

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP5271-2019

Radicación n.º 103824

Acta n.º 98

Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por Meljen Humberto Sánchez Rojas, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 28 de febrero de 2019, que declaró improcedente la tutela invocada contra el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos:1

1. Según Meljen Humberto Sánchez Rojas:

1. Fue capturado el 8 de abril de 2014 y condenado el 20 de marzo de 2015, por delitos cometidos el 6 de febrero, el 19 de julio, el 27 de octubre, el 28 de noviembre, el 6 y 10 de diciembre de 2013. Es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1709 de 2014.

2. El 12 de julio de 2018 el Juzgado 1° de Ejecución de Penas de Bogotá le negó la libertad condicional, dado que no había reparado a las víctimas; sin embargo, no tuvo en cuenta que en la audiencia pública pidió perdón y que a las cinco víctimas les ha consignado dineros por concepto de indemnización de perjuicios. Además, ya no tiene recursos adicionales para seguir pagándoles, el artículo 64 del CP no exige el pago total de la indemnización y hubo víctimas que no comparecieron al proceso y no sabe cómo ubicarlas.

El juzgado también adujo que tiene una condena previa; no obstante, él fue injustamente condenado por un homicidio en 1991 y a raíz de ello demandó al Estado ante un tribunal internacional.

3. El Juzgado 2° de Ejecución de Penas de Santa Rosa de afirmo que a él le incautaron elementos hurtados, pero eso es falso y conlleva a que sea excluido de beneficios penitenciarios. Adicionalmente, erró al afirmar que su delito fue cometido de manera continua entre febrero de 2013 y el 9 de abril de 2014, pues fue del 6 de febrero a diciembre de 2013.

4. Guido Nule, el coronel Joaquín Aldana, Ronny Estiven Rojas Niño, José Ovidio Uzaquel Jiménez, Juan Fernando Sánchez González, Mauricio Galofre y Héctor Méndez Saavedra ya se encuentran en libertad y se beneficiaron del principio de favorabilidad, a pesar de que sus delitos fueron más graves, de que no indemnizaron a sus víctimas y de que cometieron sus delitos antes de 2013. Por ese tratamiento que han recibido esas personas y el que los juzgados de ejecución le han otorgado a él, se siente discriminado.

2. El 18 de febrero de 2019 Meljen Humberto Sánchez Rojas interpuso acción de tutela contra los Juzgados 1° de Ejecución de Penas y 23 Penal del Circuito de Bogotá y 2° de Ejecución de Penas de Santa Rosa de Viterbo, porque consideró que la negativa de las autoridades judiciales en aplicarle el principio de favorabilidad, el no tener en cuenta que si indemnizó a las víctimas y que la anterior condena está extinguida, vulneró su derecho fundamental al debido proceso. Además, cómo los demás juzgados de ejecución del país si han concedido beneficios administrativos a otros condenados en su misma situación jurídica, los juzgados accionados violan su derecho fundamental a la igualdad. (Textual).

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante decisión adoptada el 28 de febrero del año en curso, declaró improcedente la tutela invocada, pues en lo que respecta a la providencia judicial proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, que negó beneficio administrativo de permiso de hasta por 72 horas, no se cumple el requisito genérico de inmediatez, ya que la decisión se adoptó el 8 de febrero de 2018 y la interposición de la

acción de tutela se dio más de un año después, sin encontrar motivos que justifiquen la inactividad del accionante.

En lo que atañe a las providencias judiciales que negaron el subrogado penal de libertad condicional, proferidas por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en sedes de instancia, sostuvo que las mismas no comportan ningún tipo de defecto o error constitutivo de vía de hecho, habida cuenta que se indicaron de forma expresa y detallada los fundamentos jurídicos y motivos del carácter negativo de la decisión, sin que se advierta un rastro de arbitrariedad o capricho en la postura jurídica adoptada por los juzgados accionados.²

Por otra parte, el a quo declaró impróspera la pretensión de aplicación del principio de igualdad elevada por el accionante, habida cuenta que un pedimento de tal naturaleza debe ser solicitado ante el juez natural, carga que no se verificó en el presente trámite constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

El 11 de marzo de la presente anualidad, Meljen Humberto Sánchez Rojas interpuso recurso de impugnación contra el fallo de tutela citado con antelación, reiterando la postura expuesta en el líbelo demandatorio, esto es, la violación de su derecho al debido proceso e igualdad, esbozando las siguientes censuras en contra de las autoridades judiciales accionadas:

i. Desconocimiento del principio de favorabilidad, al dar aplicación a la Ley 1709 de 2014, norma desfavorable a sus intereses y posterior a la ocurrencia de los hechos delictivos - 2013 -, debido a que el artículo 68 A del Código Penal prohíbe el reconocimiento de beneficios administrativos a quienes hayan sido condenados por delitos de hurto y otros.

ii. Desconocimiento del derecho de igualdad, al brindar trato discriminatorio y diferente frente a otros condenados, como lo son Ronny Estiven Rojas Niño, José Ovidio Uzaque Jiménez, Juan Fernando Sánchez Gonzáles, Mauricio Galofre y Héctor Méndez Saavedra.

iii. Desconocimiento del acto de indemnización que se efectuó con relación a todas las víctimas del delito

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, artículo 1º, numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 – modificadorio del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 –, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por Meljen Humberto Sánchez Rojas contra el fallo de tutela de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al ser su superior funcional.

2. Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en determinar si frente a los autos de fecha 8 de febrero³, 12 de julio⁴ y 16 de noviembre de 2018⁵, mediante los cuales i) se negó la concesión de beneficio administrativo de permiso de 72 horas; ii) no se accedió al otorgamiento del subrogado penal de libertad condicional y; iii) se desató recurso de apelación contra la decisión que negó el

subrogado penal en cita, en su orden, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, por ende, debe concederse el amparo invocado.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

1. Como ha sido recurrentemente reiterado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
2. Que hayan sido agotados 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.
3. 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.

4. 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 atañe a los derechos fundamentales del accionante.

5. Que el 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.

6. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005,

han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

2. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

3. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

4. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁶ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

5. Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

6. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

7. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [7].

8. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Análisis del caso concreto

1. Conforme los lineamientos jurídicos demarcados, la Sala procede por separado a valorar si se cumple con los requisitos generales y específicos de procedibilidad reseñados en las providencias judiciales censuradas.

2. Auto del 8 de febrero de 2018 proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo.

1. En el caso bajo examen, a partir del marco jurídico presentado y la revisión de las pruebas obrantes en el plenario, refulge con claridad para la Sala que la solicitud de amparo, no cumple con el requisito general de procedibilidad de «que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración», como quiera que el accionante no acreditó que haya acudido a la acción de tutela

dentro de un plazo razonable.

Cuando la acción de tutela se formula contra decisiones judiciales, la Corte Constitucional mediante la sentencia T-328 de 2010 determinó que el plazo razonable se determina a partir de las particularidades de cada caso, de manera que «En algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela...».

Como fue recordado por esta Sala mediante la decisión STP366-2019 emitida el pasado 22 de enero de 2019 dentro del radicado 102200, la jurisprudencia ha trazado unas reglas para determinar si la acción de tutela presentada cumple con el requisito de inmediatez, las cuales fueron recogidas por la Corte Constitucional mediante la sentencia T-243 de 2008:

Ahora bien, ¿cuáles factores deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso? La Corte ha establecido, cuando menos, cuatro de ellos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

En el presente caso, a partir de las pruebas recaudadas se evidencia que la providencia judicial aquí cuestionada, se profirió el 8 de febrero de 2018, entre tanto, la acción de tutela fue impetrada el 18 de febrero de la presente anualidad⁸, por tanto, transcurrió más de un año sin que exista justificación de la inactividad procesal.

2. Por otra parte, no sobra indicar que el accionante cuenta con la oportunidad de

volver a solicitar ante el juzgado actual que vigila el cumplimiento de su pena, el beneficio administrativo de permiso hasta de setenta y dos (72) horas cuando considere que cumple con los criterios fijados en la Ley, y además, en su nuevo pedimento puede esbozar las razones jurídicas que considere pertinentes frente al régimen jurídico aplicable a su caso.

3. Autos del 12 de julio y 16 de noviembre proferidos por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

1. En lo atinente a los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela frente a las decisiones judiciales objeto de reproche, la Sala no encuentra la satisfacción cabal de los mismos, en tanto que no se cumple el parámetro procesal que impone la carga a la parte actora de denunciar la vulneración en el respectivo proceso judicial ante el juez natural.

La anterior conclusión emerge del contenido propio de las providencias que se reprochan constitucionalmente, toda vez que al revisar el objeto de los pronunciamientos judiciales, en ningún momento se advierte que la parte actora haya evocado la aplicación del principio de favorabilidad al momento del reconocimiento del subrogado penal de libertad condicional, pese a contar con la oportunidad procesal para ello, como lo fue al momento de recurrir el auto de fecha 12 de julio de 2018, sin embargo, bajo su propia voluntad decidió no someter a consideración de los jueces naturales el argumento jurídico que hoy pretende subsanar o corregir con el empleo o uso del mecanismo excepcional de protección constitucional.

Significa lo anterior, que quien ahora acciona en tutela dejó precluir las instancias ordinarias

para exponer sus inconformidades y reclamar la protección de sus derechos, por manera que no resulta admisible que pretenda a través de esta acción residual, subsidiaria y excepcional, censurar las actuaciones desplegadas por el funcionario competente por fuera de los canales dispuestos por el legislador, pues ello, se reitera, torna absolutamente improcedente la solicitud de amparo.

En ese orden de ideas, no puede pretender el accionante por medio de la acción de tutela privar a los órganos judiciales accionados de estudiar y pronunciarse de fondo sobre la prosperidad de la pretensión sustancial de aplicabilidad del principio de favorabilidad en lo que concierne al reconocimiento de la libertad condicional y, menos aún, pretender sacar provecho de su renuencia o negligencia, máxime cuando la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

“Esta Corporación ha advertido la aplicabilidad del principio conforme al cual nadie puede alegar en su favor su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es “subsanan los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante”. Al respecto la Corte en la citada providencia dijo:

“En efecto, si los hechos que dan origen a la acción de tutela corresponden a la actuación culposa, imprudente o negligente del actor que derivó, a la postre, en la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, no es admisible que éste pretenda a través de la acción de tutela obtener el amparo de tales derechos, y por lo tanto, desplazar su responsabilidad en la ocurrencia de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo a la autoridad pública o al particular accionado. Una consideración en sentido contrario, constituiría la afectación de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política”.

3.3.2. También hizo un recuento de la Jurisprudencia de esta Corporación sobre el principio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* destacando que: (i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante.

Concluyó la Corte en esa oportunidad que:

“ En síntesis, el principio general del derecho según el cual Nadie puede obtener provecho de su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), hace parte del ordenamiento jurídico colombiano. En consecuencia, en virtud de dicho principio, la prosperidad de la acción de tutela está condicionada a la verificación de que los hechos que la originan, no ocurrieron como consecuencia de la culpa, imprudencia, negligencia o voluntad propia del actor. Ello por cuanto, una consideración en sentido contrario, constituiría una afectación del principio en comento, y por lo tanto, de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la [Constitución política](#)” (CC T-1231 de 2008. 9

4. Como colofón de lo expuesto, la Sala constata que la presente solicitud de amparo no cumple con el requisito general de inmediatez y del deber de denunciar la vulneración en el respectivo proceso judicial ante el juez natural, situación jurídica que impide que se estudie de fondo la presencia o configuración de alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción tuitiva contra providencias judiciales, como a bien lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional bajo la siguiente fórmula «Las condiciones generales de procedencia son aquellas cuya ocurrencia habilita al juez de tutela para adentrarse en el contenido de la providencia judicial que se impugna. Dicho de otro modo, son las condiciones sine quibus non es

posible abordar el estudio de la providencia judicial impugnada» (CC T-012/18), por tanto, las pretensiones frente a esta censura devienen improcedentes, como acertadamente sostuvo el juez colegiado constitucional de primera instancia.

5. Frente al tema de insolvencia económica alegado por la parte actora en la demanda constitucional¹⁰, este deberá sujetarse a los mismos argumentos esbozados con respecto al principio de favorabilidad, toda vez que dicha pretensión se funda en hechos que no han sido sometidos a verificación ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad y, por consiguiente, será dicha autoridad judicial quien deba evaluar la consolidación de la circunstancia aludida, pues, la acción de tutela no es el escenario propicio para ventilar dicha situación, dada su naturaleza residual y subsidiaria, que impide y precave que se invadan competencias judiciales ajenas.

6. Por último, en lo que concierne al presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, si bien el demandante alude casos de ciudadanos a quienes luego de condenados penalmente se les ha concedido el subrogado penal de libertad condicional, debe decirse estos no comportan patrones de identidad o similitud fácticos y jurídicos, motivo por el cual, la Sala no encuentra trasgredido el derecho fundamental en cita.

Sin más consideraciones, al no advertir la Sala reparo trascendental alguno en la decisión de tutela de primera instancia, se impartirá confirmación, conforme las razones aquí expuestas.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA Nº 1, administrando justicia en nombre de la República

y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de febrero de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

2º NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3º REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 115 a 117, cuaderno 1.

2 Folios 115 a 129, cuaderno 1.

3 Folio 77 a80, cuaderno 1.

4 Folio 45 a 48, cuaderno 1.

- 5 Folio 35 a 40, cuaderno 1.
- 6 Corte Constitucional. Sentencia T-522 de 2001.
- 7 «Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.»
- 8 Folio 26, cuaderno 1.
- 9 Sentencia T - 1231 de 2008.
- 10 Folio 3, cuaderno 1.