



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

Radicación 117335

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto debido, me permito aclarar el voto sobre los fundamentos de la decisión adoptada en el asunto con radicación 117335 en el cual se declara improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por JORGE ELIÉCER OROSTEGUI.

En ese sentido, concuerdo con la negativa a otorgar la protección invocada por el desconocimiento del requisito de *subsidiariedad* en el ejercicio de la acción constitucional.

Sin embargo, en mi criterio, la condición de *inmediatez* como requisito general de procedencia de la tutela contra providencias judiciales se satisface.

Discrepo, concretamente, de que se afirme que:

En lo concerniente al primero de estos, [el requisito de la inmediatez], esta Corporación advierte que la última decisión censurada por el accionante fue proferida hace más de cuatro (4) años, excediendo considerablemente lo que se podría considerar como un plazo razonable, sin establecer en su escrito alguna razón que justifique dicha tardanza.

Ello, porque, a pesar del tiempo transcurrido, no se considera en la decisión de la Sala que la supuesta lesión de sus derechos aún persiste, pues JORGE ELIÉCER OROSTEGUI está actualmente privado de la libertad por cuenta de la sentencia proferida el 23 de junio de 2016, por el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá, confirmada el 19 de septiembre del mismo año, por la Sala Penal del Tribunal Superior del citado distrito judicial, cuestionadas por vía de tutela.

Ahora bien, sobre la condición de inmediatez como requisito de procedencia de la tutela, la Corte Constitucional ha determinado que, en ocasiones, un plazo superior a seis (6) meses puede llegar a considerarse como prudencial para interponer la acción de tutela, siempre y cuando haya razones que fundamenten la tardanza, como lo dijo en fallo T-517/09 en un caso de similares condiciones fácticas al que concita la atención de la Corte.

Pero también ha dicho la jurisprudencia constitucional que la razonabilidad del plazo **no es un concepto estático** y debe atender a las circunstancias de cada caso concreto (T-163/17 y T-301/17).

Así, pacíficamente ha señalado la Corte Constitucional que le compete al juez de amparo identificar si, «*con base en las condiciones particulares del accionante*», existen motivos válidos que justifiquen la demora en la presentación de la solicitud de tutela, pues «*la inactividad del actor no puede calificarse prima facie como ausencia de inmediatez*» (fallos T-649/16 y SU-189/12).

Adicionalmente, en el fallo SU-108/2018, el Alto Tribunal dijo que ese requisito puede entenderse superado:

Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

Tales consideraciones, ligadas al caso concreto, permiten advertir justificado el término que transcurrió desde la

configuración de la supuesta irregularidad y hasta cuando se formuló la demanda de tutela, particularmente porque los hechos en que sustenta la presunta vulneración aún persisten y la pena impuesta a JORGE ELIÉCER OROSTEGUI, quien se encuentra privado de la libertad, aún está en ejecución.

Estimo, por ende, que ha debido entenderse satisfecho el requisito de la *inmediatez* en el ejercicio de la tutela ante la prevalencia de la garantía fundamental de la libertad.

Así lo advirtió la Sala, entre otros, en fallos CSJ STP, 9 de junio de 2020, Rad. 604; STP6825 – 2019; STP4721 – 2019; STP3441 – 2019; STP2924 – 2019; STP1488 – 2019; STP14956 – 2018 y STP7433 – 2018. En esas decisiones expuso que cuando el accionante en tutela pretende controvertir una sentencia condenatoria en firme, la vulneración de sus derechos se mantiene vigente si al momento de formular el libelo de amparo se encuentra privado de la libertad por cuenta de la condena impuesta en la misma, sin que para ello obste que haya transcurrido un plazo superior a seis (6) meses, desde su emisión hasta la presentación de la demanda de tutela.

De ahí que, para el caso concreto, no puede afirmarse, como se hace en la decisión, que el plazo transcurrido desborda los límites razonables para acudir a la vía de tutela, pues lo cierto y

actual es que el demandante se encuentra privado de la libertad por cuenta de la actuación que pretende atacar a través del mecanismo de amparo.



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada

Fecha *ut supra*.

Sala Casación Penal 2021