyección material del principio de autonomía de la función jurisdiccional imposibilita que en sede de tutela se deslegitime lo decidido por los jueces naturales para privilegiar la posición particular del accionante, criterio que ha desarrollado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

«...el juez de tutela no puede entrar a valorar los medios de prueba que fueron objeto de análisis dentro de los procesos ordinarios pues solamente le corresponde verificar si, en la decisión del juez de instancia se hace evidente una irregularidad protuberante, el juez de tutela debe emitir las órdenes sobre los parámetros constitucionales necesarios para que el juez natural pueda corregir su error.

En conclusión, los jueces de la República gozan de autonomía en sus decisiones y sus providencias no podrán ser desconocidas ni revaluadas por el juez constitucional, pues este último se debe limitar a determinar si existió o no una vulneración a los derechos fundamentales de los asociados y sólo en esos casos podrá emitir las órdenes al juez natural que permitan enmendar ese defecto» (C.C. S.T-332/2006).

Además, es importante destacar que, las discrepancias interpretativas tampoco son violatorias, per se, de los derechos fundamentales, y entonces la acción de tutela no procede para impugnar providencias judiciales cuando el supuesto afectado simplemente no coincide con la posición judicial, pues las vías de hecho son defectos graves en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que comprometen el debido proceso y la integridad del ordenamiento jurídico, categoría en la cual no encajan las divergencias hermenéuticas.

En ese contexto, no es posible avalar las pretensiones formuladas por el accionante, pues resulta evidente que las mismas persiguen censurar las actuaciones desplegadas por los funcionarios competentes por fuera de los canales dispuestos por el legislador, lo cual resulta inadmisiblesi se tiene en cuenta que el Constituyente no le otorgó a esta acción el

carácter de tercera instancia o de mecanismo paralelo a los procedimientos ordinarios de defensa judicial, ni como una alternativa en caso de no haber hecho uso de los mismos en debida forma.

Así lo ha precisado de antaño la jurisprudencia nacional al sostener que por medio de la acción de tutela «no pueden desconocerse las decisiones adoptadas por los jueces competentes, en procesos tramitados válidamente, es decir, con sujeción a las normas procesales. Por tanto, carece de fundamento la pretensión de convertir la acción de tutela en una especie de recurso extraordinario de revisión, encaminado a remediar los errores o las culpas de las partes o de sus apoderados, en procesos válidamente tramitados» (C.C.S.T-025/1997).

Finalmente, 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 acción de tutela se torna improcedente.

De otra parte, debe recordarse que para controvertir sentencias judiciales que han hecho tránsito a cosa juzgada, el ordenamiento jurídico procesal penal, contempla la posibilidad de acudir a la acción extraordinaria de revisión; en esa medida, si a bien lo tiene, el actor puede acudir a ese excepcional recurso, siempre que acredite los requisitos previstos en la ley para su ejercicio (Artículo 192, L.906/2004), con el fin de sacar adelante sus pretensiones y obtener, valga la redundancia, la revisión de la sentencia de condena proferida en su contra, así como los yerros que los condujeron a quebrantar –según el accionante– el principio del non bis in ídem.

Así las cosas, se concluye que en el presente caso no es posible acceder a la petición de

amparo, por lo que se negará por improcedente, como previamente se había anunciado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: Negar por improcedente la acción de tutela promovida por el ciudadano Hernán Alonso Ospina Rubiano, por las razones expuestas en la parte considerativa.

Segundo: Remitir copia de la presente decisión al proceso objeto de censura.

Tercero: Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: De no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 A la presentación del proyecto de decisión al Despacho no se allegó respuesta adicional a las descritas.

2 Cfr. Folio 5, decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

9