

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP13237-2018

Radicación No.: 100607

Acta No. 357

Bogotá. D.C., nueve (9) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por WILLIAM ANDRÉS ORTIZ MONTOYA a través de agente oficioso, contra el fallo proferido el 10 de agosto de 2018 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda de tutela formulada contra los JUZGADOS 3º y 5º DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE IBAGUÉ, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Trámite al cual se vinculó a JOSÉ RICARDO CORREA CARO defensor público del agenciado.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

WILLIAM ANDRÉS ORTIZ MONTOYA solicitó al JUZGADO 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué la acumulación jurídica de las penas, ambas por el delito de hurto calificado y agravado.

El Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué el 13 de febrero

pasado negó la pretensión del condenado sustentando su decisión en la prohibición contenida en el artículo 68A del Código Penal¹.

ORTIZ MONTOYA acudió a la tutela a través de agente oficioso y dijo en su escrito que en este caso se cumplen los requisitos generales de procedencia del amparo contra de providencias judiciales y explicó que la apelación no se agotó por ignorancia y el abandono por parte de la Defensoría Pública hacia su agenciado.

Advirtió que el requisito específico para el caso es la existencia de un “defecto material o sustantivo” puesto que el Juez 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué le dio una interpretación errada a la norma, cuando en su providencia indicó que la acumulación jurídica de penas es un beneficio, sin tener en cuenta que la jurisprudencia ha dicho que es un derecho.

Solicitó se ordene al Juzgado accionado realice el estudio de la acumulación jurídica de penas aplicando los requisitos que exige el artículo 460 del Código de Procedimiento Penal².

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué negó el amparo constitucional reclamado a través de agente oficioso por ORTIZ MONTOYA.

Argumentó que en este caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues contra la decisión del 13 de enero de 2018 en la que se negó la acumulación jurídica de las penas a WILLIAM ANDRÉS ORTIZ MONTOYA no se interpuso recurso alguno. Además, dijo que puede elevarse una nueva solicitud ante el despacho que vigila la pena y en caso de no ser favorable a sus intereses tiene la posibilidad de interponer los recursos de reposición y apelación.

En cuanto a la falta de diligencia alegada de parte de su defensor público asignado, ordenó oficiar a la Coordinadora de la Defensoría Pública del Tolima para que tome las medidas que considere pertinentes.

LA IMPUGNACIÓN

El agente oficioso expuso su inconformidad con el fallo y argumentó que el Tribunal se limitó a “transcribir y tener en cuenta lo dicho por la parte accionada” sin analizar el abandono por parte de la Defensoría Pública para defender los derechos de WILLIAM ANDRÉS ORTIZ MONTOYA, pues justamente la decisión se basó en el hecho de no haberse presentado recurso contra el auto que negó la acumulación jurídica de las penas.

Agregó que la decisión de negar la acumulación a ORTIZ MONTOYA es un “capricho del operador judicial” puesto que el tema ha sido decantado por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, quien en un caso similar aclaró que “la acumulación jurídica de las penas no hace parte de los sustitutos, subrogados y beneficios prohibidos para las personas condenadas por los delitos enlistados en el artículo 68A del Código Penal”, sino que se trata de un derecho.

Solicitó se revoque la decisión y se conceda el amparo de los derechos fundamentales de WILLIAM ANDRÉS ORTIZ MONTOYA.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 19913, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.
2. En el presente asunto, WILLIAM ANDRÉS ORTIZ MONTOYA a través de agente oficioso solicita la protección de los derechos fundamentales que, dice, le fueron vulnerados por

el Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, por cuanto: (i) negó la petición de acumulación jurídica de penas por cuanto existe prohibición legal expresa, y (ii) no tuvo la posibilidad de interponer los recursos dado el abandono de su defensor público.

2.1. En lo que respecta a la agencia oficiosa en atención a que no hubo pronunciamiento en primera instancia y teniendo en cuenta los motivos esbozados frente al analfabetismo e ignorancia de ORTIZ MONTTOYA, considera la Sala, por esta oportunidad, que tales argumentos permiten validar la intervención de Edgar Eduardo Acero Acosta, al punto de que en sentencia CC T 017 de 2014 se dijo que:

Así, por ejemplo, la ignorancia, la pasividad, limitaciones de tiempo y espacio, motivos de fuerza mayor o sujetos de especial protección como indígenas o menores de edad, constituyen circunstancias particulares que no necesariamente se enmarcan en el concepto de incapacidad física o mental e igual han sido reconocidas por la jurisprudencia como posibilidades susceptibles de ser agenciadas.

3.- En primer término, se recordarán los requisitos de procedibilidad del amparo cuando se instaure contra decisiones emitidas por jueces de la República, los que ya han sido expuestos in extenso por la jurisprudencia.

3.1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Según la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Adicionalmente, 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.

Igualmente, exige la jurisprudencia 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; así mismo, 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, «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».4

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido ratificados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, ya citada y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mentadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas sólo 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 interpuesto» (C-590 de 2005) -Negrillas fuera del original-.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de esa decisión y pueden sintetizarse así:

Para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

- 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, que 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 inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. Error inducido, que se presenta 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 servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- 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 vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

Los eventos en los cuales procede la acción de tutela contra decisiones judiciales, involucran, de un lado, la superación del concepto de vía de hecho, y del otro, la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

Debe reiterar la Sala en esta oportunidad, que cuando la tutela pretende la protección de un derecho fundamental presuntamente vulnerado por una providencia judicial, su procedencia no es excepcional, sino excepcionalísima, pues corre el demandante con la carga de demostrar la presencia de una o varias de las causales de procedibilidad que esta Corporación ha venido acogiendo, en posición compartida con la Corte Constitucional, que expresó en sentencia CC T-780/06 que:

La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar (Negritas fuera del original).

Finalmente, cabe destacar que a partir de la misma decisión CC C-590/05 arriba citada, la procedencia de la tutela contra una decisión emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos sintetizados en precedencia.

3.2. Análisis del caso concreto.

Aclarado lo anterior, se tiene que en el presente caso, WILLIAM ANDRÉS ORTIZ MONTOYA a través de agente oficioso, cuestiona por vía de tutela la decisión proferida por el Juzgado 3°

de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, en la que se le negó la acumulación jurídica de penas por la prohibición consagrada en el inciso 2° del artículo 68 A del Código Penal, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, decisión que manifestó no haber apelado por cuanto su defensor público “no le prestó atención para la apelación”.

El agente oficioso expresó que la acumulación jurídica de penas no hace parte de los subrogados, beneficios o sustitutos, sino que se trata de un derecho que poseen las personas que han sido condenadas y trae a colación la sentencia STP7966-2016, Radicado 86202, para afirmar que la decisión tomada por el juez executor vulnera los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de ORTIZ MONTOYA.

Además, explicó que no presentó los recursos contra la providencia cuestionada por la ignorancia de ORTIZ MONTOYA y la negligencia y abandono de la Defensoría Pública.

Lo primero que destaca la Sala, es que, como acertadamente expuso el Tribunal a quo, se desconoció la condición de subsidiariedad en el ejercicio de la tutela, pues no se agotaron los recursos en contra de la decisión que se ataca.

Sin embargo, esa omisión no puede atribuírsele al accionante ORTIZ MONTOYA, pues precisamente éste alegó el abandono de la gestión por parte de su apoderado, al punto que el Tribunal, en su decisión, ordenó oficiar a la Defensoría Pública para que le designara un profesional del derecho que continuara representando sus intereses al interior de ese trámite.

Además, existen casos en los que, tanto esta Corporación, como la Corte Constitucional han avalado que se supere ese requisito. Dijo al respecto el Alto Tribunal en providencia SU-159/02 (reiterada en T-164/18 y por esta Sala en CSJ STP8247 - 2018), que:

... “solo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera

manifiesta aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba ‘debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia’”.

Bajo esas condiciones, ha de analizarse de fondo la demanda de tutela, puesto que existe un yerro de tal magnitud, que hace necesaria la intervención del juez constitucional para resarcir una garantía fundamental que ostensiblemente se ha lesionado.

Ahora, superado el análisis del requisito de subsidiariedad, corresponde a la Sala verificar si se configuran el defecto material o sustantivo y el desconocimiento del precedente que de acuerdo con los argumentos expuestos en la solicitud de amparo, pueden configurarse en el presente evento.

Respecto del defecto material o sustantivo ha señalado la Corte Constitucional:

“Existe un defecto material o sustantivo en la decisión judicial cuando la actuación controvertida desconoce una ley adaptable al caso o se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable, ya sea porque (i) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley, (ii) es inconstitucional, (iii) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso. También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (iv) un grave error en la interpretación de la norma, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación contraria a la Constitución (Sentencia T- 267 del 8. May. 2013).

Respecto al desconocimiento del precedente se tiene que se configura cuando «el juez

desconoce la ratio decidendi de un conjunto de sentencias previas al caso que ha de resolverse y que son pertinentes y aplicables al problema jurídico sometido a su conocimiento» (CSJ STP6488 - 2014).

Por lo tanto, no sobra anotar, el precedente no solo debe ser anterior a la decisión en la que se pretende emplear, sino que debe existir una semejanza en los problemas jurídicos, fácticos y normativos.

Pero debe señalar la Sala, que el precedente no es una *condictio sine qua non* para el funcionario judicial, pues también entran en juego los principios de autonomía e independencia de la administración de justicia constitucionalmente consagrados, por lo cual, es posible que el juez se aparte de la postura jurisprudencial vigente, siempre y cuando cumpla con dos condiciones a saber:

i) Que exponga de manera explícita y detallada las razones por las cuales decide apartarse del precedente; y ii) que demuestre de manera suficiente que la interpretación que hace, desarrolla de manera efectiva las garantías fundamentales consagradas en la Constitución. «Lo anterior se sustenta en que en el sistema jurídico colombiano el carácter vinculante del precedente está matizado, a diferencia de cómo se presenta en otros sistemas en donde el precedente es obligatorio con base en el *stare decisis*». (En ese sentido, CC T-641/11 y CC T-1033/12).

Aclarado lo anterior y a efecto de establecer si se incurrió en la vía de hecho que indicó el accionante, se debe analizar la decisión emitida en relación con la acumulación jurídica de penas, para lo que se debe tener en consideración lo siguiente:

1. Mediante auto del 13 de febrero de 2018, el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué negó al demandante la acumulación jurídica de las penas. Como fundamentos de dicha determinación señaló el ejecutor:

(...) en este caso concreto, al haber sido condenado el interno en cita, como coautor penalmente responsable de la conducta punible de Hurto Calificado Agravado Consumado, ante circunstancias de tiempo, modo y lugar ocurridas el 1° de junio de 2015, fecha posterior al 20 de enero de 2014, entrega en vigencia de la Ley 1709 de 2014. Situación que queda enmarcada dentro del contenido íntegro de dicha norma, quedando ante ello totalmente excluido de la posibilidad de obtener la concesión del beneficio judicial, entre ellos, el de la acumulación jurídica de penas. (Negrilla fuera de texto)

Y decidió,

Abstenerse de decretar en favor de William Andrés Ortiz Moya (sic) la acumulación jurídica de penas impuestas en su contra dentro de este proceso y en el proceso bajo radicación 25754-61-08-002-2015-81171-00...".

Teniendo en cuenta lo anterior, advierte la Sala que el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué incurrió en la siguiente vía de hecho:

Interpretó de manera errónea el contenido del artículo 68A del Código Penal —vigente para la fecha de los hechos 1° de junio de 2015— que establece:

ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Texto modificado por la Ley 1709 de 2014: <INCISO 2> Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas

y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, ... (Negrilla de la Sala)

Lo anterior, por cuanto, analizada dicha norma se evidencia que la acumulación jurídica de penas no hace parte de los sustitutos o beneficios prohibidos para las personas condenadas, entre otros, por el delito de hurto calificado, toda vez que no se encuentra previsto como tal en dicho articulado ni hace parte de los beneficios señalados en el artículo 146 de la Ley 65 de 1993 al que se debe acudir por remisión.

En efecto, dicha norma señala como beneficios administrativos el permiso de hasta setenta y dos (72) horas, permiso de salida sin vigilancia durante quince (15) días, permiso de salida por los fines de semana y libertad preparatoria.

En ese orden, se advierte que ni el artículo 68A del Código Penal ni la Ley 65 de 1993 establecen que la acumulación jurídica de penas es un «beneficio» y por ende, no podía la autoridad accionada darle una interpretación diferente al artículo 68A, que contiene diversas prohibiciones de las que no hace parte el instituto de la acumulación jurídica de penas.

2. Adicionalmente, el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué desconoció los precedentes de esta Corporación y de la Corte Constitucional, en los que se ha indicado claramente que la acumulación jurídica de penas es un derecho que tienen las personas condenadas.

Al respecto, esta Colegiatura se pronunció en los siguientes términos:

3.1. Si la acumulación de penas es un derecho del condenado, sobre lo cual la Sala no tiene

ninguna duda en consideración a que su procedencia no está sujeta a la discrecionalidad del Juez de Penas, su aplicación también procede de oficio, simplemente porque la ley contiene un mandato para el funcionario judicial de acumular las penas acumulables, que no supedita a la mediación de petición de parte.

Si eso es así, entonces cuando una pena se ejecutaba y era viable acumularla a otra u otras, pero no se resolvió oportunamente así porque nadie lo solicitó o porque no se hizo uso del principio de oficiosidad judicial, son circunstancias que no pueden significar la pérdida del derecho y, por lo tanto, en dicha hipótesis es procedente la acumulación de la pena ejecutada. Y,

3.2. Como se colige del artículo 89 del Código de Procedimiento Penal, es derecho del procesado que las conductas punibles conexas se investiguen y juzguen conjuntamente, y consecuentemente que se le dicte una sola sentencia y que se le dosifique pena de acuerdo con las reglas establecidas para el concurso de conductas punibles en el artículo 31 del Código Penal.

No obstante, es posible en determinados casos la no investigación y juzgamiento conjunto de los delitos conexos, pero persiste la prerrogativa a que las penas impuestas en fallos independientes se acumulen, como lo resalta la primera parte del transcrito artículo 470.

Y así, como también es perfectamente viable que se ejecute la pena impuesta respecto de un delito conexo sin haberse impuesto la del otro o sin haber adquirido firmeza la respectiva sentencia, lo cual sucede en la práctica por múltiples situaciones procesales incluida la tardanza judicial en la decisión, no se aviene con la intención legislativa negar la acumulación jurídica de penas aduciendo que una de ellas cumplió. El condenado por conductas conexas en varios procesos, entonces, tiene derecho en cualquier tiempo a que las penas impuestas por razón de las mismas le sean acumuladas. (CSJ SCP. 19 de Ab. 2002, Rad. 7026) (Negrilla fuera de texto).

Dicho criterio fue reiterado por esta Corporación en los autos CSJ SCP. 28 de Jul. 2004, Rad. 18654, AP2284 del 30 de Ab. 2014, Rad. 43474 y en la sentencia STP7966 del 14 de junio de 2016, Rad. 86202.

Adicionalmente, en reciente pronunciamiento la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de esta Corporación⁵ al examinar un caso en el que se negó la acumulación jurídica de penas a una persona condenada por delitos contra la libertad integridad y formación sexual de un menor de edad, en aplicación del numeral 8 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, concluyó que dicho instituto es un derecho y señaló en lo que concierne al caso que hoy concita la atención de la Sala, lo siguiente:

Adicionalmente, como el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia despoja a los responsables de ciertos delitos de la aplicación de institutos que los favorecen, su interpretación debe ser restrictiva, con un criterio (*mutatis mutandis*, es decir, cambiando lo que haya que cambiar) como el fijado por el artículo 295 de la Ley 906 de 2004: «Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; sólo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales».

Y es que emplearse una interpretación extensiva podría llegarse al extremo de excluir también la aplicabilidad del instituto de la acumulación jurídica de penas, que ha sido definido por la jurisprudencia como un derecho que genera beneficio al condenado (CSJ. SCP. 19-04-2002, RAD. 7026 Y 28-07-2004, Rad. 18654). (Negrilla fuera de texto).

Tal postura sobre la acumulación jurídica de penas fue avalada por la Corte Constitucional en la sentencia CC C- 1086 de 2008, en la que la alta Corporación acogió la interpretación que sobre tal instituto había realizado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal, e indicó:

4.2.6. La anterior interpretación de la norma en que se inserta el precepto demandado coincide, en lo que concierne a la acumulación de condenas ya ejecutadas por delitos conexos, con la posición mayoritaria que ha asumido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como órgano a quien corresponde la interpretación autorizada del derecho penal legislado. La Corte tendrá en cuenta esta interpretación del órgano responsable de aplicar el precepto impugnado, con el propósito de fijar el ámbito a partir del cual ejercerá su competencia de control constitucional⁶.

4.2.7. Al interpretar y aplicar la regla de exclusión de la acumulación jurídica en relación con “penas ya ejecutadas”, prevista en el inciso 2° del artículo 460, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, bajo la consideración de que el instituto de la acumulación jurídica de penas entraña un derecho para el sentenciado, estimó que tal regla debe ser interpretada con carácter restrictivo. Bajo esa óptica de garantía consideró que la regla de exclusión relativa a que alguna de las sentencias se encuentre ejecutada, no se extiende a los delitos conexos. (Negrilla fuera de texto).

En ese orden, se tiene que el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué que negó la acumulación jurídica de penas a WILLIAM ANDRÉS ORTIZ MONTOYA al considerar que dicho instituto constituía un «beneficio» prohibido por el artículo 68A del Código Penal, incurrió en una vía de hecho, pues la disposición en mención no lo cataloga expresamente como tal, a lo que se suma que tanto la jurisprudencia de esta Corporación como de la Corte Constitucional, han reconocido que la acumulación jurídica de penas es un derecho para los condenados que cumplan los requisitos establecidos en la norma adjetiva, la cual procede de oficio o a petición de parte.

Así las cosas, razón le asistió al agente oficioso de WILLIAM ANDRÉS ORTIZ MONTOYA al acudir a la acción de tutela ante la negativa de la autoridad en mención de entender la acumulación jurídica de penas como un «beneficio» y no como un derecho, por lo que se impone revocar el fallo impugnado, para tutelar los derechos al debido proceso y acceso a la

administración de justicia, contemplados en los artículos 29 y 229 de la [Constitución Política](#) de los que es titular el accionante.

En consecuencia, se dispondrá dejar sin efecto la decisión del 13 de febrero de 2018 y se ordenará al Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo, se pronuncie sobre la solicitud de acumulación jurídica de penas presentada, teniendo en consideración lo indicado en este proveído.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 3, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR el fallo impugnado.

TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de los que es titular WILLIAM ANDRÉS ORTIZ MONTOYA.

DEJAR SIN EFECTO la decisión del 13 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué.

ORDENAR al Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo, se pronuncie sobre la solicitud de acumulación jurídica de penas presentada por WILLIAM ANDRÉS ORTIZ MONTOYA, teniendo en consideración lo indicado en este proveído.

ENVIAR COPIA de esta decisión a todos los intervinientes en el proceso de tutela, incluyendo al Tribunal a quo.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 ARTÍCULO 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales.

2 ARTÍCULO 460. ACUMULACIÓN JURÍDICA. Las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de conductas punibles, se aplicarán también cuando los delitos conexos se hubieren fallado independientemente.

Igualmente, cuando se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos. En estos casos la pena impuesta en la primera decisión se tendrá como parte de la sanción a imponer.

No podrán acumularse penas por delitos cometidos con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos, ni penas ya ejecutadas, ni las impuestas por delitos cometidos durante el tiempo que la persona estuviere privada de la libertad.

3 ARTICULO 32.-Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la
impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al
superior jerárquico correspondiente.

4 Ibídem.

5 CSJ STP7966 del 30 de Jun. 2016. Rad. 86202.

6 Al referirse a la doctrina del derecho viviente ha señalado esta Corporación que
“[A]tender el derecho vivo es una garantía de que la norma sometida a su control
realmente tiene el sentido, los alcances, los efectos o la función que el juez
constitucional le atribuye”.// “El juicio de constitucionalidad no debe recaer sobre el
sentido normativo de una disposición cuando éste es diferente al que realmente
le confiere la jurisdicción responsable de aplicarla. El cumplimiento efectivo de la
misión institucional que le ha sido confiada a la Corte Constitucional como
guardián de la integridad y supremacía de la Constitución, requiere que ésta se
pronuncie sobre el sentido real de las normas controladas, no sobre su significado
hipotético” (Sentencia C-557 de 2001). En el presente evento se cumplen los
presupuestos que conforme a la jurisprudencia de esta Corte permiten afirmar la
existencia de una orientación jurisprudencial dominante bien establecida. En
efecto, (i) la interpretación judicial que se destaca es consistente en la medida que
incorpora un sentido normativo que ha logrado consolidarse; (ii) en este sentido cabe
mencionarse las siguientes decisiones (providencia de abril 24 de 1997, M.P.
Fernando Arboleda Ripoll; providencia de abril 19 de 2002, M.P. Yesid Ramírez
Bastidas; providencia de noviembre 19 de 2002, M.P. Yesid Ramírez Bastidas;
providencia de noviembre 22 de 2004, M.P. Yesid Ramírez Bastidas; providencia (tutela)
de julio 21 de 2004, M.P. Sigifredo Espinosa; providencia (tutela) de enero 31 de
2008, Rad. 35012); (iii) la interpretación judicial contenida en las mencionadas
decisiones es relevante para fijar el significado de la norma objeto de control, y en

particular para fijar el alcance del segmento normativo demandado. (Cfr. C-557
de 2001).