



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP12179-2020

Radicación No. 113764

(Aprobado Acta No. 252)

Bogotá, D.C., noviembre veinticuatro (24) de dos mil veinte (2020).

V I S T O S

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por JUAN PABLO LOAIZA VASCO, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, salud y libertad personal.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) JUAN PABLO LOAIZA VASCO fue condenado por el Juzgado 33 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Medellín, a 3 años y 9 meses de prisión, por el delito de extorsión.

(ii) Previa solicitud del sentenciado, el Juzgado 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, mediante proveído del 1º de octubre de 2020, negó la libertad condicional deprecada por el accionante, con expresa prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, solicitud que ha venido siendo reiterada de tiempo atrás por el interesado.

(iii) De manera sucinta afirma el promotor del resguardo que las autoridades demandadas negaron su pedimento “*sin tener una razón justa y sin mirar el proceso de resocialización, comportamiento que son de vital importancia a la hora de conceder*” el beneficio, máxime cuando indemnizó a la víctima y satisface el requisito objetivo previsto en el artículo 64 del CP.

2. Bajo esas circunstancias, presume la Sala -porque el demandante no lo manifiesta expresamente- que la parte actora acude al juez de tutela para que, en amparo de las prerrogativas fundamentales invocadas, **intervenga** y **otorgue** el beneficio de libertad condicional que reclama.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 13 de noviembre de 2020 la Sala admitió la demanda y dispuso correr el respectivo traslado a las autoridades mencionadas, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

El magistrado HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en respuesta al requerimiento efectuado, informó que el 14 de agosto de 2020 profirió sentencia de tutela negando la protección invocada por el accionante, en la que se “*tuteló el derecho al debido proceso y se ordenó al Juzgado 33 Penal Municipal de Medellín que, en el término de 3 días hábiles, resolviera el recurso de apelación presentado por el accionante contra el auto 208 del 3 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, mediante el cual negó la prisión domiciliaria. Igualmente se declaró la carencia de objeto por hecho superado respecto de la notificación del auto 1422 del 24 de julio de 2020, mediante el cual se negó la libertad condicional, proferido por el Juzgado 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín; para mejor proveer se anexa copia de la decisión*”. Contra ese fallo el promotor del amparo no presentó recurso alguno.

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE, también funcionario de la misma Corporación, acudió al trámite para indicar que “*la Sala de Decisión que preside el suscrito correspondió conocer acción de tutela de éste en contra del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín para cuestionar el Auto 1422 del 24 de julio de 2020 por el cual le negó la libertad condicional. El trámite fue resuelto mediante sentencia del 14 de septiembre de 2020 que declaró improcedente la demanda constitucional, sin que ésta fuera impugnada*”.

A su turno, el Juez 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín hizo un recuento de las actuaciones surtidas a su cargo y precisó que la negativa de no acceder al otorgamiento de la libertad condicional que impetra JUAN PABLO LOAIZA VASCO se fundamenta en la expresa prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. Aclaró

que contra el proveído del 1º de octubre de 2020 el actor únicamente interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto el 5 de noviembre del año que avanza, en el sentido de mantener la determinación adoptada.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificatorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la temática planteada al inicio de esta providencia.

La acción de tutela no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, que su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judiciales comunes, ni tampoco se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando aquellos no se ejercitan, o habiéndolo hecho, resultan desfavorables al interesado.

En el caso examinado, observa la Corte que no se satisface el requisito que tiene que ver con el agotamiento de todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada con la actuación o la decisión emanada de la autoridad pública comprometida. Ello por cuanto se advierte que el aquí accionante, en el marco del proceso penal seguido en su contra, únicamente interpuso recurso de reposición frente a la providencia emitida el 1º de octubre de 2020 por el Juzgado 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, a través de la cual le fue negada la libertad condicional, y no agotó la apelación que también procedía contra dicha determinación; con ese proceder omisivo, JUAN PABLO LOAIZA

VASCO impidió que el Juez Natural, esto es, el superior jerárquico de la autoridad cuestionada, examinara de fondo los motivos de inconformidad que le asisten en relación con la decisión que resultó contraria a sus intereses.

En esas condiciones, resulta inadmisible que ahora la parte actora pretenda subsanar tal proceder, a través de esta vía excepcional de protección, pues como de manera reiterada lo ha sostenido la Corte Constitucional *«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 subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir...»* (C.C.S.T-1231/2008), lo cual es expresión del principio *«Nemo auditur propriam turpitudinem allegans»*¹, que en tratándose del ejercicio de la acción de tutela implica 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»* (C.C.S.T-1231/2008).

Por tanto, encuentra la Sala que el demandante pudo controvertir la providencia que censura, también a través del recurso de apelación, aduciendo argumentos similares a los expuestos en la demanda de tutela. Como no agotó ese medio de impugnación, la solicitud de amparo se torna improcedente –numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991–, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional –Sentencia T – 1217 de 2003–.

¹ Nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

Al margen de lo señalado en precedencia, en relación con el disenso que exhibe el promotor del resguardo, al afirmar que tiene derecho a que se le otorgue la libertad condicional, interesa destacar que a la luz de los criterios jurisprudenciales y normas vigentes, en el presente caso no era posible conceder la gracia solicitada por el aquí accionante, por cuanto el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, consagra expresamente la prohibición de conceder beneficios y subrogados, entre ellos el de la libertad condicional, a quienes hayan llevado a cabo determinadas conductas, como el delito de extorsión, punible por el cual JUAN PABLO LOAIZA VASCO fue condenado.

Bajo ese entendimiento, para la solución del debate propuesto en el *sub-lite*, conviene recordar que el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 no se encuentra derogado, pues la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STP8287-2014, Rad. 73.813, sostuvo²:

Y en este caso, se tiene que la demanda se utiliza a manera de un recurso ordinario para insistir en que el actor tiene derecho a la libertad condicional, por estimar derogado, tácitamente, la prohibición impuesta en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. No obstante y como lo indicaron los jueces demandados, el citado artículo no fue derogado tácitamente por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, pues este fenómeno jurídico sólo acontece cuando la disposición nueva no es conciliable con la anterior, situación que no ocurrió en el presente caso, toda vez que la exclusión de beneficios contenida en la última regla, sólo incorporó algunos delitos para los cuales no procedían la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, dejando incólumes aquellas disposiciones normativas que regulan el subrogado de la libertad condicional, más aún cuando éstas se encuentran

² Criterio reiterado, entre otras, en: STP13166-2014; STP4239-2015; STP5140-2015; STP12921-2015; STP17717-2015

revestidas de tal especificidad como en los eventos de delitos de extorsión o terrorismo.

En consecuencia, lo que en últimas hizo el parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 fue establecer que la libertad condicional prevista en el artículo 64 del Código Penal no se encuentra vedada para aquellos que hubieran sido condenados por los punibles relacionados en el párrafo 2º del artículo 68 A del Código Penal, pero sin referirse, en absoluto, a restricciones expresamente impuestas por el legislador en otras disposiciones pasadas como, por ejemplo, el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 respecto de los delitos de secuestro y extorsión.

Así las cosas, en el caso objeto de análisis ni siquiera habría lugar a aplicar «las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes» contenidas en la Ley 153 de 1887, pues para que tal disposición normativa cobre vigencia, se debe partir de la premisa de la existencia de una «incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecer el tránsito legal del derecho antiguo a derecho nuevo (...)» y como bien se puede observar, el artículo 26 de la Ley 1121 de 2005 y el 32 de la Ley 1709 de 2014 son válidas y jurídicamente conciliables en tanto que, se reitera, el uno establece una circunstancia específica que configura la prohibición para acceder a la libertad condicional –que se trate de delitos de extorsión- y el otro, por el contrario, establece un presupuesto de hecho de carácter general que se contrae a la concesión de la libertad condicional, sin alterar, en absoluto, aquellos casos expresamente exceptuados.

En esas condiciones, para la Corte el Juzgado 5º de Ejecución de Penas accionado no incurrió en el presente caso en una vía de hecho, pues la negativa de conceder el beneficio impetrado se sustentó en las disposiciones del ordenamiento jurídico y el criterio jurisprudencial que resultaban aplicables. No aparece en la providencia atacada en sede de tutela los elementos que identifican a la vía de hecho, tales como la actuación arbitraria del funcionario judicial, los móviles ajenos a la legalidad o la violación a los derechos fundamentales de la parte actora, aunado el hecho de que se emitió dentro del ámbito de legalidad y autonomía

reconocida constitucionalmente a los funcionarios judiciales.

Ahora bien, si lo que pretende el gestor del amparo es reprobar también las sentencias de tutela emitidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín que no acogieron su aspiración de otorgarle el beneficio deprecado, esta Corporación encuentra necesario aclararle que desde la emisión de la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional ha sostenido que la excepcional posibilidad de cuestionar providencias judiciales mediante la tutela no se extiende a aquellas emitidas en un trámite de la misma naturaleza, por cuanto de aceptarse su procedencia, no sólo se crearía una cadena indefinida de acciones de amparo que vulneraría la seguridad jurídica y la economía procesal, sino porque se desconocería su revisión a cargo del Alto Tribunal (Cfr. CC SU-1219 de 2001).

En la decisión señalada, se concretó que por excepción es viable interponer una tutela cuando en el trámite o procedimiento de una anterior, el funcionario judicial ha incurrido en vías de hecho (ahora causales específicas de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales). Por ejemplo, cuando actúa con absoluta falta de competencia o no integra adecuadamente el contradictorio.

Sin embargo, si el presunto defecto es de fondo y se materializa en el fallo, contra esa providencia no es procedente interponer posteriormente otra tutela, toda vez que el mecanismo jurídico idóneo establecido para analizar su constitucionalidad es únicamente la revisión (Cfr. T-307 de 2015 y SU - 627 de 2015).

En ese orden de ideas, si bien es cierto que la Corte Constitucional ha establecido, para casos excepcionalísimos, que la cosa juzgada debe ceder con relación a fallos de tutela, ello solo se ha dado, **únicamente**, cuando está de por medio el principio *fraus omnia corruptit* (el fraude lo corrompe todo), y **solo** en el evento en que tal postulado entre en tensión con el principio de justicia material a partir del cual es posible desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que tiene la decisión del juez, situación que no se observa en este asunto.

Además, si el propósito del ahora demandante es criticar **el contenido** de las decisiones dictadas por el Tribunal Superior de Medellín en sede de tutela, debe solicitar a la Corte Constitucional la revisión de los respectivos fallos y, en caso de ser excluidos los expedientes de tal mecanismo, puede, por conducto de «*(i) cualquier Magistrado titular de la Corte Constitucional; (ii) el Procurador General de la Nación; (iii) el Defensor del Pueblo; y (iv) la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado*», postular petición de insistencia³.

Bajo ese derrotero, conforme a la reseña jurisprudencial efectuada y de acuerdo con las previsiones establecidas en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, no cabe duda en torno a que el juez corporativo competente –natural– para examinar en instancia definitiva el diligenciamiento reprochado por JUAN PABLO LOAIZA VASCO, es la Corte Constitucional en sede de revisión⁴, mecanismo que no ha sido agotado por el

³ Arts. 55 y 57 del Acuerdo 02 de 2015, Reglamento General de la Corte Constitucional.

⁴ Una vez se levante la suspensión de términos judiciales ordenada mediante Acuerdos PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020 y PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020.

interesado y respecto del cual ese Alto Tribunal ha explicado que:

«El demandante equipara la revisión eventual de los fallos de tutela a una “selección al azar”. Esto en nada corresponde al tratamiento que se da a los expedientes de tutela que, por mandato de los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política llegan a revisión obligatoria en la Corte Constitucional.

De acuerdo con el Reglamento Interno de la Corporación⁵, cada mes dos Magistrados integran una Sala de Selección, y tienen a su cargo la escogencia de los expedientes de tutela para revisión. Tendente a llevar a cabo esta función, la Secretaría General de la Corte les suministra reseñas esquemáticas de todas las tutelas que llegan a la Corte durante el mes anterior, es decir, de TODOS los expedientes que corresponden a las demandas de este tipo que se presentan en el país. Esa reseña es el suculento y conciso recuento de cada proceso, resultado de un cuidadoso examen del expediente: el encargado de analizar el caso, a más de consignar sus datos básicos de identificación (nombre del actor, demandado, derecho invocado, hechos de la demanda) revisa los fallos de instancia, las pruebas en que se sustentan, y realiza una anotación en caso de encontrar una posible violación a los derechos fundamentales de quien interpone la tutela. Con base en ese trabajo, los integrantes de la Unidad de Tutela rinden un informe a la Sala de Selección, y sus miembros extraen, de entre todos los casos que se han revisado, aquellos que consideran que deben ser objeto de un nuevo examen por la Corte, porque entrevén una posible violación a los derechos fundamentales.

Dado que en estas “Salas de Selección” la gran mayoría de fallos son excluidos de revisión posterior, existe la posibilidad de insistir en el estudio del caso por la Corte: cualquier Magistrado o el Defensor del Pueblo puede solicitar, por iniciativa propia o atendiendo la petición de un ciudadano, la elección de un expediente para revisión por la Corte, si considera que el caso lo amerita. Los integrantes de la Sala de Selección, nuevamente tienen la última palabra» (C.C.S.C-1716/2000).

Corolario de lo anterior, se negará la protección invocada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE

⁵ Adoptado por el Acuerdo 01 de 1992; adicionado por los Acuerdos 03 y 04 de 1992 y de nuevo codificado por el Acuerdo 05 de 1992. Posteriormente, adicionado por los Acuerdos 01 de 1995, 01 de 1996, 01 de 1997, 01 de 1999 y 01 de 2000. En particular, ver el Capítulo XIII, “De la revisión de las sentencias de tutela”, artículo 49.

DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. NEGAR el amparo constitucional deprecado por JUAN PABLO LOAIZA VASCO, de conformidad con las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HUGO QUINTERO BERNATE



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Tutela No. 113764
Juan Pablo Loaiza Vasco



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal@2020