



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**Magistrado Ponente**

**STP1777-2019**

**Radicación n.º 102902**

Aprobado acta No. 38.

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

## **I. ASUNTO**

1. Decide la Corte, en primera instancia, la demanda de tutela instaurada por el ciudadano **NEFTALÍ ASCANIO TORRADO**, para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, información y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar**, los **Juzgados Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga** y **Promiscuo Municipal de Curumaní**, y la

**Fiscalía Diecisiete Seccional de Pailitas (Cesar);** trámite que se hizo extensivo a las partes y demás sujetos intervinientes dentro del proceso penal que cursa contra el actor, por el punible de hurto calificado agravado, bajo la radicación n°. 205176104644201580018.

## **II. ANTECEDENTES**

### **HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

2. De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y lo esbozado en el libelo introductorio, se tiene que:

2.1. En virtud del preacuerdo avalado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Curumaní, el 26 de agosto de 2015, fue condenado NEFTALÍ ASCANIO TORRADO, por el delito de hurto calificado agravado, a la pena de 47 meses y 7 días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual período; y le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la sanción.

2.2. La referida determinación fue apelada por el defensor y el Fiscal Diecisiete Seccional de Pailitas (Cesar), cuyo conocimiento fue asignado a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Colegiatura que en sentencia del 5 de noviembre de 2015: (i) modificó el correctivo principal en el sentido de aumentarlo a 94 meses

y 15 días de reclusión e incrementó la sanción accesoria a igual término, (ii) revocó el subrogado y (iii) confirmó en lo demás el fallo objetado; por lo que se dispuso su captura inmediata.

2.3. En firme tal decisión, el conocimiento de la actuación fue asignado al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, judicatura que mediante providencia del 5 de febrero de los cursantes, redosificó el monto de la condena y la redujo a 54 meses de prisión.

2.4. Manifiesta el interesado, básicamente, que las actuaciones de las entidades judiciales accionadas trasgredieron sus garantías fundamentales, por cuanto:

(i) El Tribunal Superior de Valledupar, al dictar la sentencia de segunda instancia le *«revocó la medida que me fuera impuesta en condicional como padre cabeza de familia»*.

(ii) Fue inducido por la Fiscalía Diecisiete Seccional de Pailitas (Cesar), para que aceptara la responsabilidad del ilícito de hurto calificado y así obtener una rebaja del 50% de la pena, como también el descuento de hasta las  $\frac{3}{4}$  de la misma, si indemnizaba a la víctima; sin obtener tales beneficios, muy a pesar a que procedió en tal sentido.

(iii) La judicatura ejecutora no le ha reconocido el tiempo que estuvo privado de la libertad en el centro

carcelario de El Banco (Magdalena), como tampoco el lapso que permaneció con «*el beneficio de suspen[sión] condicional de la ejecuci[ón] de la pena como padre cabeza de hogar*».

### **III. PRETENSIONES**

3. Están dirigidas a que se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se dejen sin efecto las determinaciones de primer y segundo grado dictadas por el el Juzgado Promiscuo Municipal de Curumaní y el Tribunal Superior de Valledupar, respectivamente, y en su lugar, se le conceda el mentado sustituto condicional

Del mismo modo, requiere que se ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, le reconozca «*el tiempo que h[a] descontado físico de la condena de 94 meses [y] 15 días*», como también la «*prisión domiciliaria y/o [la libertad] condicional como padre cabeza de familia*».

### **IV. INFORMES**

4. Hasta la fecha de radicación de este proyecto, únicamente fueron remitidos por las partes que se destacan a continuación:

El **Fiscal Diecisiete Seccional de Pailitas (Cesar)** se limitó a realizar un recuento de las actuaciones procesales surtidas al interior de la causa demandada por el interesado.

La **Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga**, previo a realizar un recuento de las actuaciones surtidas durante la vigilancia de la condena de NEFTALÍ ASCANIO TORRADO, indicó la ausencia de vulneración de sus garantías fundamentales por cuanto se han atendido con diligencia y prontitud, todas las postulaciones elevadas por el actor.

El **Titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Curumani**, luego de efectuar una sinopsis de las particularidades acaecidas dentro del proceso cuestionado por el demandante, advirtió que los hechos materia del accionamiento no van dirigidos a su dependencia judicial, ya que los mismos versan sobre *«un tema que debe ser resuelto por el Juzgado 002 de ejecución de penas y medidas de seguridad [de la capital del Departamento de Santander]»*.

Un **Magistrado** de la **Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar** remitió copia de la sentencia de segundo grado cuestionada por el actor.

## V. CONSIDERACIONES

5. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el numeral 5 del canon 1 del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra al Tribunal Superior de Valledupar, cuyo superior funcional es la Corte Suprema de Justicia.

6. En el presente asunto, se observa que NEFTALÍ ASCANIO TORRADO dirige sus reparos contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Valledupar, que modificó parcialmente la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Curumaní (Cesar), en el sentido de aumentar la pena principal a 94 meses y 15 días, incrementar la sanción accesoria a igual término; y revocar el subrogado que le fue conferido en primera instancia.

Del mismo modo, el accionante cuestiona el hecho que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga no le ha reconocido redención por los 14 meses y 10 días que estuvo detenido en la cárcel de El Banco (Magdalena); y tampoco le ha otorgado la *«prisión domiciliaria y/o [la libertad] condicional como padre cabeza de familia»*.

7. Por tales razones, la Sala llevará a cabo el análisis por separado, de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el demandante.

***La presunta trasgresión de garantías del Tribunal Superior de Valledupar***

8. Los precedentes fijados por la Corte Constitucional, así como los de esta Corporación, han sido reiterativos en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias (administrativas o jurisdiccionales), y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando los mismos no sean idóneos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción tuitiva.

En efecto, el carácter residual de este mecanismo impone al interesado la obligación de desplegar su actuar dirigido a poner en marcha los recursos ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías superiores.

Tal imperativo pone de relieve que, para acudir a este amparo, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los referidos procedimientos y procesos, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los litigios legales

deviene en la improcedencia del instrumento establecido en el artículo 86 Superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existe el medio judicial de defensa y el interesado deja de acudir a él y, además, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de lograr la guarda de un derecho elemental (CC T-480-2011).

En estas circunstancias, el reclamo constitucional no puede hacerse valer, ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues, tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de herramientas administrativas o judiciales, en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración fundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno de los mismos.

9. En tal contexto, se advierte que no es posible conceder el amparo solicitado por el interesado, puesto que contravino la exigencia de procedibilidad de la petición de tutela, consistente en que empleara el **recurso extraordinario de casación**, contra la sentencia que estima transgresora de sus garantías constitucionales.

En efecto, NEFTALÍ ASCANIO TORRADO, en ejercicio de su **defensa material**, dejó de activar la mencionada herramienta que tenía a su alcance, en aras de refutar la determinación proferida el 5 de noviembre de 2015, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, con lo cual



se incumple una de las condiciones que torna viable la solicitud de amparo constitucional; esto es, la utilización de los medios ordinarios y extraordinario para la salvaguarda de sus intereses, pues, se itera, no atacó el aludido fallo, lo cual condujo a que quedara en firme la condena impuesta.

10. Y si bien es cierto que la sustentación de ese instrumento procesal debe ser realizada por intermedio de abogado (artículo 125-7, en concordancia con el canon 130 y 182 de la Ley 906 de 2004), también lo es que el tutelante pudo haberse dirigido a su defensor técnico o, en su defecto, a la Defensoría Pública, en aras de solicitar un estudio sobre la procedencia de dicho medio de control (CSJ STP14749-2016, 13 Oct. 2016, Rad. 88503).

Por intermedio de aquel recurso, que se ofrecía adecuado, pudo el memorialista esgrimir las argumentaciones que tardíamente intenta plantear en este procedimiento excepcional y propiciar un pronunciamiento al interior de ese cauce natural por la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria en materia penal.

Acreditada, entonces, la posibilidad que ostentaba el interesado para exponer sus argumentos, a través de la citada herramienta, resultaría contrario a la naturaleza jurídica de la acción de tutela conceder la pretensión de NEFTALÍ ASCANIO TORRADO, habida cuenta que ahora no puede valerse de su propia actitud procesal para acudir de

manera directa a este amparo, situación que desconoce las vías legales e idóneas para ello.

11. Igualmente, observa la Sala que, en relación con este punto, la reclamación constitucional tampoco satisface el presupuesto de inmediatez, pues el presente libelo fue promovido el 1 de febrero del cursante año; y la sentencia de segunda instancia que pretende censurar el actor, fue proferida el 5 de noviembre de 2015; sin que se vislumbre una justificación válida que lo habilite a demandar en esta sede transcurridos más de 3 años, por cuanto, no puede perderse de vista que se está ante una presunta afectación de derechos fundamentales, lo que implicaría reclamar de manera oportuna su salvaguarda.

Lo precedente sugiere que ASCANIO TORRADO, al parecer no ha requerido una protección constitucional **urgente e inmediata**, debido a que de ser apremiante su situación, hubiese procurado una solución con mayor premura.

***La presunta trasgresión de garantías por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga***

12. En lo relacionado a la queja formulada contra la citada judicatura, es cierto que la misma no se ha pronunciado sobre las pretensiones del actor encaminadas a

que se le reconozca el *«tiempo que h[a] descontado físico de la condena de 94 meses [y] 15 días»*, y se le conceda la *«prisión domiciliaria y/o [la libertad] condicional como padre cabeza de familia»*.

Sin embargo, ello tiene sustento en que no existe ningún elemento de prueba en el expediente del cual pueda constatarse que NEFTALÍ ASCANIO TORRADO, haya promovido ante aquella autoridad los requerimientos que pretende le sean otorgados a través de esta acción constitucional; pese a que es ante el juez ejecutor donde debe aportar la documentación que respalde sus manifestaciones para que con ello se emita la decisión correspondiente, esto es, si se accede o no a tales beneficios.

Por consiguiente, no es posible exigir al funcionario demandado una respuesta oportuna frente a solicitudes que no han sido sometidas a su conocimiento.

13. Corolario de lo antedicho y verificado, adicionalmente, que no se demostró un eventual perjuicio irremediable que habilite la intervención del Juez de tutela, se declarará improcedente el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 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: DECLARAR IMPROCEDENTE** la demanda de tutela promovida por el ciudadano **NEFTALÍ ASCANIO TORRADO**, conforme se precisó en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** En firme esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

  
**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

  
**EYDER PATIÑO CABRERA**