

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

Radicación N.º 131831

Acta 146

Bogotá D. C., primero (1º) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

1. Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por CARLOS ALBERTO MORENO RIAÑO, frente al fallo de tutela proferido el 17 de mayo de 2023 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual declaró improcedente el amparo solicitado contra los Juzgados 9º y 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad; 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías; 44 Penal del Circuito con Función de Conocimiento; las Fiscalías 121 Seccional y 318 Local todos de la ciudad de Bogotá; y el Director de la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Bogotá - La Modelo, así como el Director Jurídico de ese mismo establecimiento.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

2. Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá:

“En el cuerpo de la demanda, el accionante manifestó que se encuentra privado de la libertad desde el 5 de diciembre de 2013, por cuenta del proceso con radicado 110016000000201301726 y por órdenes del Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá -en adelante J.21 PMFCG-, el cual le concedió la prisión

domiciliaria en la Calle 42 G Sur No. 94 B – 10 de esta ciudad; además, agregó que las audiencias de garantías las adelantó la “Fiscalía 121 Seccional de Bogotá” –en adelante F.121 SB-, y que el escrito de acusación lo presentó la “Fiscalía 318 Local de Bogotá” –en adelante F.318 LB-, ante el Juzgado 44 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá –en adelante J.44 PCFC-.

Dicha autoridad, lo condenó el 21 de mayo de 2014 a la pena de “95 meses y 11 días de prisión”, sin que se concediera la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria; sin embargo, no estuvo presente en la audiencia al no haber sido citado, motivo por el cual continuó en prisión domiciliaria. Aunado a ello, la decisión fue confirmada el 18 de agosto de 2015 por esta corporación y el 17 de marzo de 2016 por la Corte Suprema de Justicia.

Disfrutó del beneficio de la prisión domiciliaria (sic) hasta el 29 de mayo de 2018, fecha en la que fue vinculado al proceso con radicado 11001600000020190006000, por lo que es claro que estuvo privado de la libertad en su domicilio desde el 5 de diciembre de 2013, hasta la fecha mencionada, tiempo durante el cual recibió visitas de los funcionarios del INPEC los días 9 de enero de 2014, 3 de febrero de 2016, 21 de noviembre de 2016 y 13 de marzo de 2018.

El Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá –en adelante J.9° EPMS-, en providencia del 3 de abril de 2018, ordenó al INPEC no realizar más visitas, al no contar con el beneficio mencionado y, posteriormente, en auto del 25 de mayo de 2018 le solicitó un recibo de servicios públicos para poder ser notificado, lo cual considera un error grave, toda vez que la autoridad judicial debe contar con dicha información.

Ha solicitado al J.9° EPMS que le reconozca el tiempo que estuvo privado de la libertad en detención domiciliaria, así como ha requerido al Director de la Oficina Jurídica de la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Bogotá –en adelante Jurídica Modelo-, que envíe a esa

autoridad judicial el historial de visitas domiciliarias ya mencionado, donde cumplió con 51 meses y 8 días de pena, lo cual debe ser tenido en cuenta en el proceso 2013-01716, por el cual volvió a estar privado de la libertad desde el 30 de agosto de 2022, por orden del juzgado de ejecución mencionado, tan pronto recobró su libertad del proceso con radicado 2019-00060, que conoció el Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá –en adelante J.28 EPMS-.

(...)

Corolario de lo anterior deprecó se ordene: i) a Jurídica Modelo remitir al J.9° EPMS los reportes de visitas correspondientes a los días 9 de enero de 2014, 3 de febrero de 2016, 21 de noviembre de 2016 y 13 de marzo de 2018; ii) a la F.121 SB, F. 318 LB, J.21 PMFCG y J.44 PCFC, que informen por qué no lo notificaron en su residencia y, al último juzgado, que manifieste por qué no emitió boleta de captura para ser trasladado a establecimiento carcelario; y, iii) al J.9° EPMS que le reconozca el tiempo de pena que cumplió bajo detención domiciliaria.”

EL FALLO IMPUGNADO

3. El 17 de mayo de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente la solicitud de amparo promovida por el accionante. Para efectos de poder adoptar dicha decisión, dividió su análisis así:

“Descendiendo al caso objeto de estudio, el accionante acude al amparo constitucional en razón a la presunta vulneración a sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, acceso a la administración de justicia, dignidad humana, igualdad, favorabilidad y defensa, derivado del actuar de las accionadas en el siguiente orden:

3.1 Con fundamento en lo anterior, señaló que la vulneración atribuida al Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá era improcedente por cuanto no

cumplía con los requisitos de: (i) inmediatez, pues “se ataca la decisión de no tener en cuenta el periodo de detención que tuvo el accionante del 5 de diciembre de 2013 hasta el 29 de mayo de 2018; sin embargo, tal como lo mencionó dicha autoridad judicial, esa negativa radica del 30 de agosto de 2022.”; (ii) subsidiariedad toda vez que “el accionante no allegó ningún elemento de prueba, a pesar de ser requerido por el magistrado ponente cuando se avocó conocimiento, para determinar la existencia de algún perjuicio irremediable”; y, (iii) residualidad por cuanto “el auto en el que se negó el periodo de detención reclamado fue emitido el agosto de 2022, sin que hubiese interpuesto recurso alguno frente a la negativa de reconocimiento; además, tal como lo acreditó el J.9º EPMS, el 8 de mayo del cursante le negó la libertad condicional y la prisión domiciliaria, por lo cual tiene a su disposición los recursos de ley contra dichas decisiones”.

3.2 En lo que respecta al director de la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Bogotá – La Modelo, así como su jefe jurídico, sostuvo el a quo que, ante la ausencia de prueba de haber presentado una petición ante dichas autoridades, el amparo no estaba llamado a prosperar.

3.3 Por último, frente a las presuntas vulneraciones atribuidas a los juzgados y fiscalías accionadas, el Tribunal de primera instancia determinó que, ante el incumplimiento del requisito de inmediatez, no podía intervenir el juez constitucional, pues las actuaciones judiciales objeto de cuestionamiento «se surtieron hace ya varios años» concluyendo así que «después de más de seis años después de esa última actuación (sic), no es un tiempo razonable para cuestionar dichos trámites; razones suficientes para declarar improcedente el amparo de los derechos fundamentales debido proceso, acceso a la administración de justicia y defensa respecto de esas autoridades judiciales (sic)».

LA IMPUGNACIÓN

4. Fue propuesta por CARLOS ALBERTO MORENO RIAÑO, quien reiteró los argumentos

esgrimidos en la demanda.

5. Adicionalmente, solicitó que se ordenara la apertura de un proceso disciplinario contra el profesional del derecho que lo representó en el proceso penal adelantado en su contra.

6. Con fundamento en lo antes expuesto, solicita:

“[R]evocar la decisión adoptada en el fallo de Tutela de primera instancia, y se le Ordene una vez ma (sic) al señor Asesor Jurídico Nelson Alberto Cárdenas Espitia y la oficina Jurídica de la CPMSBOG remitir de forma inmediata al Juzgado 09 de EPMS de Bogotá los soportes del Historial de visitas domiciliarias que se llevaron a cabo dentro del proceso con Radicado 2013 - 01726 - 00, y de igual manera se le ordene al Juzgado 09 de EPMS de Bogotá y su Oficial Mayor hacer el pleno reconocimiento de la Privación de mi libertad desde el pasado 05 de diciembre del 2013 hasta el 29 de mayo del 2018 fecha en la cual fui vinculado a un nuevo proceso (sic) (...).”

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 el promotor de la acción, contra el fallo de tutela que emitió la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

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 constitucionales fundamentales, cuando, por acción u omisión sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente evento, MORENO RIAÑO cuestiona que: (i) el Juzgado 9 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá no le reconoció el tiempo de pena mientras se encontraba privado de su libertad en prisión domiciliaria; (ii) el director y el jefe jurídico de la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Bogotá – La Modelo no han atendido las peticiones por él presentadas, con la finalidad de que remitan los soportes de las visitas realizadas a su domicilio los días 9 de enero de 2014, 3 de febrero de 2016, 21 de noviembre de 2016 y 13 de marzo de 2018; y, (iii) que los demás juzgados y fiscalías accionados no le notificaron las fechas de audiencias, ni han emitido boleta de encarcelación para ser trasladado a un establecimiento carcelario.

4. En el presente asunto se observa lo siguiente:

4.1 El promotor de la acción presenta a través de la demanda tres grandes pretensiones, encaminadas a que se determine si existió o no una vulneración a sus derechos fundamentales. Dicho esto, a continuación la Sala estudiará cada una de ellas de manera independiente.

4.2. Análisis frente a las pretensiones presentadas contra el Juzgado 9 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

En relación con este punto, la Sala advierte que encuentra acertada la decisión adoptada por el tribunal de primera instancia, en el sentido de determinar que el amparo constitucional es improcedente.

Lo anterior, pues si bien es cierto que el juzgado en cuestión, mediante auto del 30 de agosto de 2022 determinó que CARLOS ALBERTO MORENO RIAÑO ha descontado un total de 5 meses y 17 días de la pena impuesta, dicha decisión podía ser impugnada por el accionante a través de los recursos de reposición y apelación, sin que procediera de conformidad.

Al respecto, es preciso recordar que el amparo constitucional sólo resulta procedente ante el agotamiento de todos los medios de defensa judicial existentes, situación que no se presenta en el caso que aquí nos ocupa y que, en consecuencia, torna improcedente la intervención del juez constitucional.

Sobre lo anterior, es de resaltar que la Corte Constitucional¹ ha indicado que el carácter subsidiario de la acción de tutela busca “reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Por ello, es obligatorio acudir, en primer lugar, a los recursos jurisdiccionales con los que se cuente para conjurar la situación que se estime lesiva de derechos, pues de lo contrario, el juez constitucional sustituiría a los naturales de sus funciones correspondientes.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el accionante no ejerció en debida forma los recursos ordinarios con los que contaba para controvertir el auto antes mencionado, es claro que no puede acudirse a la acción de tutela para revivir los términos vencidos y las etapas culminadas.

En adición, se recuerda que la tutela: (i) no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria; (ii) no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes; y (iii) no es el escenario para imponerle al juez natural adoptar uno u otro criterio ni obligarlo a fallar de una determinada forma, pues «el juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial, por lo que debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable y legítima» (T-221/18).

Por ende, el amparo resulta improcedente en ese aspecto.

5.3. Análisis de las pretensiones dirigidas a los demás juzgados y fiscalías accionadas.

i) En primer lugar, todas las cuestiones que se discuten en el presente asunto tienen relevancia constitucional, dado que, el accionante pone de presente la presunta vulneración de garantías constitucionales.

ii) Ahora bien, en lo que respecta a las vulneraciones atribuidas a los juzgados accionados, esta Sala advierte que en principio, no se cumple el requisito de la inmediatez, dado que, las decisiones que se cuestionan, datan de periodos anteriores al año 2016 – fecha en la que se resolvió el recurso de casación -.

Por lo que, cuestionar a través de la acción de tutela, siete años después, que no fue notificado de la realización de audiencias en su contra, puede parecer a todas luces desacertado.

Sin embargo, frente al principio de inmediatez, si bien es cierto, la Corte Constitucional ha determinado que en ocasiones un plazo superior a seis (6) meses puede llegar a considerarse como prudencial para interponer la acción de tutela es necesario que se demuestre que se han presentado razones que fundamentan la tardanza.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la razonabilidad del plazo no es un concepto estático y debe atender a las circunstancias de cada caso concreto (T-163 de 2017 y T-301 de 2017).

Así, pacíficamente ha señalado la Corte Constitucional que le compete al juez de amparo identificar si, «con base en las condiciones particulares del accionante», existen motivos válidos que justifiquen la demora en la presentación de la solicitud de tutela, pues «la inactividad del actor no puede calificarse prima facie como ausencia de inmediatez» (T-649 de 2016 y SU-189 de 2012).

Adicionalmente, en el fallo SU-108 de 2018, el Alto Tribunal dijo que ese requisito puede entenderse superado:

“Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata”.

De igual forma, esta Corporación también ha establecido, de manera puntual, que, cuando el accionante en tutela pretende controvertir una sentencia condenatoria en firme, la vulneración de sus derechos se mantiene vigente si al momento de formular el libelo de amparo se encuentra privado de la libertad por cuenta de la condena impuesta en la misma, sin que para ello obste que haya transcurrido un plazo superior a seis (6) meses, desde su emisión hasta la presentación de la demanda de tutela (CSJ STP, 9 jun. 2020, Rad. 604; STP6825 - 2019; STP4721 - 2019; STP3441 - 2019; STP2924 - 2019; STP1488 - 2019; STP14956 - 2018 y STP7433 - 2018).

Tales consideraciones, ligadas al caso concreto, permiten advertir justificado el término que transcurrió desde la configuración de la supuesta irregularidad y hasta cuando se formuló la demanda de tutela, particularmente porque los hechos en que sustenta la presunta vulneración aún persisten y la pena impuesta al actor aún está en ejecución.

No obstante lo anterior, en el fondo, los reparos formulados por el accionante no están llamados a prosperar, pues si bien indica que no le fueron notificadas diferentes audiencias dentro del trámite penal que cursó en su contra, lo cierto es que conoció del proceso, al punto que designó un abogado de confianza que tuvo la oportunidad de intervenir a lo largo del proceso penal y, además, estaba obligado a estar pendiente del trascurso de la actuación judicial, tal como se ha sentado en las sentencias CSJ STP7160-2018, Rad. 98192, CSJ STP6707-2018, Rad. 98273, CSJ STP2616-2018, Rad. 97155 y CSJ STP2130-2018, entre

otras.

Bajo este panorama, es claro que el actor a través de su apoderado, pudo comparecer a la actuación o acercarse al Juzgado para enterarse del trámite, estado actual y ejercer una defensa activa, lo que supone que debía recurrir a los mecanismos de protección de sus garantías fundamentales dentro del trámite procesal, pero no lo hizo, incumpléndose por esa vía el requisito de subsidiariedad en el ejercicio de la tutela.

Teniendo en cuenta lo anterior, no se avizora la vulneración enunciada por el promotor de la acción.

5.4. Análisis frente a las pretensiones presentadas contra el director y el jefe jurídico de la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Bogotá – LA MODELO.

La petición a la que hace alusión el accionante no fue aportada con el libelo de tutela, aunque así se anunció. Y si bien el Tribunal requirió tal documento mediante auto del 4 de mayo de 2023, tampoco lo allegó.

Y aun cuando en el escrito de impugnación se observa que, en efecto, el accionante dirigió una petición a la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Bogotá – La Modelo, encaminada a solicitar que ese centro carcelario enviara al Juzgado 9 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá los documentos que daban cuenta de que cumplió la prisión domiciliaria, dicha información no pudo ser conocida por el a quo ni por la parte pasiva del contradictorio, razón por la cual la decisión de negar el amparo fue acertada.

En adición, la impugnación no es un escenario dispuesto para aportar nuevos medios de prueba sino para controvertir los fundamentos que edifican el fallo censurado, por consiguiente, no es viable emitir un pronunciamiento sobre ese reclamo, ya que ello comportaría una violación al debido proceso y derecho de defensa de todos los accionados en el trámite de amparo.

Por tal motivo, esta Sala encuentra acertada la decisión del a quo al señalar que no se acreditó la existencia de la petición pendiente de respuesta.

6. Conforme con lo antes expuesto, debe indicarse, que el amparo solicitado por el accionante no tiene vocación de prosperar en ninguno de los temas postulados, toda vez que no se cumplió con los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo, ni se acreditó en primera instancia la existencia de la petición.

7. Por último, es de recordarle al accionante que la acción de tutela no es el mecanismo diseñado por el legislador para efectuar pronunciamientos frente a posibles faltas disciplinarias en las que incurran los profesionales del derecho.

Dicho esto, si es intención del promotor de la acción que se inicie una investigación contra su abogado, debe dirigir tal petición a la autoridad correspondiente.

8. Bajo este panorama, toda vez que los argumentos esbozados en la impugnación no están llamados a prosperar, se hace imperioso confirmar el fallo impugnado.

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

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1CC Sentencias T-580 de 2006; T-603 de 2015; T-375 de 2018
entre otras.