



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP12397-2019

Radicación n.º 106238

(Aprobación Acta No.224)

Bogotá D.C., tres (03) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por PEDRO JULIO GÓMEZ RODRÍGUEZ, mediante apoderado judicial, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 23 de

julio de 2019, mediante el cual declaró improcedente el amparo invocado contra el JUZGADO 76 PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS y el JUZGADO 24 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el asunto las demás autoridades, partes e intervinientes dentro del proceso penal 110016000013201304308 (en adelante: proceso penal 2013-04308).

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en el fallo de tutela de primera instancia, en los siguientes términos:¹

Refiere el profesional en derecho que el señor Pedro Julio Gómez Rodríguez y otros fueron capturados el 20 de marzo del año en curso, con ocasión del proceso penal Radicado No. 10016000013201304308 razón por la cual fueron presentados ante el Juzgado 76 Penal Municipal de Control de Garantías de esta ciudad, autoridad que legalizó la captura, adelantó la formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento intramural presentada por la Fiscalía 69 Local de la Unidad Especializada de Estructura de Apoyo (EDA).

Manifiesta que la petición de la agencia fiscal fue sustentada con desconocimiento del parágrafo 2 del artículo 307 de la Ley 906 de 2004 y se fundó en la providencia STP2331 del 31 de mayo del 2018, proferida por la Corte Suprema de Justicia. Pedimento,

¹ Folios 138 a 140, cuaderno 1.

frente a la cual presentó oposición como abogado del accionante, al considerar que la Fiscalía había desconocido la carga probatoria correspondiente para ese evento.

Agrega que pese a sus manifestaciones, el Juzgado 76 Penal Municipal de Control de Garantías de esta ciudad, en el auto del 26 de marzo del 2019, impuso la medida de aseguramiento intramural, decisión contra a la cual presentó los recursos de reposición y apelación, resueltos de manera desfavorables; el último de ellos por parte del Juzgado 24 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, que confirmó la decisión en proveído del 14 de mayo del 2019.

Asegura que con esas decisiones las autoridades accionadas incurrieron en un defecto procedimental absoluto, al haber actuado completamente al margen del procedimiento penal establecido en el parágrafo 2 del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, pues so pretexto de la aplicación de la providencia No. 98507 del 31 de mayo del 2018, proferida por el M.P. Luis Guillermo Salazar Otero de la Corte Suprema de Justicia – Sala Casación Penal – como criterio auxiliar, se impuso una medida de aseguramiento, a pesar que la ratio decidendi de esta decisión no abordó el estudio de las leyes 1760 del 2015 y 1786 del 2016.

De esta forma menciona que, el error se configura al no estudiarse la imposición de la medida de aseguramiento contra el señor Gómez Rodríguez bajo los presupuestos del artículo 307 parágrafo 2 de la Ley 906 de 2004 y destacó que conforme a pronunciamientos de la Corte Constitucional – Sentencia T-583 de 2006 – los efectos de las decisiones de tutela no son erga omnes, máxime cuando dieron una interpretación análoga del caso examinado y desconocimiento de la aplicación de la ley 1786 del 2016 que modificó la ley 1760 del 2015.

Adujó que con las decisiones de los jueces de instancia, se desconoció el debido proceso y la libertad, de una persona de 57 años, con una arraigo familiar, personal y profesional acreditado, quien además no ha sido objeto de sanciones de índole disciplinario o penal; situaciones que debían ser valoradas por los operadores judiciales, en aplicación de los principios de

favorabilidad y pro homine, de acuerdo con los convenios internacionales incluidos vía Bloque de Constitucionalidad de nuestro ordenamiento legal.

De esa forma, reclamó el amparo de las garantías constitucionales citadas párrafos atrás y como consecuencia declarar la nulidad de las decisiones emitidas por las autoridades accionadas, a efectos de emitir un pronunciamiento conforme a derecho (Textual).

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante decisión adoptada el 23 de julio de 2019, declaró improcedente el amparo invocado, al considerar que contra las decisiones censuradas no se configuró ninguno de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Contrario a lo censurado por el accionante, para el Tribunal la sentencia de tutela STP7221-2018 proferida el 31 de mayo de 2018 dentro del radicado 98507, sí era un precedente vinculante porque abordó el estudio del artículo 307 de la ley 906 del 2004, por tanto se constituía en *criterio auxiliar* para argumentar la necesidad de la medida de aseguramiento y la no exigibilidad de analizar las medidas menos restrictivas.

Tampoco encontró que se haya desconocido el principio de favorabilidad pues no se daban los presupuestos de: *i) sucesión o simultaneidad de 2 o más leyes en el tiempo; ii) regulación de un mismo supuesto de hecho, peor que conlleva consecuencias jurídicas distintas; y iii) permisibilidad de una disposición frente*

*a la otras.*²

LA IMPUGNACIÓN

El 26 de julio de 2019, PEDRO JULIO GÓMEZ RODRÍGUEZ, mediante apoderado judicial, interpuso recurso de impugnación insistiendo en que al dejar en firme las decisiones que resolvieron la solicitud de imposición de medida de aseguramiento dentro del proceso penal 110016000013201304308 se incurre en el requisito específico de procedibilidad denominado «*defecto procedimental absoluto*», porque el parágrafo 2º del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1760 de 2015, está vigente y la Ley 1786 de 2016 no contempló la posibilidad de inversión de la carga del peticionario, ni relevó del deber de argumentar el porqué no proceden las medidas no privativas de la libertad.

En consecuencia, solicitó dejar sin efectos las decisiones censuradas y concederle su libertad.³

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por PEDRO JULIO GÓMEZ RODRÍGUEZ, mediante apoderado judicial, contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito

² Folios 138 a 155, cuaderno 1.

³ Folios 164 a 175, cuaderno 1.

Judicial de Bogotá.

Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en establecer si contra las decisiones que resolvieron el recurso de reposición y en subsidio de apelación, que el accionante interpuso contra la decisión mediante la cual le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en consecuencia, debe revocarse el fallo de tutela de primera instancia y concederse el amparo invocado.

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

Como ha sido recurrentemente recordado 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 los accionantes, 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:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. 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.

c. 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.

d. 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 de los accionantes.

e. Que los accionantes 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.

f. 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.*
- b. *Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c. *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.*
- d. *Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁴ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;*
- e. *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.*
- f. *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. [Este se configura «...sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente»].⁵*
- g. *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 vulnerado⁶.*
- h. *Violación directa de la Constitución.*

⁴ CC T-522 de 2001.

⁵ Ídem, SU-424 de 2012.

⁶ «Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.»

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. A partir de la revisión de las pruebas aportadas se constata que el motivo de inconformidad del accionante radica en que las autoridades accionadas resolvieron la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, formulada por la Fiscalía dentro del proceso penal 110016000013201304308, sin tener en cuenta lo establecido en el parágrafo 2° del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1760 de 2015,⁷ y tomar como *criterio auxiliar* la sentencia de tutela STP7221-2018 proferida el 31 de mayo de 2018 dentro del radicado 98507.

Se trata de una decisión proferida por la Sala de

⁷ «**Parágrafo 2°.** Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo podrán imponerse cuando quien las solicita pruebe, ante el Juez de Control de Garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento» (Textual).

Decisión de Acciones de Tutela N° 1 de la Sala de Casación Penal, mediante la cual se consideraron razonables las decisiones mediante las cuales unos jueces de instancia determinaron que «...no era procedente analizar cada uno de los numerales establecidos en el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal para llegar a las privativas de la libertad, pues, la jurisprudencia constitucional ha enseñado que se impone la única medida que procede y se hace la valoración respecto de la misma...».

2. En primera instancia el Tribunal consideró que no se configuró el *defecto procedimental* alegado por el accionante, pues en tanto las decisiones censuradas fueron tuvieron sustento en ese precedente que abordó los requisitos del artículo 307 de la ley 906 del 2004, sí se constituía en *criterio auxiliar* para argumentar la necesidad de la medida de aseguramiento.

3. Sobre el particular, la Sala considera que, contrario a lo establecido por el juez de tutela de primera instancia, las decisiones censuradas sí incurrieron en un requisito específico de procedibilidad que habilita la intervención del juez de tutela, pero que es diferente al alegado por el accionante, como pasa a explicarse.

El artículo 230 de la Constitución Nacional señala que «Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. // La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial».

Esto implica que las autoridades judiciales pueden acudir a esos criterios *auxiliares* pero es necesario que las razones por

las cuales lo hacen queden plasmadas en la decisión judicial, pues «*la obligación de sustentar y motivar las decisiones judiciales resulta vital en el ejercicio de la función jurisdiccional, como garantía ciudadana*». ⁸

Desde esa perspectiva, al revisar las pruebas aportadas se constata que mediante el recurso de reposición y en subsidio de apelación, el accionante cuestionó el carácter vinculante de la sentencia STP7221-2018 proferida el 31 de mayo de 2018 dentro del radicado 98507, resaltando que al tratarse de un fallo de tutela sus efectos eran *inter partes*.

Se constata que las autoridades accionadas resolvieron los recursos con una *motivación defectuosa* porque no presentaron las razones a partir de las cuales consideraban que el parágrafo 2° del artículo 307 no podía ser aplicado directamente y era necesario acudir a la jurisprudencia como *criterio auxiliar* para adoptar su decisión, especialmente con base en la providencia traída a colación por la Fiscalía.

De esta manera, se constata que las decisiones censuradas incurrieron en el requisito específico de procedibilidad denominado «*decisión sin motivación*», pues las autoridades accionadas se sustrajeron de revisar el caso a la luz de la Ley aplicable, fuente principal de la actividad judicial, y en su lugar, optaron por acudir a una decisión que no cumplía con los requisitos para ser considerada *criterio auxiliar*.

4. La trascendencia de este yerro se evidencia en el hecho que el parágrafo 2° del artículo 307 del Código de

⁸ Cfr. CC SU-424 de 2012.

Procedimiento Penal, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1760 de 2015, es claro en disponer que al momento de determinar cuál es la medida de aseguramiento que debe imponerse, primero debe valorarse si resulta procedente una medida no privativa de la libertad:

«Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo podrán imponerse cuando quien las solicita pruebe, ante el Juez de Control de Garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento».

Se trata de una norma que no requiere ser aclarada o armonizada, porque es fiel representación de la voluntad del Legislador al proferir la Ley 1760 de 2015.

Además, las autoridades accionadas erraron al avalar que la sentencia de tutela STP7221-2018 proferida el 31 de mayo de 2018 dentro del radicado 98507 cumplía con las condiciones para servir de *criterio auxiliar* para valorar la procedencia de la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía, pues va en contravía de lo que esta Corporación ha dicho en otras decisiones, que sí son de obligatoria aplicación porque regulan aspectos esenciales de un derecho fundamental.

Así por ejemplo, mediante la sentencia de tutela STP16906-2017 proferida por el pleno de la Sala de Casación Penal el 18 de octubre de 2017 dentro del radicado 94564, mediante la cual se pronunció sobre la aplicabilidad del término máximo de vigencia de la detención a investigaciones y juzgamientos tramitados por la Ley 600 de 2000, esta

Corporación fue clara en señalar que la voluntad del Legislador al proferir la Ley 1760 de 2015, fue reforzar el uso excepcional de la medida de aseguramiento en el proceso penal, mediante introducción de límites materiales a la imposición de la prisión preventiva y la fijación de términos máximos de duración, tanto en cada una de las fases del proceso.

Igualmente, mediante la STP7721-2019 proferida el 11 de junio de 2019 dentro del radicado 104439, la Sala de Decisión de Acciones de Tutela N° 2 de esta Corporación corrigió la irregularidad sustancial en la que había incurrido al señalar que las decisiones que resuelven la solicitud de imposición de medida de aseguramiento podían revisarse en la vía ordinaria mediante el ejercicio de otros mecanismos de defensa, y recogió la normativa sobre los criterios para la imposición de medidas de aseguramiento, resaltando que el requisito establecido en el parágrafo 2° del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1760 de 2015, está vigente.

5. Por cuanto el fundamento de la decisión censurada es defectuoso porque no fue adoptada con estricto apego al ordenamiento jurídico, lo procedente es amparar el derecho fundamental al debido proceso.

En aras de subsanar la vulneración presentada, se dejará sin efectos la decisión proferida en segunda instancia y se ordenará al JUZGADO 24 PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO que resuelva nuevamente los recursos de apelación interpuestos contra la decisión de

imposición de medida de aseguramiento, pues esa es la autoridad competente para determinar si la autoridad que solicitó la imposición de esas medidas se apartó del procedimiento legalmente establecido, así como para determinar la procedencia de la medida de aseguramiento.

Como el mecanismo ordinario establecido por el Legislador es eficaz para remediar la vulneración advertida, el juez de tutela no puede intervenir para definir ese asunto.

Esta decisión tiene efectos *inter comunis*, por cuanto se observa que el accionante y los demás procesados que interpusieron recurso de apelación, quienes fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el asunto, se encuentran en condiciones similares, pues para valorar la procedencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión las autoridades accionadas tuvieron como *criterio auxiliar* la sentencia de tutela STP7221-2018 proferida el 31 de mayo de 2018 dentro del radicado 98507.

Por lo anterior, se ordenará al JUZGADO 24 PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO que dentro un término expedito resuelva nuevamente los recursos de apelación presentados contra las medidas de aseguramiento impuestas por el JUZGADO 76 PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS dentro del proceso penal 110016000013201304308, de conformidad con el marco jurídico aplicable.

Se aclara que el amparo concedido no supedita de manera alguna el sentido del fallo que deberá emitir la autoridad

accionada de segunda instancia, sino que busca que dicha autoridad, en ejercicio de los principios de autonomía e independencia que orientan la actividad judicial, tome la decisión que corresponda, de conformidad con el marco jurídico vigente.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el fallo de tutela impugnado y en su lugar amparar el derecho fundamental al debido proceso de PEDRO JULIO GÓMEZ ORTIZ y los demás procesados dentro del proceso penal 110016000013201304308, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO. En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS el auto de 14 de mayo de 2019 proferido dentro del proceso penal 110016000013201304308, mediante el cual confirmó las medidas de aseguramiento impuestas por el JUZGADO 76 PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS.

TERCERO. ORDENAR al JUZGADO 24 PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, emita

una nueva providencia.

Esta orden no supedita de manera alguna el sentido del fallo que deberá emitir la autoridad accionada, sino que dicha autoridad deberá tomar la decisión que corresponda de conformidad con el marco jurídico vigente, en ejercicio de los principios de autonomía e independencia que orientan la actividad judicial.

CUARTO. ENVIAR COPIA de esta decisión a todos los intervinientes en el proceso constitucional, incluyendo la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. De igual manera, INCORPÓRESE copia en el expediente del proceso penal 110016000013201304308.

QUINTO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

SEXTO. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria