

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP5383-2021

Radicación N.º 116576

Acta 111

Bogotá D. C., once (11) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

La Sala se pronuncia sobre la demanda de tutela formulada por MANUEL ÁNGEL DÍAZ ORTIZ, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite de la acción se vincularon al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de La Plata, Huila, al Centro de Servicios del Sistema Penal Acusatorio de Neiva y a todas las partes e intervinientes en los procesos n°413966000000201600001 y n°413966000594201601068, seguidos contra el accionante.

ANTECEDENTES

MANUEL ÁNGEL DÍAZ ORTIZ solicita la protección de los derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados con fundamento en los siguientes hechos:

En el proceso n° 413966000000201600001 fue condenado por el delito de porte ilegal de

armas y la vigilancia del cumplimiento de la pena está a cargo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva.

En su contra igualmente cursó el proceso n° n°413966000594201601068 por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de La Plata, Huila, el cual terminó el 24 de julio de 2020, con sentencia absolutoria.

Por lo anterior ha solicitado que se tenga en cuenta, como tiempo de cumplimiento de la pena privativa de la libertad en el primer proceso, el lapso que estuvo en detención preventiva por el segundo, dado que en éste resultó absuelto, pero la autoridad accionada no ha accedido a ello.

#### RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES INVOLUCRADAS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva informó que recibió por reparto el proceso No. 41396600000020160000102 con el objeto de desatar la apelación presentada por el accionante contra el auto de 1° de febrero de 2021, mediante el cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva le negó la libertad por pena cumplida.

Indicó que mediante auto de 16 de abril de 2021 confirmó la decisión apelada, al constatar, luego de contabilizar los periodos de reclusión y redenciones, que faltaban varios meses para cumplir la pena de 54 meses de prisión, impuesta en el mencionado proceso por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Agregó que allí se le precisó que los periodos que el accionante estuvo por fuera del control y vigilancia de las autoridades penitenciarias (del 8 de agosto de 2018 al 20 de febrero de 2019 y del 5 de enero al 8 de febrero de 2021) no se tuvieron en cuenta, porque no corresponden a periodos de cumplimiento de la privación de la libertad.

Señala que no ha existido proceder arbitrario o negligente de ese tribunal por lo que solicita negar el amparo.

2. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva informó que avocó el conocimiento del proceso 2016-00001, para verificar la condena impuesta en sentencia de 4 de abril de 2016 como responsable del delito de Fabricación, Trafico, Porte o Tenencia De Armas De Fuego, Accesorios, Partes o Municiones.

Manifestó que en auto de 1° de febrero de 2021 negó la solicitud de libertad por pena cumplida en razón a que el accionante no ha cumplido la totalidad de la pena impuesta, decisión contra la cual no interpuso recursos.

Añadió que revisadas las diligencias no aparece solicitud de redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza que haya podido realizar el accionante, pero una vez la realice se procederá a darle trámite, y si hubiere lugar

a ello se decretará la libertad por pena cumplida.

Igualmente indicó que el condenado presentó solicitud de reconocimiento de 23 meses de prisión intramuros que dice haber purgado dentro del proceso radicado bajo el No.

413966000594201601185, en el cual fue absuelto, por lo cual mediante auto de 6 de mayo de 2021 ordenó requerir al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, al Juzgado Promiscuo del Circuito Reparto con Funciones de Conocimiento y al director del EPMSC de La Plata, información sobre ese proceso y si el accionante estuvo privado de la libertad por cuenta del mismo, y una vez obtenga las respuestas procederá a examinar si hay lugar o no al reconocimiento del tiempo reclamado por el actor.

Agregó que el accionante ha impulsado otras acciones constitucionales: i) una acción de hábeas Corpus, ii) la acción de tutela n° 2021-00086, que fue negada por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales el pasado 15 de febrero, iii) la tutela n° 115880,

que cursa en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; y iv) otra acción constitucional -n° 41001311800220210003100- ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Neiva.

3. El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de La Plata, indicó que el accionante promovió la acción de tutela n° 11001020400-20210059900 con el mismo fin de obtener la libertad por pena cumplida, por lo que podría existir temeridad.

En segundo lugar, afirma que la acción es improcedente por falta de subsidiariedad dado que el accionante puede acudir ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva para solicitarle la libertad por pena cumplida haciéndoles saber lo que ha sucedido en los procesos que se siguen en su contra porque hasta el momento no lo ha hecho y el juzgado ejecutor no sabe de las decisiones absolutorias que pueden haberse dictado en otros procesos.

Precisó que mediante sentencias de 24 de julio y 19 de noviembre de 2020 ese despacho absolvió al accionante, en los procesos n° 41396600059420160106800 y 41396600059420160118500, ambos por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, según hechos ocurridos el 8 y 30 de septiembre de 2016, y al parecer estas decisiones no han sido puestas en conocimiento del juez ejecutor, y MANUEL ÁNGEL DÍAZ ORTIZ tampoco le ha solicitado que tenga en cuenta el tiempo que estuvo detenido en virtud de dichos procesos.

Por lo que el accionante debe solicitar certificación a los establecimientos carcelarios para que informen el tiempo que estuvo por cuenta de los precitados procesos y allegue la solicitud respectiva al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, para que “se le tenga en cuenta como tiempo de detención y/o privación de la libertad dentro del proceso por el cual fue condenado por el delito de Porte Ilegal de armas, que es lo que, en esencia reclama el actor, pero que no lo ha especificado, ni solicitado, de

manera precisa o concreta ante ninguna autoridad”.

Por considerar que no ha vulnerado los derechos del accionante solicitó negar el amparo constitucional.

4. El Centro de Servicios Judiciales SAP Neiva señaló que contra MANUEL ÁNGEL DÍAZ ORTIZ se registran 3 procesos y el 10 de marzo de 2021, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Rivera allegó solicitud del interno Manuel Ángel Díaz Ortiz de Habeas Corpus, la cual fue remitida de manera inmediata a la Oficina Judicial Seccional Neiva para su respectivo reparto.

Precisó que en el radicado n°413966000000-201600001, por el delito Trafico, Fabricación o Porte de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, se encuentra surtiendo recurso de Apelación ante el Tribunal Superior con reparto el 23 de marzo de 2021.

5. La Fiscal 23 Seccional informó que tuvo a cargo la investigación n°2016-01068 seguido contra el accionante por el presunto delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, en el cual no le fue impuesta medida privativa de la libertad y terminó con fallo absolutorio.

Expuso que dentro del proceso 2016-01185 igualmente fue absuelto, pero estuvo cobijado con medida de aseguramiento privativa de la libertad ordenada el 1 de octubre de 2016 y recobró la libertad por vencimiento de términos el 17 de enero de 2018.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

De conformidad de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de

1991, en concordancia con el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela formulada por MANUEL ÁNGEL DÍAZ ORTIZ, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA.

## 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 judiciales<sup>1</sup>.

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»<sup>2</sup>. 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 orgánico<sup>3</sup>; (ii) defecto procedimental absoluto<sup>4</sup>; (iii) defecto fáctico<sup>5</sup>; (iv) defecto material o sustantivo<sup>6</sup>; (v) error inducido<sup>7</sup>; (vi) decisión sin motivación<sup>8</sup>; (vii) desconocimiento del precedente<sup>9</sup>; 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.

## 2. La solución del caso.

En el presente evento, MANUEL ÁNGEL DÍAZ ORTIZ solicita el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales estima conculcados porque las autoridades accionadas no han descontado el tiempo que permaneció privado de la libertad por cuenta del proceso n° 413966000594 201601068, en el cual fue absuelto, para el cumplimiento de la pena impuesta dentro del proceso n° 413966000000201600001.

Ahora bien, 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.

Esto, en razón a que para que sea viable esta acción constitucional de protección de los derechos fundamentales es necesario agotar los medios de defensa judicial con que cuenta el accionante para debatir la providencia judicial censurada, lo que no ha sucedido en este

evento, toda vez que según lo informado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, el accionante no ha elevado ninguna solicitud relacionada con el reconocimiento de pena cumplida por el tiempo que indicó haber estado privado de la libertad por cuenta del proceso n°413966000594201601068.

En este orden, no se posible que el juez de tutela se pronuncie al respecto, por cuanto el accionante debe elevar la solicitud ante el juzgado competente y agotar los recursos que sean procedentes contra la decisión que éste adopte, si lo estimara necesario.

En efecto, según lo indicó el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva MANUEL ÁNGEL DÍAZ ORTIZ requirió de ese despacho que le reconozca 23 meses que, indica, permaneció privado de la libertad por cuenta del proceso N° 413966000594201601185, -en el cual fue absuelto-, como parte de pena purgada en el proceso 413966000000201600001 y, en tal virtud mediante auto de 6 de mayo de 2021 se ordenó solicitar información al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, al Juzgado Promiscuo del Circuito Reparto con Funciones de Conocimiento y al director del EPMSC de La Plata.

En este orden, como quiera que el accionante no ha presentado ante el juez competente la solicitud de reconocimiento de pena purgada el tiempo que según manifiesta estuvo privado de la libertad por cuenta del proceso n°413966000594201601068, y, por tanto, no existe un pronunciamiento al respecto del juez ejecutor ni tampoco de la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, es improcedente la demanda de tutela, toda vez que no es posible suplantar a los funcionarios competentes para definir sobre materias que todavía son objeto de debate (SU-026/12), pues se trataría de un pronunciamiento prematuro al interior de una actuación en curso e implicaría una interferencia injustificada en la órbita de competencia de las autoridades ordinarias.

En este orden, el carácter subsidiario impide ejercer esta acción constitucional como

mecanismo alternativo o sustituto de los medios de defensa judiciales ordinarios, por lo que, con fundamento en el artículo 6.1. del Decreto 2591 de 1991, se declarará improcedente la tutela.

Así las cosas, como aún se encuentra a cargo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva la vigilancia de la condena impuesta, cualquier solicitud o inconformidad relacionada con la misma, deberá ser planteada ante el referido despacho judicial, cuyas decisiones pueden ser cuestionadas mediante el ejercicio de los recursos previstos en la ley.

De otra parte, es preciso señalar que no se verifica una situación de temeridad en razón de la acción de tutela n° 115880, pues en esa oportunidad la inconformidad del actor se relacionaba con el auto del juez ejecutor de 1° de febrero de 2021 y la providencia que resolvió la acción de hábeas corpus, no con el tema propuesto en esta ocasión relacionado con el reconocimiento de un periodo de privación de la libertad como cumplimiento de la pena impuesta dentro del proceso n°413966000000201600001.

Conforme con lo señalado se declarará improcedente el amparo solicitado.

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

#### RESUELVE

1. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela.
2. NOTIFICAR esta determinación de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

3. 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

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

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”.