

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP3006-2021

Radicación N.º 115241

Acta 63

Bogotá D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por MANUEL JAVIER CÁRDENAS SEPÚLVEDA frente al fallo de tutela proferido por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, el 1º de febrero de 2021, mediante el cual negó el amparo dirigido contra los Juzgados Primero Penal Municipal con función de conocimiento de Los Patios y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los reseñó la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta:

“Indicó básicamente el actor que, la fiscalía solicitó audiencia de prórroga de medida para su representado el día 21 de septiembre de 2020 ante el juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, la cual se llevó a cabo el día 29 de septiembre de 2020, donde el señor fiscal solicitó descontar 36 días al proceso, por hechos atribuibles al COVID 19, haciendo ver dicha situación como un caso fortuito y fuerza mayor, referenciando

el artículo 317 de la Ley 906, sin que esté fuese el artículo de la referencia de sus argumentos; además hizo alusión a los requisitos del artículo 308 de la ley 906; es decir, peligro para la comunidad y no comparecencia, los cuales no fueron debatidos por el defensor.

Por lo anterior, al haberse concedido la palabra al defensor, se opuso a la petición de la fiscalía manifestado que, al momento de presentar la solicitud de prórroga de medida iban 367 días y que para el día en que se llevó a cabo la audiencia de prórroga de medida, habían transcurrido 375 días, infringiendo lo establecido en el artículo 307 de la Ley 906 toda vez que los términos para efectuar la audiencia se habían vencido hace 10 días; así mismo argumentó, que la norma establece que no se contabilizará el tiempo que haya transcurrido a causa de maniobras dilatorias atribuibles a la actividad procesal del interesado o su defensor; sin que tal situación se hubiese presentado, motivo por el cual no es posible efectuar el descuento de 36 días pretendido por la fiscalía, sin que se pueda alegar fuerza mayor o el caso fortuito.

No obstante, el Juez procedió a conceder la prórroga ejecutando de manera errónea el conteo de los días, situación que vulnera el derecho fundamental al debido proceso y a la libertad de su representado. Así las cosas, solicita se tutele el derecho fundamental al debido proceso de su representado y en consecuencia, se ordene dejar sin efectos el auto interlocutorio proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta, para que se adopte una nueva decisión donde se resuelva de manera adecuada todos planteamientos expuesto, sin que lo acontecido con la pandemia por el COVID 19 sea considerado una situación que permita suspender los términos dentro del proceso penal”.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta negó el amparo invocado tras considerar que el accionante pretende una tercera evaluación de los argumentos presentados en las

audiencias de prórroga de la medida de aseguramiento de detención intramural, con el fin de que sea revocada, y que los medios ordinarios de defensa judicial que tiene al alcance el accionante no se han agotado pues el proceso se encuentra en curso, por lo que no puede acudir a la acción de tutela para reemplazarlo.

Añadió que en este caso no se evidencia un perjuicio irremediable que excepcionalmente haga procedente el amparo y, por el contrario, se acude a la acción constitucional como un mecanismo de protección alternativo, para que el Juez constitucional despoje las competencias de las autoridades judiciales y adopte decisiones que a éstas les corresponde, pues al interior del proceso el tutelante puede solicitar la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por MANUEL JAVIER CÁRDENAS SEPÚLVEDA, mediante apoderado, quien señaló que no está cuestionando las decisiones sobre la prórroga de la medida de aseguramiento, sino que “lo que busca el suscrito es que se tenga en cuenta que la pandemia no es una fuerza mayor ni caso fortuito para que no saquen a un recluso a ir a una audiencia ...lo que realmente se busca no es cambiar una decisión como el tribunal lo quiere hacer ver sino que el juez tenga presente, que cuando no existen EMP de que hubo un muerto en el patio de mi prohijado no se puede decir con firmeza que esa situación es un caso fortuito y que por ninguna circunstancia la muerte de otra persona hace que los cómputos vayan en contra de los procesados que están en el patio”.

Alegó que presentó la acción de tutela porque la decisión sobre la prórroga de la medida de aseguramiento está ejecutoriada, es decir, no se encuentra en curso, como lo señala el fallo impugnado, por lo que no queda otro mecanismo de defensa para revocar esa decisión. Y por lo mismo, no es lógico que el a quo le indique que debe resolverlo dentro del proceso.

Con fundamento en lo anterior solicita que se revoque la decisión impugnada, se deje sin

efecto la decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal del circuito de Cúcuta y se le ordene tomar una decisión “de acuerdo a las pretensiones de la acción de tutela presentada”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación instaurada por MANUEL JAVIER CÁRDENAS SEPÚLVEDA, mediante apoderado, contra el fallo de tutela que profirió, el 1° de febrero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.
2. En el presente evento, MANUEL JAVIER CÁRDENAS SEPÚLVEDA cuestiona que en auto de 29 de septiembre de 2020 el Juzgado Primero Penal Municipal con función de conocimiento de Los Patios, confirmado el 4 de enero de 2021 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta, se haya decretado la prórroga de la medida de aseguramiento de detención intramuros del accionante, cuando la solicitud efectuada en tal sentido por el representante de la fiscalía, a su juicio, fue extemporánea, dado que no se podían suspender los términos porque la muerte de un interno por COVID 19 en el pabellón donde se encontraba interno no constituye una situación de fuerza mayor o caso fortuito.

En la impugnación la parte actora aduce que la finalidad de la acción tutelar es que “se tenga en cuenta que la pandemia no es una fuerza mayor ni caso fortuito para que no saquen a un recluso a ir a una audiencia”, y que, dado que la decisión de prórroga de la medida de aseguramiento ya quedó ejecutoriada, la demanda de amparo es procedente.

3. Pues bien, el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley.

Han de recordarse, para la solución del caso, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales.

Tales requisitos generales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, 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.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado 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 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»¹. Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico²; (ii) defecto procedimental absoluto³; (iii) defecto fáctico⁴; (iv) defecto material o sustantivo⁵; (v) error inducido⁶; (vi) decisión sin motivación⁷; (vii) desconocimiento del precedente⁸; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

4. Ahora bien, frente al análisis de la demanda de amparo la Sala encuentra que el reclamo del accionante no tiene vocación de prosperar porque no se satisface la condición de subsidiariedad, como requisito general de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

En efecto, el artículo 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela no procederá: “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

En este caso se ha establecido que el 21 de septiembre de 2019, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Bucarasica con Función de Control de Garantías, fue legalizada la captura de MANUEL JAVIER CÁRDENAS SEPÚLVEDA, se formuló imputación por los delitos de acceso carnal violento agravado con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Posteriormente, luego de formulada la acusación⁹ y realizada la audiencia preparatoria¹⁰, el 26 de mayo de 2020, el Juzgado Promiscuo del Circuito con funciones de conocimiento de Los Patios instaló la audiencia de juicio oral y tenía prevista la continuación para el 28 de julio de 2020, pero, según consta en acta, no se pudo desarrollar porque el día anterior, por Covid-19 falleció un interno del mismo patio donde se encontraba el accionante, lo que imposibilitó que saliera del mismo, “dejando claro que estos términos no son atribuibles ni a la fiscalía ni a la defensa, ni al juzgado quien estuvo presto a realizar la audiencia”.

De otra parte, el 21 de septiembre de 2020 la fiscalía solicitó audiencia de prórroga de medida de aseguramiento al considerar que se encontraba dentro del plazo, dado que debía descontarse el periodo transcurrido entre el 28 de julio y el 2 de septiembre de 2020, fechas durante las cuales considera que se suspendieron los términos por fuerza mayor ante la

situación de aislamiento por Covid 19 dentro de la cárcel de Cúcuta, que impidió realizar la audiencia virtual prevista para la primera fecha.

En virtud de lo anterior, el 29 del mismo mes, el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de control de garantías y conocimiento de Los Patios accedió a la prórroga de la medida solicitada al considerar que la solicitud de la fiscalía fue oportuna porque se presentó el día 365 luego de la imposición de la medida de aseguramiento y acreditó que permanecen incólumes los presupuestos del artículo 308 de la Ley 906 de 2004 para imponer la medida de aseguramiento.

En la audiencia, el abogado defensor centró sus argumentos en la extemporaneidad de la solicitud de la fiscalía porque considera que no es posible descontar el plazo afectado por las medidas adoptadas por la pandemia dado que el artículo 307 sólo permite descontar del término las maniobras dilatorias y en este caso no se ha presentado ninguna, por lo que solicitó al juez que no prorrogara la detención preventiva.

En respuesta, el juzgado indicó que no se están atribuyendo al procesado los días de suspensión por el aislamiento derivado de la pandemia, de acuerdo con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en la decisión de hábeas corpus 301 de 8 de mayo de 2020.

La prórroga de la medida fue apelada por la defensa y la alzada correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de la ciudad de Cúcuta, que el 4 de enero de 2021 la confirmó.

El defensor considera que la prórroga se solicitó cuando ya había vencido el plazo máximo de la medida de aseguramiento privativa de la libertad. Esto, en otras palabras, significa que reclama la prolongación indebida de la restricción de ese derecho, por consiguiente, debió plantear esta inconformidad a través de la solicitud de hábeas corpus y no acudir a la acción de tutela, dado que ésta resulta improcedente cuando no se han agotado los medios a disposición de la defensa.

En efecto, desde la fecha que la parte actora consideró que había vencido la medida de aseguramiento podía ejercer la mencionada acción constitucional, sin embargo, no hay evidencia de que haya hecho ejercicio del medio de defensa que tiene a su disposición y que, incluso, es causal de improcedencia de la tutela (art. 6-2 del Decreto 2591 de 1991).

De manera que, aunque la parte actora presentó los recursos posibles contra la decisión de prórroga de la medida de aseguramiento, lo cierto es que no ha agotado todos los medios para solicitar la garantía de su derecho a la libertad dentro de la actuación penal.

Cabe resaltar que el tutelante precisó en la impugnación que no es objetivo de la acción constitucional cuestionar ni cambiar las providencias que resolvieron dicha prórroga, por lo que, si su interés es la finalización de la privación de la libertad, tiene medios a su alcance como la solicitud de Hábeas Corpus, lo cual hace improcedente el amparo, en tanto es la acción principal establecida en el ordenamiento para ello, mientras que la acción de tutela es un recurso subsidiario.

De todas maneras, si aún en gracia a discusión se abordara el fondo del asunto, lo cierto es que no se avizora alguna irregularidad constitutiva de vía de hecho en las providencias que accedieron a prorrogar la medida de aseguramiento impuesta a MANUEL JAVIER CÁRDENAS SEPÚLVEDA.

En ese sentido, si la medida de aseguramiento fue impuesta el 21 de septiembre de 2019, tenía vigencia hasta el 21 de septiembre de 2021, siendo ese, justamente, el día en el que la fiscal accionada radicó la solicitud de prórroga, tal como lo advirtió el juez de primera instancia.

De ahí que en nada incida el reclamo del demandante frente al contenido de las determinaciones cuestionadas que, además, se emitieron en consonancia con los principios de independencia y autonomía propios de la administración de justicia, independientemente de que esta Sala comparta o no su contenido.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la acción de tutela no puede ser ejercida como una instancia alternativa o sustitutiva de otros medios que establece el ordenamiento jurídico para la garantía del derecho a la libertad del procesado, no es posible al juez constitucional intervenir para pronunciarse sobre asuntos que deben ser solicitados y resueltos a través de la acción de hábeas corpus, pues esto desnaturaliza este mecanismo constitucional de defensa de los derechos fundamentales.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 86 de la [Constitución Política](#), la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, y, en este evento, no existen elementos de juicio que sugieran la necesidad de intervención excepcional del juez constitucional para evitar un daño de esta clase.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo impugnado.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ibídem.

2 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

3 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

4 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

5 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

6 “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”.

7 “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”.

8 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

9 El 18 de diciembre de 2019.

10 El 28 de febrero de 2020.

11 El artículo 180 del CGP, aplicable por remisión del principio de integración contenido en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004, establece frente a los términos en años que “Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente”.