

Gerson Chaverra Castro

Magistrado Ponente

STP17841-2021

Radicación n.º 120784

(Aprobado Acta n.º 327)

Bogotá, D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Corresponde a la Sala resolver la impugnación formulada por Jimmy Alberto Fory González frente a la sentencia proferida el 11 de agosto de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, mediante la cual declaró improcedente el amparo presentado contra los Juzgados 19 Penal del Circuito, 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, 15 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, la Fiscalía 82 Seccional y las Procuradurías 66, 60 y 70, todos de esa ciudad, por la presunta vulneración de su derecho al debido proceso.

Al presente trámite fueron vinculados los Juzgados 3º y 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, 5º Penal del Circuito, ambos de dicha urbe.

HECHOS

1. El Juzgado 19 Penal del Circuito de Cali adelantó el proceso n.o 60-001-6000-193-2008-02523 en contra de Jimmy Alberto Fory González por los delitos de

homicidio agravado y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones.

El 27 de febrero de 2009, en desarrollo de la audiencia preparatoria Fory González aceptó el último de los ilícitos mencionados, por lo que se dispuso la ruptura de unidad procesal y, el 13 de marzo de 2009, se emitió sentencia condenatoria por la conducta contra la seguridad pública, imponiéndose la sanción de 64 meses, al tiempo que se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Decisión que no fue apelada por lo que cobró ejecutoria.

El injusto contra la vida y la integridad personal, fue asignada al Juzgado 5º Penal del Circuito de esa ciudad, dentro del radicado n.o 76-001-6000-000- 2009-00075.

En la actualidad, las penas impuestas dentro de los procesos 76-001-6000-193-2008-02523 [inicialmente asignada al Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali] y 76-001-6000-000- 2009-00075, en virtud de la acumulación, son vigiladas por el despacho 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la capital del Valle del Cauca.

2. Fory González acude al amparo con el objeto de que el Juez Constitucional disponga la redosificación de la pena que le fue impuesta dentro del proceso n.o 6-001-6000-193-2008-02523, en el cual resultó condenado por el ilícito de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones.

En confuso escrito, señala que la pena que le fue impuesta debe ser disminuida al no haber ejecutado el ilícito referido en medio motorizado, toda vez que “no hubo disparo a bordo de la motocicleta”, esgrime que, prueba de ello es lo consignado en las audiencias preliminares que se desarrollaron ante el Juzgado 15 Penal Municipal de control de garantías, de esa ciudad -no especifica cuales son los medios de conocimiento-.

En suma pide: a) se “ordene remediar y reducirle la pena en cuanto al porte de arma de fuego por inexistencia de la circunstancia de agravación en numeral 1º Art. 365 del C.P.”;

y, b) “disponer que se corrija la sentencia del 13 de marzo de 2009, y se decrete la nulidad de lo actuado por la imputación de utilización de medio motorizado”.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del tribunal Superior de Cali declaró improcedente la acción de tutela propuesta por el demandante.

Precisó que la parte actora cuestiona el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado 19 Penal del Circuito de esa ciudad, en el cual fue condenado por el ilícito de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones, específicamente, por cuanto, en su criterio, no se configuraba lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código Penal.

Sin embargo, adujo que el proponente no agotó los mecanismos ordinarios y extraordinarios previstos en el ordenamiento jurídico, de modo que no podía aspirar a que tales omisiones se suplían a través de la acción de tutela, pues este mecanismo no está establecido para suplir las instancias o procedimientos que deben agotarse ante los jueces naturales.

LA IMPUGNACIÓN

Jimmy Alberto Fory González al momento de ser notificado manifestó que impugnaba la decisión de primera instancia, pero sin exponer los motivos de inconformidad.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por el Tribunal Superior de Popayán.

1. Problema jurídico

2. La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

En repetidas ocasiones la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino excepcionalísimo. Ello para no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-780-2006, dijo:

[...] La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar. [Negritas y subrayas fuera del original].

Para que ello tenga lugar se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma del amparo¹. De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

- a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.
- b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.
- c) Que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable.
- d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un

término razonable y justo.

e) 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.

f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.

g) 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, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

3. Caso concreto

Trasladadas las anteriores consideraciones al asunto que ahora es objeto de análisis, la Corte estima que el asunto que concita la atención de la Sala tiene relevancia constitucional, en tanto se invoca la protección de derechos fundamentales que se denuncian quebrantados a partir del ejercicio de funciones propias de la administración de justicia.

Sin embargo, se advierte el quebrantamiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez, como se pasa a ver.

3.1. Jimmy Alberto Fory González se encuentra inconforme con el quantum de la sanción privativa de la libertad que le fue impuesta por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Cali

dentro del proceso n.o 60-001-6000-193-2008-02523, en el que fue condenado el 13 de marzo de 2009, por el ilícito de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones toda vez que, en su criterio, no se configuraba lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código Penal. Sin embargo, se evidencia que contra el fallo, el actor no incoó el recurso de apelación, por lo que la decisión cobró ejecutoria.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, así como la de esta Colegiatura, ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad, los conflictos jurídicos relacionados con las garantías de orden superior deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias y sólo ante la ausencia de dichos senderos o, cuando las mismas no son idóneas o efectivas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de tutela.

En ese entendido, el carácter residual del instrumento constitucional impone al demandante la obligación de desplegar su actuar dirigido a poner en marcha los recursos ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías fundamentales.

Por lo tanto, se resalta, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial².

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia CC C-054-2010 dijo:

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”.

Entonces, como quiera que la tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial ordinarios del interesado y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que aquí no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por ende, es improcedente tal y como lo sostuvo el A quo.

3.2. De igual forma, a pesar de que no existe un término de caducidad establecido para acceder a la acción, lo cierto es que ella debe ser utilizada oportuna, razonable, prudencial y adecuadamente, en el sentido de que una vez amenazado o vulnerado el derecho, el

ofendido lo exponga y manifieste al juez constitucional en forma inmediata o rápidamente.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-301 de 2009, dijo:

[...] Es requisito de procedibilidad de la acción de tutela que su interposición sea oportuna, esto es, se realice dentro de un plazo razonable³. Si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, frente a su vulneración o amenaza, la petición ha de ser presentada en marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Al no limitar en el tiempo la presentación de la demanda de amparo constitucional, se burla el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtúa su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos. En relación con la regla de inmediatez, la Corte Constitucional⁴ se ha pronunciado en varias oportunidades reiterando que:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: (...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

(...)

La acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de

violación o amenaza.”⁵

2.2.3. La inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza.

De igual modo, dicho Tribunal constitucional en sentencia CC SU - 184 - 2019, señaló:

[...] la jurisprudencia constitucional ha considerado que, tratándose de la verificación de la inmediatez en tutela contra providencias judiciales, su examen debe ser más exigente respecto a la actualidad en la vulneración de los derechos fundamentales, pues como consecuencia de la acción de tutela podría dejar sin efecto una decisión judicial⁶. En ese sentido, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la carga de la argumentación en cabeza del demandante aumenta de manera proporcional a la distancia temporal que existe entre la presentación de la acción de tutela y el momento en que se consideró vulnerado un derecho, pues, en ausencia de justificación, el paso del tiempo reafirma la legitimidad de las decisiones judiciales y consolida los efectos de la sentencia⁷.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional, en aras de determinar que no existe una tardanza injustificada o irrazonable al momento de acudir a la acción de tutela, ha evaluado dicho periodo a partir de las siguientes reglas:

- i. que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes;
- ii. que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de

terceros afectados con la decisión;

iii. que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado y;

iv. que el fundamento de la acción de tutela surja después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición⁸.

En el estudio de la inmediatez, la Corte Constitucional ha entrado a racionalizar el debate en torno al tiempo de presentación de la acción de tutela y los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada de las providencias que han sido objeto de acción de tutela.

Esta Sala observa que desde la fecha en que se confirmó el fallo de segunda instancia en contra del actor [13 de marzo de 2009] hasta cuando se presenta la demanda [23 de septiembre de 2021] han transcurrido más de doce (12) años, aproximadamente, lo cual es contrario al principio de inmediatez.

Tampoco se encuentra justificación valedera, así como tampoco la parte actora la demostró, que lo habilite a demandar en esta sede constitucional, después de haber pasado ese tiempo.

Por las razones anotadas, se ratificará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 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. Confirmar el fallo impugnado.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Fallo .C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

2 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408,41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

3 La Corte Constitucional ha negado el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados por haberse interpuesto la tutela un año y once meses después de proferido un acto administrativo al que se le imputaba la vulneración (Sentencias T-344-00 y T-575-02); un año después de proferida una sentencia de segunda instancia que se señalaba como constitutiva de vía de hecho (Sentencia T-1169-01); dos años después de acaecidos los actos patronales que se señalaban como lesivos de derechos fundamentales de varios trabajadores (Sentencia T-105-02); dos años después del inicio de la cesación del pago de las mesadas pensionales a que el actor decía tener derecho (Sentencia T-843-02); un año y siete meses después

del fallo de segunda instancia proferido en un proceso laboral (Sentencia T-315-05), etc.

4 Sentencia SU-961 de 1999.M.P.Vladimiro Naranjo Mesa, Sentencia T-575 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5 Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

6 Corte Constitucional. Sentencia T-581 de 2012.

7 Ibíd. Asimismo Cfr. T-491 de 2009 y T-189 de 2009.

8 Ibíd.