

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP4804- 2021

Radicado 115533

Acta No. 66

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por OSCAR FERNANDO SOTO SANTACRUZ, a través de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y los Juzgados 11 Penal del Circuito y 7º Penal Municipal, ambos de la ciudad de Cali, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad y el debido proceso.

Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes del proceso penal con radicado 760016000679201304843, para que se pronunciaran en punto de los hechos y las pretensiones que son esgrimidas en la acción de tutela.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito de tutela, OSCAR FERNANDO SOTO SANTACRUZ fue imputado por la Fiscalía General de la Nación, por el presunto delito de violencia intrafamiliar, con fundamento en unos hechos que fueron denunciados por Claudia Patricia Pardo Girón, su exesposa. El conocimiento del caso le correspondió al Juzgado 7º Penal Municipal con

Funciones de Conocimiento de la ciudad de Cali; autoridad que, el 16 de diciembre de 2019, emitió una sentencia de carácter absolutorio.

Inconforme con dicha decisión, la Fiscalía General de la Nación apeló el pronunciamiento precitado y el asunto subió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali; autoridad que, el 14 de mayo de 2020, emitió sentencia en la que revocó la providencia de primer grado y, en su lugar, dispuso condenar a OSCAR FERNANDO SOTO SANTACRUZ a la pena de 72 meses de prisión. Igualmente, en el mismo pronunciamiento, el ad quem le negó al actor los beneficios de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por lo que ordenó la expedición de la correspondiente orden de captura.

Impugnada la sentencia, el proceso subió a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en donde actualmente se está desatando el recurso especial; lo que implica que el pronunciamiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali aún no se encuentra en firme. Empero, a pesar de lo anterior, OSCAR FERNANDO SOTO SANTACRUZ fue capturado el 3 de febrero del presente año, y puesto a disposición del Juzgado 7º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali; autoridad que legalizó su captura mediante auto de ese mismo día.

Interpuestos los recursos de ley, la determinación fue confirmada en sede de reposición el 12 de febrero este año y, al momento de interponer la acción de tutela, el asunto se encontraba desatando el recurso de apelación ante el Juzgado 11 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali.

Por considerar que la materialización de la orden de captura, sin que se encuentre ejecutoriada la providencia que la dispone, es un acto ilegal, arbitrario e injusto que vulnera los derechos fundamentales de OSCAR FERNANDO SOTO SANTACRUZ y que configura el defecto conocido como violación directa de la Constitución, su apoderado solicitó que se deje sin efecto la referida orden de encarcelamiento hasta tanto quede en firme la

providencia de la Sala Penal del Tribunal de Cali. Subsidiariamente, demandó que se ordene el traslado del accionante a su residencia, para que pueda aguardar ahí el veredicto final que dicte la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

TRÁMITE PROCESAL

1. Por auto del 10 de marzo de 2021, la Sala admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades accionadas.
2. El magistrado de la Sala de Casación Penal de esta Corporación que conoce le recurso de impugnación especial interpuesto en contra de la sentencia del 14 de mayo de 2020, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, manifestó que el proceso penal que censura el actor aún se encuentra en curso, por cuanto no se ha desatado el precitado recurso especial. Ello quiere decir que no es posible acceder a las pretensiones de OSCAR FERNANDO SOTO SANTACRUZ, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.
3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, por su parte, señaló que, en efecto, conoció de la segunda instancia de la sentencia absolutoria emitida a favor del OSCAR FERNANDO SOTO SANTACRUZ el 16 de diciembre de 2019, por el Juzgado 7º Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cali. Recordó que el 14 de mayo de 2020 emitió providencia de segunda instancia en la que dispuso revocar el proveído de primer grado y, en su lugar, condenar al actor a la pena de 72 meses de prisión, por haberlo encontrado responsable del delito de violencia intrafamiliar. Igualmente, en razón a que no le concedió los beneficios de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, ordenó la expedición de la correspondiente orden de captura.

No se pronunció en punto de las pretensiones esgrimidas en la acción de tutela, aunque sí advirtió que, en el trámite adelantado ante esa Corporación, siempre se respetaron sus derechos y garantías fundamentales.

4. El Juzgado 11 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, por su parte, precisó que conoció de la apelación realizada en contra del auto del 3 de febrero de 2021, por medio del cual el Juzgado 7º Penal Municipal con Función de Conocimiento legalizó la captura de OSCAR FERNANDO SOTO SANTACRUZ, realizada con ocasión de la orden emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali. Al respecto, señaló que la alzada fue desatada en providencia del 16 de marzo de 2021, en el sentido de confirmar la providencia recurrida, por haberla encontrado ajustada a derecho. Indicó que dicha decisión le fue debidamente notificada a todas las partes de la actuación, incluso, al abogado por medio del cual se interpuso la presente acción de tutela -a pesar de que él no es el representante judicial del accionante en el proceso penal-.

Por considerar que ese Despacho no ha vulnerado los derechos fundamentales de OSCAR FERNANDO SOTO SANTACRUZ, en la medida en que la decisión por él adoptada se encuentra fundada en derecho, solicitó que se denieguen todas las pretensiones esgrimidas en el escrito de amparo.

5. El Juzgado 7º Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cali afirmó que, en efecto, conoció de la primera instancia del proceso penal seguido en contra de OSCAR FERNANDO SOTO SANTACRUZ y, como tal, le correspondió conocer de la legalización de la captura realizada en su persona el pasado 3 de febrero de 2021.

Del mismo modo, por considerar que en este caso se está utilizando la acción de tutela como mecanismo para expresar argumentos nuevos que no fueron expresados a la hora de sustentar los recursos de reposición y en subsidio apelación, elevados en contra del auto precitado, y al no advertir vulneración alguna de los derechos fundamentales de OSCAR FERNANDO SOTO SANTACRUZ por parte de ese Despacho, el Juzgado 7º Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cali solicitó que se denieguen todas las pretensiones de la parte actora, pues las mismas se encuentran jurídicamente infundadas.

6. Por último, la Fiscalía 92 Local de la Unidad de Armonía Familiar -CAVIF- de Cali, después de realizar un breve recuento procesal, señaló que esta demanda de amparo no cumple con el principio de subsidiariedad, en tanto, al momento de interponer la acción, aún estaba pendiente la resolución del recurso de apelación elevado en contra del auto del 3 de febrero de 2021. En cualquier caso, indicó que la sentencia C-342 de 2017 la Corte Constitucional determinó que la captura de una persona con ocasión de la emisión de una sentencia condenatoria, incluso si esta aún no se encuentra ejecutoriada, no vulnera el principio constitucional de la presunción de inocencia, ni el debido proceso de la parte afectada. Por ello, solicitó que se denieguen las pretensiones de la parte actora y que, en su lugar, se declare la improcedencia del presente mecanismo de amparo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20154, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por OSCAR FERNANDO SOTO SANTACRUZ, que se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y los Juzgados 11 Penal del Circuito y 7º Penal Municipal con Función de Conocimiento de esa ciudad.

2. 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 fundamentales cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, si existe, cuando se utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Vistos los antecedentes que obran al interior del presente proceso de tutela, considera la Sala que debe entrar a determinar si la orden de aprehensión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y los autos del 3 y 12 de febrero y del 16 de marzo de 2021,

emitidos por los Juzgados 7º Penal Municipal con Función de Conocimiento y 11 Penal del Circuito de esa ciudad, son vulneratorios de los derechos fundamentales de OSCAR FERNANDO SOTO SANTACRUZ, por haber declarado legal su captura sin que se encuentre en firme la sentencia que la dispuso⁵.

4. Antes de entrar a resolver el problema jurídico planteado, sin embargo, conviene hacer unas breves precisiones en torno de la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Al respecto, como lo tiene ampliamente decantado la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional⁶, el amparo constitucional sólo tiene el poder de anular pronunciamientos judiciales cuando se cumplen con una serie de requisitos generales⁷ y cuando se acredita la materialización de al menos una causal específica⁸ de procedencia.

En el presente caso, se advierten acreditados todos los requisitos generales, que autorizan el examen de fondo de los argumentos esgrimidos en la demanda, por las siguientes razones: (i) la cuestión discutida goza de relevancia constitucional en la medida en que se debate la materialización del derecho fundamental al debido proceso de la parte actora; (ii) se cumple con el requisito de inmediatez⁹; (iii) no se está alegando una irregularidad procesal sino sustancial; (iv) tanto los hechos que generaron la presunta vulneración como los derechos afectados está identificados de manera clara y transparente y (v) no se está cuestionando una sentencia de tutela.

De cara al cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, debe advertir la Corte que, si bien es cierto que al momento de interponer la acción de tutela aún no se había desatado el recurso de apelación que se había elevado en contra del auto del 3 de febrero de 2021, la verdad es que dicha alzada fue resuelta por el Juzgado 11 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali en el marco del trámite de la presente acción constitucional - mediante auto que confirmó la providencia recurrida y que carece de recursos-. Por lo anterior, esta Sala puede dar por satisfecho el precitado requisito, en tanto advierte que, al

momento de emitir esta sentencia, ya se habían agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que estaban al alcance del accionante para controvertir el contenido del pronunciamiento que declaró legal su captura.

Ahora bien, en vista de lo anterior, considera la Sala que, en efecto, se encuentra autorizada para revisar el fondo del asunto, esto es, la configuración de la causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial conocida como violación directa de la Constitución, frente a los autos del 3 y 12 de febrero y 16 de marzo de 2021, que declararon legal la captura de OSCAR FERNANDO SOTO SANTACRUZ.

5. Así las cosas, la Sala debe precisar, en primera medida, que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁰, la causal específica de procedencia del amparo en contra de pronunciamientos judiciales conocida como violación directa de la Constitución se configura cuando se presenta una de las siguientes dos hipótesis: (i) que el Juez no aplique una norma fundamental al caso en cuestión, ya sea por (a) no interpretar o aplicar una norma legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) no reconocer la aplicación de un derecho fundamental de aplicación inmediata o (c) haber vulnerado derechos fundamentales en la decisión, por no haber tenido en cuenta el principio de interpretación conforme a la Constitución y (ii) por haber aplicado la Ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución, es decir, por no haber declarado la excepción de inconstitucionalidad cuando del caso concreto surge evidente y necesario.

En el presente caso, la Corte no encuentra configurada la causal alegada, por las siguientes razones:

(i) El artículo 450 del Código de Procedimiento Penal¹¹ establece que, si al momento de anunciar el sentido del fallo, el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el Juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia

(ii) Sin embargo, el inciso segundo de esa norma también establece que, si lo considera

necesario, el Juez ordenará la detención y librará de manera inmediata la orden de encarcelamiento.

(iii) Dicha norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-342 de 2017; pronunciamiento de constitucionalidad -con efectos erga omnes- en el cual se advirtió que la orden de encarcelamiento establecida por el artículo precitado respeta las garantías que la Constitución ha dispuesto en favor del derecho al debido proceso y no viola el principio de presunción de inocencia¹².

(iv) En cualquier caso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹³ tiene establecido que conforme a la naturaleza y los fines de la impugnación especial, su interposición y trámite no suspende el cumplimiento de la providencia condenatoria y que, si bien es cierto que el artículo 177 del C.P.P. establece que la apelación de la sentencia condenatoria se concede en el efecto suspensivo, la misma norma señala el alcance de dicho efecto, esto es, que suspende únicamente la competencia de quien profirió la decisión, pero no su contenido.

(v) Los anteriores pronunciamientos indican de manera transparente cuál es la posición que tienen sentada los Tribunales de Cierre en materia penal ordinaria y constitucional respecto del asunto que es traído a colación por el actor, y el hecho de que él no esté de acuerdo con dicha posición, o de que cuente con evidencia anecdótica que indique que en la práctica judicial a veces se deja en libertad a la persona procesada hasta que se encuentre en firme la sentencia condenatoria -cosa que, por lo demás, es permitida tanto por el artículo 450 del C.P.P. como por la jurisprudencia reseñada-, no implica per sé, que la determinación adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali con respecto a la captura de OSCAR FERNANDO SOTO SANTACRUZ sea ilegal, o a tal punto arbitraria, que amerite la intervención del Juez Constitucional.

(vi) Por último, vale agregar que el artículo 450 del C.P.P., ya tantas veces citado, no se

refiere de manera exclusiva a las sentencias de primera instancia, como de manera sesgada e infundada pretende interpretarlo el apoderado del actor, sino que se refiere al momento en que se anuncie el sentido del fallo condenatorio, sea ello en primera o en segunda instancia.

Así las cosas, lo que se advierte es que, lejos de configurar la causal de violación directa de la Constitución, los autos demandados se ajustaron a lo establecido en la Ley y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, de la manera que viene de exponerse. Por ello, al tenor de los precedentes citados, no es posible que dichos pronunciamientos apliquen la Ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución, o dejen de aplicar una norma de naturaleza fundamental; pues, como ya quedó visto, lo que hacen es, precisamente, lo contrario, es decir, aplicar la Ley dentro de los márgenes establecidos por la Corte Constitucional en una sentencia con efectos erga omnes.

En últimas, esta Corte encuentra que los autos atacados se encuentran debida y suficientemente fundados, pues ellos fueron sustentados de manera razonable y ajustada a derecho. Ello implica que esas providencias fueron adoptadas bajo el amparo de los principios constitucionales de autonomía e independencia judiciales y, en esa medida, no puede el juez de tutela entrar a controvertirlas sin observar la presencia o configuración de una causal específica que lo autorice a ello.

Así las cosas, la Sala denegará todas las pretensiones del actor en lo que se refiere a la anulación de la orden de aprehensión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y los autos que declararon legal la captura de OSCAR FERNANDO SOTO SANTACRUZ. De cara a la pretensión subsidiaria, la verdad es que la Sala no advierte cuál podría llegar a ser el fundamento jurídico que autorice su concesión, toda vez que, en la sentencia condenatoria, al accionante le negaron el sustituto de la prisión domiciliaria, lo que implica que debe purgar su pena en el establecimiento penitenciario y carcelario que el INPEC

determine. Sin sustento jurídico válido, no puede el Juez de Tutela entrar a variar dicha determinación, máxime cuando se advierte que la misma fue adoptada conforme a derecho.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NEGAR el amparo solicitado por OSCAR FERNANDO SOTO SANTACRUZ contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y los Juzgados 11 Penal del Circuito y 7º Penal Municipal con Función de Conocimiento de esa ciudad.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada esta determinación, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Artículo 450 del C.P.P.

2 Sentencias C-342 de 2017 y C-042 de 2018.

3 Radicados 28918, 56600 y 57346.

4 Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

5 Lo que, a juicio del apoderado del accionante, configura la causal específica de procedibilidad conocida como violación directa de la Constitución.

6 En particular, a partir de la sentencia C-590 de 2005.

7 (i) Que la cuestión discutida sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado previamente todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) que, si se trata de una irregularidad procesal, se demuestre que ella tuvo un efecto decisivo sobre la decisión final; (v) que se identifique de manera clara tanto los hechos que generaron la presunta vulneración como los derechos fundamentales violados y (vi) que las providencias cuestionadas no sean sentencias de tutela.

8 (i) El defecto orgánico; (ii) el defecto procedimental absoluto; (iii) el defecto fáctico; (iv) el defecto material o sustantivo; (v) el error inducido; (vi) la falta de motivación; (vii) el desconocimiento del precedente y (viii) la violación directa de la Constitución.

9 El último acto procesal, antes de interponer la demanda de tutela, fue realizado el 12 de febrero de 2021, y la acción constitucional se presentó antes del 5 de marzo

de este año, es decir, con un intervalo de tiempo inferior a un mes.

10 Ver sentencia SU-069 de 2018.

11 “Artículo 450. Acusado no privado de su libertad. Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia. // Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y libraré inmediatamente la orden de encarcelamiento.”.

12 Sentencia C-342 de 2017.

13 AP2877-2020.