



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP12724-2021

Radicación n.º 119124

(Aprobación Acta No.254)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por el apoderado de **EDUARDO JESÚS PARDO PORTO**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, todos de la ciudad de Cartagena, con ocasión a las sentencia condenatoria proferida en su contra al interior del proceso penal 2010-08472.

Fueron vinculados como terceros con interés legitimo

en el presente asunto, todas las partes e intervenientes en el proceso penal 2010-08472.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Según se establece de la actuación, el 15 de mayo de 2018 el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena condenó a **EDUARDO JESÚS PARDO PORTO** a 10 años de prisión como coautor del delito de estafa agravado en concurso homogéneo sucesivo. El Despacho no le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni el sustituto de prisión domiciliaria.

En desacuerdo, el representante de víctimas y la defensa apelaron la anterior determinación y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, el 28 de agosto de 2019, la revocó parcialmente. Por ende, modificó las penas impuestas a los procesados a 130 meses de prisión. En lo demás, la confirmó.

Afirmó que, las decisiones adversas se encuentran fundamentadas de manera exclusiva en testimonios y documentos allegados por la Fiscalía y omitieron analizar aquéllas que daban cuenta que la construcción del proyecto urbanístico denominado *Toledo 20-20*, se realizó en legal forma, incurriendo así en defectos sustantivos y fácticos.

Por otra parte, cuestiona la decisión de 11 de mayo de 2020 del Juzgado Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, mediante la cual, le fue negado el otorgamiento del subrogado penal de prisión domiciliaria.

Contra dicha providencia, fue presentado recurso de apelación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, que mediante auto del 29 de junio de 2021, confirmó la decisión del *a quo*.

En esencia, alegó que cumple con los requisitos previstos para que se le reconozca este subrogado penal; sin embargo, las autoridades de instancia incuerren en un defecto material derivado de la indebida aplicación del artículo 38B de la Ley 906 de 2004.

Por tal motivo, acude ante el juez de tutela para reclamar la protección de su derecho fundamental al debido proceso y, como consecuencia de ello, que se declare la nulidad parcial de los fallos de primera y segunda instancia “*en lo atinente a la negación de la medida de sustitución de la pena de prisión en establecimiento carcelario por prisión domiciliaria de EDUARDO PARDO PORTO.*”

Asimismo, que se ordene al juzgado que vigila su condena, otorgar el subrogado penal de prisión domiciliaria.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1.- La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena manifestó que, profirió fallo de segunda instancia dentro del proceso penal de referencia y anexó copia del mismo.

Expresó que, las pretensiones del accionante carecen de sustento jurídico y son improcedentes, debido a que las decisiones se encuentran debidamente ejecutoriadas, al no haberse acudido al recurso extraordinario de casación.

2.- Ricardo Morales Cano expresó que, en el presente asunto, no se cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, por lo cual, debe declararse improcedente el amparo constitucional invocado.

3.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, optaron por guardar silencio dentro del presente trámite constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es

competente para resolver la acción de tutela impuesta por el apoderado de **EDUARDO JESÚS PARDO PORTO**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, todos de la ciudad de Cartagena.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. 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 iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término

¹ Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. 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 atañe a los derechos fundamentales del accionante.

e. Que la parte actora 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

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en

² Ibidem.

que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge 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.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006,

³ Sentencia T-522 de 2001.

⁴ Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El problema jurídico que convoca a la Sala en esta oportunidad consiste en: determinar si la solicitud de amparo interpuesta por **EDUARDO JESÚS PARDO PORTO**, contra las sentencias proferidas en primera y segunda instancia al interior del proceso penal 2010-08472, cumple con los requisitos generales necesarios para su procedencia.

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente, la Sala puede concluir que la presente solicitud de amparo debe ser declarada improcedente, comoquiera que no cumple a cabalidad con los precitados requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Al respecto, se avizora que no cumple con el requisito de inmediatez, es decir, «que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración», ni tampoco con el de subsidiariedad o, en otras

palabras, «que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada».

En lo concerniente al primero de estos, esta Corporación advierte que la última decisión censurada por el accionante fue proferida el 28 de agosto de 2019; es decir hace más de dos (2) años, excediendo ampliamente lo que se podría considerar como un plazo razonable, sin establecer en su escrito alguna razón que justifique dicha tardanza.

Ahora, en lo que atañe al requisito de subsidiariedad, se puede evidenciar que el accionante dentro de los dos procesos penales de referencia, no agotó el mecanismo idóneo de defensa para el cumplimiento de sus pretensiones, esto es, el recurso extraordinario de casación en contra de la providencia de segunda instancia, mecanismo que era adecuado para analizar las censuras que actualmente presenta la parte actora, sin establecer razones suficientes que permitan a la Sala flexibilizar este requisito.

Sobre el particular, en sentencia T-108 de 2003, la Corte Constitucional afirmó:

El recurso extraordinario de casación constituye un requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, pues al menos debe haberse intentado su ejercicio antes de acudir al mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 Superior. De lo contrario la acción de tutela se convertiría en una vía alterna para la resolución de las controversias y se desvanecería con ello

su carácter subsidiario y residual. El peticionario ni siquiera intentó hacer uso del mencionado recurso para cuestionar la providencia dictada en el proceso ordinario laboral...omisión que no puede suplirse ahora mediante la presentación de la acción de tutela, pues como fue explicado ella no constituye una tercera vía o un instancia para reabrir debates concluidos, ni un forma de enmendar insuficiencias en la gestión de los asuntos propios. (Resaltado fuera del texto original).

Asimismo, la Sala no puede perder de vista que en el presente trámite constitucional por **EDUARDO JESÚS PARDO PORTO**, pretende recurrir a la acción de tutela en aras de reabrir debates probatorios que no fueron debidamente aprovechados en el curso del proceso penal de referencia, pues esta figura no tiene la finalidad de suplir las negligencias de los ciudadanos frente a los elementos de hecho o derecho que hubiesen servido para defender sus intereses.

De igual forma, esta Sala advierte que, si el accionante considera que posee elementos materiales probatorios que no existían al momento de surtirse los procesos penales adelantados en su contra, los cuales versan sobre hechos que no fueron objeto debate en dicha oportunidad y que tienen la vocación probatoria suficiente para demostrar su inocencia, tiene la posibilidad hacer uso de la acción de revisión establecida en el artículo 192 y subsiguientes de la Ley 906 de 2004.

Por otra parte, frente a la pretensión que eleva la parte accionante respecto a la concesión del subrogado penal de

prisión domiciliaria, advierte esta Sala que, la solicitud de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por el lugar de residencia, es un asunto que debe ser definido en la vía ordinaria.

Así las cosas, refulge evidente que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena y el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, sustentaron sus decisiones en el supuesto normativo aplicable y, en consecuencia, lejos están de ser catalogadas de arbitrarias o caprichosas o desconocedoras de los derechos y garantías del penado.

De acuerdo con lo consignado en precedencia es evidente que la negación de la prisión domiciliaria por parte de los juzgados demandados no desconoció garantías fundamentales, pues para la Sala, a diferencia de lo considerado por el demandante, no existe duda alguna que los despachos judiciales accionados observaron la norma aplicable al subrogado solicitado, por lo que negarla en virtud de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en el 38B del Código Penal -puesto que la pena del delito no supera los 8 años-, no estructura vía de hecho alguna que amerite la intervención del juez de tutela.

Se insiste, la acción pública no constituye un mecanismo adicional ni alternativo a los establecidos en la legislación ordinaria; por el contrario, se trata de un instrumento residual, preferente y sumario para la

protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley, y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, conjunto de situaciones que en este evento no convergen.

Por estos motivos, al no cumplirse a cabalidad los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, comoquiera que tampoco existen elementos que permitan flexibilizar estos requisitos, lo procedente es declarar improcedente la presente solicitud de amparo.

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

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por el apoderado de **EDUARDO JESÚS PARDO PORTO**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, todos de la

ciudad de Cartagena, por las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

TERCERO. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Aclaro voto

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria