

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

Magistrado Ponente

**STP2333-2021**

**Radicación No. 115018**

(Aprobado Acta No.56)

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**VISTOS**

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ZIPAQUIRÁ**, contra el fallo de tutela proferido el 2 de diciembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que amparó el derecho fundamental al debido proceso de **CÉSAR LEONARDO SÁNCHEZ VÁSQUEZ**, contra el mencionado Juzgado.

## **ANTECEDENTES**

### **Y**

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

*Manifiesta el accionante que mediante sentencia proferida el 26 de noviembre de 2015, el Juzgado 18 Penal del Circuito de Bogotá, lo condenó a la pena de 54 meses de prisión como autor penalmente responsable del delito de usurpación de bienes de propiedad industrial e intelectual (sic).*

*Aduce que el 22 de mayo de la anualidad, el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Zipaquirá, en cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 546 de 2020, presentó ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá, la documentación necesaria para la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria transitoria, petición que fue resuelta en proveído del 2 de junio de 2020, negándose lo solicitado, al tenerse como supuesto de ello, el hecho de que el actor contaba con antecedentes penales, decisión contra la cual interpuso el recurso de reposición.*

*Refiere que en decisión del 26 de junio posterior, el referido estrado judicial, negó la reposición al exponer que el accionante, había sido condenado por delito doloso dentro de los 5 años anteriores, acudiendo a lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 6° del Decreto 546 de 2020.*

*Advierte que mediante sentencia del 29 de mayo de 2019, el Juzgado Primero Penal Municipal de Bogotá, lo condenó a la pena principal de 36 meses de prisión, por el delito de inasistencia alimentaria, decisión confirmada en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en determinación del 4 de febrero de la anualidad.*

*Manifiesta que la sentencia de segunda instancia, fue objeto de demanda ante la Corte Suprema de Justicia, a través del*

*recurso extraordinario de Casación, proceso que actualmente se encuentra en dicha Corporación, por lo que tal determinación a la fecha no se encuentra en firme al no haberse surtido las comunicaciones de que trata el artículo 166 de la Ley 906 de 2004.*

*Precisa que el delito por el cual actualmente se encuentra privado de la libertad, se sustenta en una condena emitida el 26 de noviembre de 2015, en tanto el punible de inasistencia alimentaria solamente se produjo sentencia el 29 de mayo de 2019.*

*Refiere que la sentencia por la cual el juez vigilante de la pena negó el beneficio, fue proferida con posterioridad (sic), decisión que además de ello no se encuentra en firme al haberse interpuesto el recurso de Casación, lo cual genera que no esté en firme ni ejecutoriada.*

*(...)*

*Con fundamento en lo anterior, solicita el accionante que se tutele su derecho fundamental al debido proceso, y que en consecuencia de ello, se ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá, aplicar el Decreto Legislativo 546 de 2020, a fin de concederle la prisión domiciliaria transitoria.*

## **EL FALLO IMPUGNADO**

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca concedió el amparo deprecado, al considerar que, se encuentran satisfechas las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Adicionalmente, se configura en el presente asunto un defecto fáctico, al haberse interpretado de manera errónea la norma contenida en el parágrafo 2 del artículo 6 del Decreto 546 de 2020, comoquiera que el Juzgado accionado extendió los efectos de dicha norma de manera desfavorable a lo peticionado por el actor. Lo anterior, teniendo en cuenta que,

la negativa del juez que vigila la condena del accionante, se basó al advertir que en contra de este, se había emitido una sentencia condenatoria el 26 de mayo de 2019 por el delito de inasistencia alimentaria, la cual no se encuentra en firme, al encontrarse en curso la resolución del recurso extraordinario de casación interpuesto.

Siendo así, el análisis del **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ZIPAQUIRÁ** se debía centrar en la condena que se encuentra pagando el accionante con ocasión a la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2015 por el Juzgado 18 Penal del Circuito de Bogotá, por el delito de usurpación de bienes de propiedad industrial e intelectual.

Por lo anterior, dejó sin efectos jurídicos las decisiones proferidas el 2 y 26 de junio de 2020 y ordeno a la autoridad judicial accionada emitir nuevamente el pronunciamiento que en derecho corresponda, en atención a las previsiones del Decreto 546 de 2020.

### **LA IMPUGNACIÓN**

El **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ZIPAQUIRÁ** interpuso recurso de impugnación contra el fallo de tutela de primera instancia, y solicitó decretar la nulidad de todo lo actuado por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, puesto que, al tramite tutelar fue vinculada la Sala Penal del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Bogotá, por lo tanto, el superior funcional de esta autoridad sería la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, manifestó que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales, ya que el accionante no interpuso recurso de apelación contra el auto objeto de reproche.

Aseveró que, *“en el presente asunto no hay lugar a realizar interpretación sistemática, habida cuenta que el decreto 546 de 2020 fue declarado exequible en su totalidad por parte de la Corte Constitucional, sin que se haya realizado alguna salvedad frente al parágrafo 2 del artículo 6, por consiguiente, para efectos de decidir sobre conceder o no la prisión domiciliaria transitoria, debe tenerse en cuenta que la persona no haya sido condenada en los 5 años anteriores, pues la norma no hace referencia a antecedentes penales, siendo dos figuras disimiles, que tienen en común la condena, pero como elemento diferenciador, la firmeza de la decisión.”*

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento Interno de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ZIPAQUIRÁ**, contra el fallo de tutela proferido el 2 de diciembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Cundinamarca, que amparó el derecho fundamental al debido proceso de **CÉSAR LEONARDO SÁNCHEZ VÁSQUEZ**, contra el mencionado Juzgado.

***Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales***

La 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 el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional<sup>1</sup>.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

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

b. Que se hayan agotado 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.

---

<sup>1</sup> Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

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 del accionante.

e. Que la parte actora 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.<sup>2</sup>

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

*i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.*

*ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

*iii) 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.*

---

<sup>2</sup> Ibidem

*iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>3</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;*

*v) 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.*

*vi) 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.*

*vii) 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 vulnerado<sup>4</sup>.*

*viii) Violación directa de la Constitución.*

---

<sup>3</sup> Sentencia T-522 de 2001

<sup>4</sup> Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001

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-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de 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». -C-590 de 2005-.

### ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La impugnación se centra en un punto específico: determinar si la solicitud de amparo interpuesta por **CÉSAR LEONARDO SÁNCHEZ VÁSQUEZ**, contra la negativa del juzgado accionado de conceder la prisión domiciliaria transitoria contemplada en el Decreto 546 de 2020, cumple con alguno de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En el presente asunto, el accionante cuestiona en sede de tutela las decisiones mediante las cuales el **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ZIPAQUIRÁ**, le negó la prisión domiciliaria transitoria. Sustenta su crítica en que no podían

soportarse las providencias del 2 y 26 de junio de 2020, en el análisis de la condena impuesta el 29 de mayo de 2019 por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bogotá, puesto que esta condena no ha cobrado ejecutoria por encontrarse en curso el recurso extraordinario de casación.

Al respecto, el artículo 86 de la Constitución de 1991 dispone que, aquella persona cuyas garantías fundamentales sean desconocidas por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados en la Ley, cuenta con la vía preferente de la tutela, cuyos requisitos de interposición son mínimos.

Cuando este mecanismo se dirige en contra de providencias judiciales su procedencia es excepcionalísima, tanto, que su éxito depende del cumplimiento de estrictos requisitos, unos generales y otros específicos, ampliamente decantados por la jurisprudencia constitucional<sup>5</sup>.

Uno de los requisitos generales de procedencia consiste en que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Otro, que se hayan agotado 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 irremediable, evento en el cual esta herramienta se utiliza transitoriamente para evitarlo.

---

<sup>5</sup> Fallos C-590/05 y T-332/06.

Igualmente, se exige que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; asimismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

También se requiere que el accionante *«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»*<sup>6</sup>. Finalmente, es indispensable que no se trate de sentencias de tutela.

En el presente caso, **CÉSAR LEONARDO SÁNCHEZ VÁSQUEZ** solicitó la prisión domiciliaria transitoria ante el Juez que vigila su condena, por considerar que cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 546 de 2020.

Lo primero que debe recordar la Sala es que, bajo la óptica de la Ley 906 de 2004, una vez la sentencia condenatoria cobra ejecutoria asuntos inherentes a la ejecución de la pena corresponden a las autoridades penitenciarias bajo la supervisión y control del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en coordinación con el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, tal y como lo indica el artículo 459 de la misma ley.

---

<sup>6</sup> Fallos C-590/05 y T-332/06.

Por su parte, el artículo 461 *ibidem* prevé que “el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva”.

Entonces, es el juez de ejecución de penas el competente para resolver el pedimento del demandante, teniendo en cuenta que no estamos ante la eventual sustitución de la detención preventiva, sino de la pena de prisión.

Ahora bien, en el presente asunto esta Sala advierte, aunque el *a quo* manifestó que, se agotaron todos los mecanismos ordinarios de defensa contra los autos objeto de reproche, se evidencia que, una vez el **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ZIPAQUIRÁ** negó la solicitud de prisión domiciliaria transitoria por ausencia de requisitos legales exigidos, y, resolvió no reponer esta decisión, no fue interpuesto el recurso de apelación del que se hizo referencia en el numeral cuarto de la parte resolutive del auto del 26 de junio de 2020.

Siendo así, aunque en principio se podría considerar que no se cumple con el requisito general de subsidiariedad, lo cierto es que llegar a esa conclusión sería obviar la finalidad principal de la acción de tutela.

Es importante recordar que la función principal del juez de tutela es la garantía de los derechos fundamentales de las personas, motivo por el cual en casos como el presente, en los cuales se evidencia una clara afectación de garantías constitucionales, se convertiría en un actuar errado el trabar el acceso a este trámite constitucional por faltar este requisito, máxime cuando lo que se encuentra en juego es el derecho al debido proceso del actor, el cual está ligado a la garantía de otros derechos fundamentales.

Por lo tanto, tal como lo expuso el juez de primera instancia, en las decisiones objeto de reproche, se configuró un defecto fáctico en el presente asunto, que habilita la intervención excepcionalísima del Juez constitucional, con el fin de preservar los derechos fundamentales del accionante.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, el **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ZIPAQUIRÁ** basó sus pronunciamientos en una condena impuesta al accionante, la cual no ha cobrado ejecutoria, configurándose así el requisito específico anteriormente mencionado, *“el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”*.

Aunado a esto, la autoridad judicial accionada aseveró en el auto de 26 de junio de 2020, lo siguiente: *“contrario a lo aducido por el recurrente, la única sentencia condenatoria que fue tomada en cuenta conforme lo establecido en el citado parágrafo 2 fue*

*la emitida por el Juzgado 1 Penal Municipal con función de Conocimiento de Bogotá y confirmada por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como quiera que esta fue proferida el 29 de mayo de 2019 en primera instancia y en segunda instancia, el 4 de febrero de 2020, toda vez que la norma en comento no exige para ello que la decisión se encuentre en firme, sino únicamente que obre sentencia condenatoria por delito doloso dentro de los 5 años anteriores tal y como ocurre en el caso particular.”*

Tales motivaciones resultan, como bien se ve, enunciados erróneos que no se confrontan con el caso concreto para mostrar por qué el señor **CÉSAR LEONARDO SÁNCHEZ VÁSQUEZ** no puede obtener la prisión domiciliaria transitoria en virtud de la condena impuesta el 26 de noviembre de 2015 por el Juzgado 18 Penal del Circuito de Bogotá, en la que se encuentra purgando la pena, la cual vigila el juzgado accionado por encontrarse en firme.

De ahí que la determinación proferida por el **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ZIPAQUIRÁ** adolezca del defecto fáctico aludido. Ello, concluye la Sala, habilita la procedencia del amparo constitucional invocado.

En consecuencia, se impone confirmar la decisión de primer grado que tuteló el derecho fundamental al debido proceso en cabeza de **CÉSAR LEONARDO SÁNCHEZ VÁSQUEZ**, con el fin que se emita un nuevo fallo conforme a los parámetros contenidos en el presente trámite constitucional y en atención a las demás previsiones del

Decreto 546 de 2020.

Se aclara que, el Juez Constitucional no está ordenando que se le otorgue la prisión domiciliaria transitoria al actor. En virtud del principio de autonomía judicial, será carga y exclusiva decisión del juez de ejecución de penas evaluar el asunto, atendiendo a las motivaciones de este fallo.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** en su integridad el fallo de tutela impugnado, por las razones expuesta.

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

**TERCERO.** 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**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

**Secretaria**

Sala Casación Penal 2021