

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP13305-2021

Radicación n°. 119358

Acta 261

Bogotá D. C., cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por CARMELO DE JESÚS SOLANO FLÓREZ, mediante apoderado, contra el fallo proferido el 31 de agosto de 2021 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO, mediante el cual declaró improcedente la acción de tutela promovida contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SINCELEJO.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo:

“2.1.1. Refiere el apoderado judicial del accionante que su prohijado Carmelo de Jesús Solano Flórez fue condenado a 32 meses de prisión por haber sido hallado penalmente responsable como autor de la comisión del delito de lesiones personales agravadas.

2.1.2. Afirma que el fallo condenatorio de fecha 19 de febrero de 2019, fue proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Sincelejo, el cual le concedió el sustituto penal de la

suspensión condicional de la ejecución de la pena y le impuso la caución de suscripción del acta de compromiso.

2.1.3. Que el pasado 13 de noviembre de 2019 el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Sincelejo recibió por nota secretarial el proceso seguido en contra de Carmelo de Jesús Solano Flórez, procedente del centro de servicios judiciales de Sincelejo.

2.1.4. Asegura que en esa misma nota de secretaría informa que no aparece el acta de compromiso suscrita por el señor Solano Flórez para disfrutar la suspensión condicional de la pena, por lo que el juzgado se sirve proveer.

2.1.5. El 13 de noviembre de 2019 el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Sincelejo profiere un auto de sustanciación que concretamente ordena lo siguiente: Aprender conocimiento del proceso que viene referenciado en la nota secretarial que antecede; que como quiera que el señor Carmelo de Jesús Solano Flórez no ha cumplido con lo ordenado en la sentencia de fecha 19 de febrero de 2019 para disfrutar el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena se ordena citar al señor Solano Flórez para que suscriba diligencia de compromiso, prevéngase que de lo contrario se procederá a la revocatoria del beneficio.

2.1.6. Que en virtud del cumplimiento del auto de referencia, el juzgado de ejecución de penas emite oficio 3703 adiado el 13 de noviembre de 2019 donde procede a comunicarle al señor Carmelo de Jesús que comparezca a la sede del despacho dentro de los 5 días siguientes al recibido de citación para suscribir el compromiso, y le advierte que de no comparecer a suscribir dicha diligencia le hará entender que no tiene ningún interés en el beneficio concedido, por lo que procederá a revocar dicho beneficio y librar captura.

2.1.7. Sostiene el apoderado judicial que el juzgado de referencia le envía la notificación del oficio a su prohijado a una dirección errada e incompleta, pues la citada corresponde a un

lugar distinto al que el actor había señalado en las audiencias, y a su juicio en ello radica la no comparecencia al requerimiento hecho por el juzgado.

2.1.8. Menciona que la indebida notificación del oficio 3703 en la dirección 15E carrera 23 hace incurrir al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en vía de hecho por defecto procedimental absoluto, pues al consultar el Software de Gestión Catastral Predium por la secretaría de planeación municipal de Sincelejo se prueba que la dirección alfanumérica Calle 15E con carrera 23 no pertenece a ningún inmueble en Sincelejo – Sucre, y para probar dicha afirmación anexa el certificado expedido el 12 de agosto de 2021 por la secretaría de planeación de Sincelejo.

2.1.9. Manifiesta que el juzgado de referencia no cumplió con su deber de notificarle el oficio antes mencionado personalmente al señor Carmelo de Jesús Solano Flórez y tampoco hizo el más mínimo esfuerzo de búsqueda para localizarlo a fin de comunicarle el contenido de dicho oficio, pues el actor no se presentó ante su llamado en el término que indicaba el despacho porque no recibió ni tuvo conocimiento del requerimiento.

2.1.10. Advierte que su representado conoce de dicho requerimiento el día 24 de junio de 2021 cuando la policía nacional procede a materializar la orden de captura que versa en su contra, exponiendo los motivos y móviles de la captura proferida el 13 de mayo de 2021 por el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Sincelejo.

2.1.11. Que el despacho para seguir con la actuación procesal de revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena debió tener las pruebas de las distintas acciones de búsqueda y un recibido firmado por el señor Solano Flórez, y luego de esperar los 5 días del recibido dejar constancia de no comparecencia a través de un auto de sustanciación, para así dar inicio a las siguientes actuaciones pertinentes y aplicables al caso.

2.1.12. Alega que aun con la indebida notificación y sin que el señor Carmelo Solano compareciera al despacho, la secretaria del juzgado pasó una nueva nota secretarial adiada

el pasado 13 de mayo del 2021 manifestando que el procesado incumplió con la obligación asignada para disfrutar del sustituto penal de suspensión condicional de ejecución de la pena concedida por el Juzgado 1° Penal Municipal de Sincelejo mediante providencia fechada febrero 19 de 2019 pese a ser requerido por ese despacho para lo pertinente.

2.1.13. Por lo anterior, indica que el juzgado miente, ya que nunca realizó de forma correcta la notificación del oficio 3703 adiado el 13 de noviembre al señor Carmelo de Jesús Solano Flórez. Por ende, en atención a la nota secretarial del pasado 13 de mayo el despacho avocó conocimiento del proceso conforme al tenor literal de dicha nota, procediendo a decidir de oficio la viabilidad de decretar la revocatoria del beneficio penal otorgado al señor Solano Flórez, y en efecto revoca el sustituto penal de concedido, asumiendo como prueba el incumplimiento al requerimiento y notificación de un oficio que no era de su conocimiento, basándose en una prueba viciada de nulidad por indebida notificación.

2.1.14. A su vez alude que una vez proferida la providencia del 13 de mayo de 2021 el juzgado primero de ejecución de penas notificó la decisión tomada el día 18 de mayo del mismo año, a los correos del defensor público que tenía asignado su cliente en el proceso que terminó con la sentencia fechada el día 19 de febrero, anexando prueba de ello en el expediente tutelar.

2.1.15. Por lo anterior, a su juicio, revela que sólo se notificó de la decisión al abogado defensor, quien estaba adscrito a la defensoría del pueblo y los demás miembros de la misma, omitiendo notificar en debida forma al principal sujeto procesal, el señor Carmelo Solano Flórez, a la dirección que a lo largo del proceso indicó en las audiencias como en el arraigo, lo que a su juicio impidió la materialización de su derecho de contradicción y la defensa de sus derechos fundamentales al debido proceso.

2.1.17. Alude que con la indebida notificación por estado, el juzgado primero de ejecución

de penas cree que agotó la notificación personal que tenía que hacerle a Carmelo de Jesús, aún más cuando no hay reporte que se le haya enviado comunicación a su residencia y haya constancia del recibido de la misma, y él no compareciera a los llamados del despacho. Que el 13 de mayo de 2021 profirió la orden de captura N° 2021- 035, que fue expedida sin que estuviera ejecutoriada la providencia del 13 de mayo 2021, pues según el estado fijado el 24 de mayo la providencia debió quedar ejecutoriada el 28 de mayo y la orden de captura tiene fecha de expedición del 13 de mayo fecha en que salió la providencia por lo que su expedición es nula y violatoria del debido proceso, ya que su legalidad puede predicarse si se imparte después del 28 de mayo cuando ya la providencia estuviese ejecutoriada y todos los sujetos procesales estuvieran notificados, como no se hizo es un acto irregular y debe ser nula de plena derecho.

2.1.18. Que el juzgado en todo el desarrollo de la providencia del 13 de mayo del 2021 manejó una dirección errada o equivocada del accionante, tan así que hasta en el diligenciamiento del formato de captura plasmó la dirección: calle 15e carrera 23 barrio cielo azul que no corresponde a ningún inmueble específico.

2.1.19. Finalmente señala que con la expedición de la orden de captura N° 2021 - 035 adiada el 13 de mayo su prohijado fue capturado el día 24 de junio del 2021, y actualmente se encuentra en la estación de policía nueva de Sincelejo sin que haya tenido derecho a una visita familiar”.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo declaró improcedente el amparo solicitado por CARMELO DE JESÚS SOLANO FLÓREZ, mediante apoderado, al considerar que no cumple con el requisito de subsidiariedad porque la parte actora no agotó los medios ordinarios de defensa contra el auto de 13 de mayo de 2021 que revocó la suspensión provisional de la ejecución de la pena y tampoco contra la providencia de 6 de agosto del

año que avanza, que negó la petición de nulidad del auto anterior, pues no interpuso los recursos de reposición o apelación que procedían contra las referidas decisiones judiciales.

Indicó que, si bien en el numeral segundo del auto de 6 de agosto se afirma que contra el mismo no proceden recursos, el apoderado judicial del accionante debe saber que conforme al artículo 177 de la Ley 906 de 2004, contra la decisión que resuelve la nulidad procede el recurso de apelación, además el artículo 176 ídem señala que la reposición procede contra los autos, de manera que si el juez señaló que no procedían, también podía interponer el recurso de queja, pero no hizo uso de ninguno de estos medios judiciales, los cuales resultaban idóneos para reclamar la garantía de los derechos que considera conculcados.

Agregó que el auto de 13 de mayo fue notificado por estado fijado en la página web de la rama judicial el 24 de mayo y el auto de 6 de agosto lo fue el 12 del mismo mes.

Expuso que la parte actora no alegó ni demostró razones extraordinarias para no haber presentado los recursos contra las decisiones adoptadas por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Sincelejo y tampoco acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, por lo que no puede acudir a la vía tutelar como mecanismo sustitutivo de esos mecanismos de defensa, para trasladar al juez constitucional el debate que debió formular ante la jurisdicción ordinaria.

LA IMPUGNACIÓN

CARMELO DE JESÚS SOLANO FLÓREZ, mediante apoderado, solicita se revoque el fallo impugnado porque, en su criterio, el a quo no tuvo en cuenta que el auto de 13 de mayo de 2021, como se informó en el escrito de tutela, no fue impugnado por el defensor público que representaba al accionante, no obstante, la acción es procedente porque el éste no fue debidamente notificado por el juzgado executor, por lo cual se encontraba en imposibilidad de interponer recursos. Al respecto cuestionó que la notificación se hubiere efectuado por estado, pues considera que desconoce lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

Argumentó que en este momento el accionante no tiene otros medios judiciales idóneos para conjurar la violación de sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada por CARMELO DE JESÚS SOLANO FLÓREZ, mediante apoderado, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, el 31 de agosto de 2021.

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

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 judiciales¹.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales 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»². 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 orgánico³; (ii) defecto procedimental absoluto⁴; (iii) defecto fáctico⁵; (iv) defecto material o sustantivo⁶; (v) error inducido⁷; (vi) decisión sin motivación⁸; (vii) desconocimiento del precedente⁹; 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 de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. La solución del caso

CARMELO DE JESÚS SOLANO FLÓREZ, mediante apoderado, promueve acción de tutela con fundamento en que mediante sentencia de 19 de febrero de 2019 fue condenado a 32

meses de prisión como autor del delito de lesiones personales agravadas y se le concedió el sustituto de la suspensión condicional de la pena, posteriormente el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Sincelejo ordenó citarlo para suscribir la diligencia de compromiso, sin embargo no fue notificado del oficio 3703 de 13 de noviembre de 2019, contentivo de la citación, como tampoco del auto de 13 de mayo de 2021, mediante el cual el juzgado executor revocó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, lo cual impidió que pudiera presentar recurso de apelación contra esa decisión.

Con el fin de establecer la procedencia de la acción de tutela, es preciso examinar el trámite desarrollado por el juzgado accionado a partir de los hechos mencionados en la demanda tutelar y la información suministrada por el mencionado despacho judicial, la cual evidencia lo siguiente:

Mediante sentencia de 19 de febrero de 2019 CARMELO DE JESÚS SOLANO FLOREZ, fue condenado por el Juzgado Primero Penal Municipal de Sincelejo a la pena principal de 32 meses de prisión como responsable del delito de lesiones personales agravadas y le concedió el sustituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Esto teniendo como antecedente el preacuerdo y la aceptación de cargos por parte del sentenciado.

La vigilancia del cumplimiento de la sanción fue asumida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Sincelejo, el cual en auto de 13 de noviembre de 2019 ordenó citarlo para que suscribiera la diligencia de compromiso so pena de la revocatoria del beneficio. Para lo cual, en la misma fecha, se libró el oficio n° 3703.

El juzgado accionado mediante auto de 13 de mayo de 2021, con fundamento en los artículos 66 del Código Penal y 473 de la Ley 906 de 2004 y en que SOLANO FLOREZ no cumplió con la obligación impuesta en el numeral segundo de la sentencia condenatoria para mantener el subrogado concedido, revocó el beneficio y libró orden de captura, la cual se materializó el 24 de junio siguiente. La revocatoria se notificó al defensor público por

correo electrónico el 18 del mismo mes y por estado n° 26 el 24 de mayo.

Posteriormente el defensor del accionante reclamó la nulidad de lo actuado a partir del oficio librado el 13 de noviembre de 2019, petición que fue negada por el juez ejecutor en proveído de 6 de agosto de 2021.

Al día siguiente, el 7 de agosto, CARMELO DE JESÚS SOLANO FLOREZ promovió acción de hábeas corpus, radicada con el n° 70001312100220211004200 la cual fue negada en la misma fecha por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Sincelejo, porque “el auto de trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021), fue objeto de inconformidad por la parte accionante, quien presentó solicitud de nulidad, la cual fue resuelta mediante proveído calendado agosto seis (6) del corriente, notificado en el transcurso de este trámite constitucional, y respecto del cual, la parte activa de esta acción, cuenta con los recursos de ley para presentar sus reproches ante el Juez Natural. De esta forma, otea el Despacho ausencia de subsidiariedad, pues, la privación de la libertad del actor no puede ser cuestionada en esta sede, toda vez que, es claro que para ello se cuenta con los mecanismos de ley ante el Juez de Ejecución de Penas competente y el superior de éste en caso de procedencia del recurso de alzada. Entenderlo de otra manera sería aceptar que la acción de Habeas Corpus sustituyera los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben controvertirse las decisiones atinentes a la libertad, lo cual, se itera, no resulta procedente”.

Apelada la anterior determinación, el 11 de agosto del año en curso la sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo la confirmó, y dentro de sus consideraciones indicó que:

“En cuanto a este punto, es cierto que en la parte resolutoria del auto que dirimió la petición de nulidad⁵ se expresó que contra esa providencia no procedía ningún medio de impugnación. No obstante, conforme al numeral 3 del artículo 177 del Código de

Procedimiento Penal, el proveído que resuelve una nulidad sí es susceptible de ser recurrido en alzada, caso en el que ésta se tramitará en el efecto suspensivo.

En ese orden, si lo que pretende el actor es que se declare nulo todo lo actuado, a partir de la providencia emitida el 13 de mayo del año cursante, en el proceso de ejecución de la pena, existen mecanismos ordinarios para tramitar esa pretensión, sin que el hábeas corpus permita pretermitirlos, pues ello implicaría desplazar al juez natural de la causa.

Tampoco se observa que la decisión del juzgado de ejecución constituye una vía de hecho o que se configure un perjuicio irremediable, en virtud del cual se imponga la necesidad de conocer del asunto penal, de suerte que se impone la declaratoria de improcedencia de este asunto.

[...]

En suma, no resulta procedente la acción, pues para lo pretendido, esto es, que se declare nulo el auto a partir del cual se libró orden de captura en su contra, existen medios ordinarios de defensa, sin que se encuentre probada alguna de las causales para la procedencia excepcional del hábeas corpus”.

Agotada esa acción constitucional, CARMELO DE JESÚS SOLANO FLÓREZ interpuso la presente demanda tutelar con la misma pretensión perseguida en la solicitud de nulidad resuelta negativamente por el juez ejecutor el 6 de agosto pasado y en la petición de hábeas corpus.

Contra la anterior decisión el accionante tenía otro mecanismo de defensa judicial como es la interposición de los recursos de reposición y/o apelación, como se lo indicaron los jueces que conocieron de la acción de hábeas corpus, sin embargo, no hay evidencia que haya agotado este mecanismo ordinario de defensa judicial antes de radicar la acción de tutela el pasado 17 de agosto, por lo cual, conforme al artículo 6.1. del Decreto 2591 de 1991, la

acción de tutela es improcedente.

En este sentido, llama la atención que en el escrito de tutela el apoderado de CARMELO DE JESÚS SOLANO FLOREZ omitió informar del trámite de la petición de nulidad resuelta de manera adversa por el juez ejecutor el 6 de agosto pasado y contra la cual tenía la posibilidad de promover los recursos de reposición y apelación, con fundamento en los artículos 176 y 177 de la Ley 906 de 2004.

Entonces, el carácter subsidiario impide ejercer esta acción constitucional como mecanismo alternativo a los medios de defensa judiciales ordinarios o sustituto de los recursos previstos en el ordenamiento penal para debatir sobre asuntos que pueden y deben ser definidos al interior del proceso penal, por el juez natural.

En adición, no se evidencia algún motivo para que el juez constitucional supere la falencia procedimental e intervenga en este asunto, dado que si bien el accionante informa que no fue notificado del oficio de 13 de noviembre de 2019 ni del auto de 13 de mayo de 2021 por el juzgado accionado y por ello no pudo interponer la apelación, ningún obstáculo se avizora para que reclamara la nulidad ejerciendo los recursos disponibles contra el auto de 6 de agosto pasado.

De otra parte, aunque se insiste en que la citación se envió a una dirección equivocada, en el libelo de la demanda no se menciona cual es la que informó el tutelante dentro de la actuación penal para efecto de notificaciones.

Tampoco hay elementos para dudar que el accionante conocía de la sentencia dictada el 19 de febrero de 2019 en la que se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena y se le impusieron las obligaciones que debía cumplir para gozar de dicho beneficio, el cual por mandato del inciso 2° del artículo 66 del Código Penal¹⁰, sería revocado en el evento en que pasados 90 días no acudiera ante la autoridad judicial respectiva, como sucedió en este evento.

Con este panorama se confirmará la sentencia impugnada.

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

Primero: CONFIRMAR el fallo impugnado.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 «En el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» (T-343/12).

2 Ibídem.

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

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

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

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

7 “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”.

8 “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”.

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

10 ARTICULO 66. REVOCACION DE LA SUSPENSION DE LA EJECUCION CONDICIONAL DE LA PENA Y DE LA LIBERTAD CONDICIONAL. Si durante el período de prueba el condenado violare cualquiera de las obligaciones impuestas, se ejecutará inmediatamente la sentencia en lo que hubiere sido motivo de suspensión y se hará efectiva la caución prestada.

Igualmente, si transcurridos noventa días contados a partir del momento de la ejecutoria de la sentencia en la cual se reconozca el beneficio de la suspensión condicional de la condena, el amparado no compareciere ante la autoridad judicial respectiva, se procederá a ejecutar inmediatamente la sentencia.