



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Magistrado ponente

STP10682-2021
Radicación n.º. 118317
Acta 198.

Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Corte sobre la demanda de tutela instaurada por **Anderson Zúñiga Mena** contra Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. Lo anterior, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, así como el principio de favorabilidad.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Primero Penal del Circuito de Buenaventura, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Buga, la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad de Popayán «San Isidro», así como a las partes y demás intervinientes los procesos penales que originaron el presente diligenciamiento constitucional.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del libelo de tutela y de la información allegada se verifica que **Anderson Zúñiga Mena** fue sentenciado en tres causas penales distintas, a saber:

N°	Despacho	Radicación	Delito	Fecha decisión	Penas prisión impuesta
1.	Juzgado Primero Penal del Circuito de Buenaventura	76109 3104 001 2006 00037	Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones	30/10/06	34 años
2.	Juzgado Primero Penal del Circuito de Buenaventura	76109 3104 001 2008 00068	Hurto calificado y agravado en concurso con porte ilegal de armas de fuego de defensa personal	11/03/09	44 meses
3.	Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Buga	76109 6000 163 2006 00	Homicidio agravado	4/11/15	100 meses

Las anteriores condenas fueron acumuladas mediante auto del 31 de mayo de 2016, por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán,

quien ejerce la vigilancia de las penas. En ese orden, se impuso una sanción igual a 500 meses de prisión y accesorias de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años.

En el curso de la vigilancia de la pena **Anderson Zúñiga Mena** solicitó la concesión del beneficio administrativo de permiso de hasta 72 horas. A su turno, el juzgado que vigila la condena emitió concepto favorable para la concesión de tal prerrogativa, mediante auto del 17 de noviembre de 2017; sin embargo, a través de proveído del 24 del mismo mes y año, dispuso dejar sin efecto jurídico tal determinación.

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante providencia del 22 de febrero de 2018, confirmó en su integridad la decisión de primer grado. Lo anterior, por no cumplir el requisito objetivo previsto en el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, consistente en haber descontado el 70% de la pena impuesta en virtud de condenas emitidas por la justicia especializada.

Con posterioridad, **Zúñiga Mena** pidió nuevamente que se concediera el permiso de hasta 72 horas, postulación que fue denegada mediante auto del 20 de octubre de 2020.

El accionante acude al presente diligenciamiento constitucional y solicita que se aplique el principio de favorabilidad, y de esta manera se conceda el permiso de

hasta 72 horas, pues ya cumplió más del 70% de la pena de 100 meses impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Buga; y 1/3 parte de la pena acumulada.

Aduce que las autoridades accionadas desconocen los principios de favorabilidad y *pro homine* al mantener la exigencia del cumplimiento del 70% del total de la condena acumulada, para otorgar el beneficio.

Por tanto, solicita se protejan los derechos fundamentales invocados y como consecuencia de ello, se conceda el permiso administrativo de hasta las 72 horas.

INTERVENCIONES

Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán. Una magistrada de la Corporación informó que mediante auto del 22 de febrero de 2018 confirmó la decisión del 24 de noviembre de 2017, que dispuso conceptuar de forma desfavorable la concesión del permiso de hasta las 72 horas. Advirtió que contra esas determinaciones el accionante interpuso acción de tutela que fue resuelta por la Sala de Casación Penal dentro del radicado 11001 02 04 000 2018 277300, por lo que resultaba claro que frente a la misma operaba la cosa juzgada constitucional o la temeridad.

De otra parte, adujo que en todo caso el reclamo constitucional no cumplía el presupuesto de inmediatez,

pues a la fecha han transcurrido más de 36 meses desde que se profirió el auto atacado.

Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. El director del juzgado informó que el último pronunciamiento acerca del beneficio administrativo de permiso de hasta 72 horas fue proferido en auto del 24 de noviembre de 2017, y confirmado mediante decisión del 20 de febrero de 2018. Por lo cual, estima que el accionante busca pretermitir la instancia encargada de pronunciarse sobre el citado beneficio.

Agregó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno y pidió que se declarara improcedente la acción.

Fiscalía Cincuenta y Siete Local de Cali. La funcionaria indicó que en su momento se desempeñó como Fiscal Seccional de Buenaventura delegada ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa ciudad; no obstante, en la actualidad ostenta otro cargo, por lo que no le resulta posible verificar los expedientes a los que se refiere el accionante. Añadió que, en todo caso, el reclamo constitucional se encuentra vinculado a la etapa posterior a la intervención de la Fiscalía.

Juzgado Primero Penal del Circuito de Buenaventura. El director del juzgado indicó que, mediante sentencia del 30 de octubre de 2006, condenó a **Anderson Zúñiga Mena** a la pena principal de 34 años de prisión, por

el punible de homicidio dentro del proceso con SPOA N° 761093104001200600037-00. Asimismo, el 12 de enero de 2006 remitió la carpeta al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buga, para lo de su cargo. Finalmente, sostuvo que no ha adelantado actuación adicional dentro del asunto.

Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Buga. El juez de esa judicatura, luego de reseñar la actuación penal seguida contra el accionante en el radicado 76109 6000 163 2006 00, indicó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de este. Recalcó que en este caso le corresponde pronunciarse al Inpec acerca de la concesión del permiso administrativo de hasta 72 horas, previa aprobación del juez que vigila la pena.

Procuraduría 224 Judicial I Penal. El agente del Ministerio Público solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela, en virtud de la ocurrencia de la de temeridad. Al respecto señaló que, una vez consultada la página de la Rama Judicial, constató que el accionante ha interpuesto dos demandas de tutela por los mismos hechos de la presente acción constitucional, la cuales fueron tramitadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. La primera con decisión STP3891-2018 del 20 de marzo de 2018, rad. 97350, con ponencia de la magistrada Patricia Salazar Cuéllar. La segunda con decisión STP251-2019 17 de enero de 2019, rad. 102320, con ponencia del magistrado Eyder Patiño Cabrera.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. El coordinador del Grupo de Tutelas de la entidad sostuvo que la misma no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, toda vez que corresponde a las autoridades judiciales accionadas pronunciarse en relación con las pretensiones del actor. En consecuencia, solicitó la desvinculación del presente trámite constitucional.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, que modificó el Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el canon 86 Superior, es competente esta Colegiatura para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

En el caso *sub examine*, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad vulneraron los derechos fundamentales de **Anderson Zúñiga Mena**, al proferir decisiones por medio de las cuales se conceptuó de forma desfavorable sobre la concesión del permiso de hasta 72 horas.

Sobre el particular, es necesario acotar que el proceso de ejecución de la sanción penal compete a las autoridades

penitenciarias en coordinación con el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. El mismo está reglado en el Código de Procedimiento Penal (Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004), en el Código Penitenciario y sus normas complementarias.

En la etapa de cumplimiento de la condena le corresponde a los jueces encargados de su vigilancia, entre otros, emitir las decisiones necesarias para que esta se cumpla, así como (No. 5, art. 38, Ley 906 de 2004):

(...) la aprobación previa de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de libertad.

A su turno, la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario), en el artículo 142 fija como objetivo del tratamiento penitenciario el de preparar al condenado para la vida en libertad, mediante su resocialización. Como parte de dicho tratamiento consagra beneficios administrativos como (art. 146): i) *permisos hasta de setenta y dos horas*, ii) *libertad y franquicia preparatorias*, y iii) *el trabajo extramuros y penitenciaria abierta*.

Tratándose del permiso de las 72 horas, el canon 147 *ejusdem*, establece que la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario podrá conceder autorización hasta por setenta y dos horas, para salir del establecimiento sin

vigilancia, a los internos que reúnan los requisitos que siguen:

1. *Estar en la fase de mediana seguridad.*
2. *Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.*
3. *No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial.*
4. *No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.*
5. *(Modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999). Haber descontado el 70% de la pena impuesta para los condenados por delitos de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados.*
6. *Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina”.*

Conforme a lo expuesto, es claro que de cara a los beneficios otorgados a los sentenciados en virtud del tratamiento penitenciario, como lo es el permiso de hasta 72 horas, será el juez vigía de la pena el encargado de aprobarlos, en tanto implica una modificación transitoria de las condiciones del acatamiento de la sanción.

Retomando los supuestos del caso, se tiene que la inconformidad del accionante orbita en torno a la exigencia del descuento del 70% de la pena acumulada, como requisito para concesión del beneficio administrativo contemplado en el canon 147 de la Ley 65 de 1993. Por lo que cuestiona los argumentos esbozados en las decisiones que se han pronunciado de forma desfavorable sobre el mismo.

Sin embargo, desde ya se anticipa que la acción no está llamada a prosperar. En ese orden se tiene que frente a las decisiones emitidas el 24 de noviembre de 2017 por el

Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán y 20 de febrero de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de la ciudad en cita, se configuró la temeridad de la acción. De otro lado, se encuentra que frente al pronunciamiento del 20 de octubre de 2020 proferido por el juez que vigila la condena, no se acredita presupuesto de subsidiariedad, como pasa a exponerse a continuación.

1) Temeridad de la acción.

El accionante fustiga las decisiones emitidas por el juez de ejecución de penas y por el Tribunal accionado, a través de las cuales se conceptuó de forma desfavorable en relación con el permiso de hasta 72 horas.

La Sala advierte la existencia las decisiones STP3891-2018 del 20 de marzo de 2018, rad. 97350 y STP251-2019 17 de enero de 2019, rad. 102320, emitidas por la Sala de Casación Penal en sede de tutela, que guardan relación con la censura presentada por el actor en esta oportunidad.

Es menester indicar que la temeridad de la acción constitucional ha sido definida en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 en los siguientes términos:

Actuación temeraria. Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

A su turno, la jurisprudencia de la Corte Constitucional (CC T-001-2016), ha señalado que los presupuestos para

analizar la concurrencia de esta figura son los siguientes: (i) identidad de partes, (ii) similitud de objeto, (iii) correspondencia de causa *petendi* e (iv) inexistencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción.

Por último, el juez constitucional deberá declarar improcedente la acción, cuando encuentre que la situación bajo estudio es idéntica en su contenido mínimo a un asunto que ya ha sido fallado o cuyo fallo está pendiente, y corresponderá observar detenidamente la argumentación de las acciones que se cotejan, ya que habrá temeridad en el evento en que mediante estrategias argumentales se busque ocultar la identidad entre ellas. (CC T-1104 de 2008 y T- 001 de 2016)

Así las cosas, en orden de verificar si se cumplen los presupuestos para la declaratoria de temeridad, se analizarán las actuaciones como se expone a continuación:

i) Las dos tutelas anteriores (STP3891-2018 y STP251-2019) y la actual fueron promovidas por **Anderson Zúñiga Mena** contra el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán y la Sala Penal del Tribunal Superior del mismo Distrito.

ii) En todas las actuaciones la inconformidad recae sobre el concepto desfavorable emitido para la concesión del permiso administrativo de hasta 72 horas expuesto, concretamente, en los autos del 24 de noviembre de 2017 y

el 20 de febrero de 2018. Lo anterior, en relación con la aplicación de la exigencia relacionada con el cumplimiento del 70% de la pena acumulada.

Conviene precisar que en la actual demanda, el accionante además cuestiona el proveído del 20 de octubre de 2020 proferido por el juez de ejecución, por medio del cual se pronunció en similar sentido frente al beneficio deprecado.

iii) En cada una de las demandas propuestas las pretensiones son idénticas, esto es, el reconocimiento por esta vía preferente del mencionado beneficio.

iv) El accionante no esboza argumentación suficiente que justifique la multiplicidad de acciones contra los pronunciamientos del 24 de noviembre de 2017 y el 20 de febrero de 2018, pues ni siquiera hace explícita la interposición de anteriores demandas constitucionales. Adicional a ello, sustenta la actual demanda bajo los mismos fundamentos, sin que se evidencie una circunstancia novedosa que lo faculte para incoar nuevamente la solicitud de amparo.

Por tanto, no cabe duda que la presente petición de protección constitucional, en relación el reclamado elevado frente a las decisiones del 24 de noviembre de 2017 y el 20 de febrero de 2018, cumple con los elementos objetivos de la

actuación temeraria, lo que conduce ineludiblemente a declarar su improcedencia.

No sucede igual de cara al alegato planteado contra el auto del 20 de octubre del año que pasó, por lo que el mismo se estudiará en apartado siguiente.

Finalmente, no se impondrá al accionante la sanción prevista en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, pues no está suficientemente demostrada la intención de defraudar a la Administración de Justicia. Por el contrario, es posible presumir que obró de tal manera «*por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe*». (Sentencias T -184 de 2005 y T - 1215 de 2003), así como por el íntimo convencimiento de la configuración de la situación reseñada que, creyó, excluían la temeridad.

Sin embargo, se prevendrá al accionante a fin de que en lo sucesivo se abstenga de interponer acciones de tutela por los mismos hechos, toda vez que situaciones como estas generan congestión innecesaria en el sistema de Administración de Judicial.

2) Subsidiariedad de la acción.

Como se explicó en precedencia, la parte actora también estima vulnerados sus derechos fundamentales con ocasión de la determinación del 20 de octubre de 2020 por medio de la cual, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas

de Seguridad de Popayán, entre otros puntos, resolvió no emitir concepto favorable para la concesión del beneficio administrativo de permiso de hasta 72 horas, por no cumplir el requisito previsto en el numeral 5 del canon 147 de la Ley 65 de 1993, relacionado con el descuento del 70% de la condena acumulada.

Pese a ello, el presente reclamo constitucional no cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción.

Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad.99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad.98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que excepcionalmente esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las

garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales y especiales, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

En lo que tiene que ver con los requisitos generales, concretamente el de la subsidiariedad, este consiste en que el afectado haya agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, radicado 89049) y, en consecuencia, no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable. Esto, porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las disposiciones adoptadas y recurrirlas.

En virtud de dicho presupuesto, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias

judiciales, que consisten en: que (i) el asunto esté en trámite; (ii) no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (CC-T-016-19).

Retomado los presupuestos del caso estudiado, se encuentra que frente a la decisión concreta adoptada el 20 de octubre de 2020 no se constata el requisito de la *subsidiariedad*, pues la parte accionante dejó de interponer ordinarios que el proceso le ofrecía, como lo eran el de reposición y apelación.

En ese orden, la parte accionante debió acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial que el procedimiento ordinario laboral le habilitaba – reposición y apelación-, mediante los cuales tenía la posibilidad de exponer sus alegaciones y así propiciar un pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento.

Luego, no resulta admisible que la accionante alegue su propia desidia o abandono en aras de lograr la protección de sus prerrogativas constitucionales por un supuesto compromiso del derecho al debido proceso, siendo que contó con la posibilidad de intervenir al interior del proceso en el momento oportuno y no lo hizo.

Con fundamento en lo expuesto en los numerales 1 y 2 de este proveído, se declarará la improcedencia del amparo deprecado por **Anderson Zúñiga Mena**.

En mérito de lo expuesto, **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 3**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo deprecado por **Anderson Zúñiga Mena**.

SEGUNDO: PREVENIR a la accionante, a fin de que en lo sucesivo se abstenga de interponer acciones de tutela contra las decisiones del 24 de noviembre de 2017 y 20 de febrero de 2018 proferidas, en su orden, por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán y la Sala Penal del Tribunal Superior del mismo Distrito a fin de evitar la congestión innecesaria en el sistema de Administración de Judicial. Lo anterior, de conformidad con lo expuesto en el acápite n° 1 de las consideraciones.

TERCERO: INFORMAR a las partes que contra la decisión procede la impugnación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

CUARTO: **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO



EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA