

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACIÓN PENAL**

**SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 3**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**Magistrado Ponente**

**STP17892-2016**

**Radicación N° 89286**

(Aprobado en Acta No. 392)

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por HERNANDO DE JESÚS FONTALVO SÁNCHEZ, a través de apoderado, contra los Juzgados 1° y 6° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, 1° de la misma especialidad de Bogotá, 3° Penal del Circuito de Valledupar y Único Penal del Circuito Especializado adjunto de la misma ciudad, por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y libertad, en actuación que vinculó a

*27/12/16*

la Magistrada de Control de Garantías de la Sala Especializada de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Del escrito de tutela y de la documentación obrante en el expediente se llega al conocimiento de lo siguiente:

1. EL 4 de mayo de 2016, previa solicitud de la defensa del postulado hoy accionante HERNANDO DE JESÚS FONTALVO SÁNCHEZ, una Magistrada de Control de Garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, sustituyó las medidas de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario impuestas el 12 de octubre de 2011 (*Sala de Justicia y Paz de Medellín*), 13 de diciembre de 2013 (*Sala de Justicia y Paz de Bucaramanga*), 11 de abril de 2014, y 28 de octubre de 2015 (*Sala de Justicia y Paz de Barranquilla*) por otra no privativa de la libertad, ordenándose al director de la Cárcel del Distrito Judicial de Barranquilla, donde se encuentra recluso el procesado, disponer la libertad inmediata, siempre y cuando no fuese requerido por otra autoridad.

Seguidamente, en atención a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 1592 de 2012, la defensa del postulado solicitó que se suspendieran las 10 condenas proferidas por la justicia ordinaria en su contra.

*R. J. S.*  
2

En consecuencia, la Magistrada de Control de Garantías de Justicia y Paz resolvió, el 5 de mayo de 2016, acceder a dicha solicitud, en consecuencia, ordenó la suspensión condicional de las penas privativas de la libertad impuestas en las siguientes sentencias:

Fecha Sentencia	Juzgado	Fecha Hecho	Víctima	Delito	Radicado
27/07/2012	Regional de B/quilla	04/05/1997 Villanueva Guajira	Cenit Saurith Núñez y Elizabeth Araujo Vega	Homicidio agravado	1459
01/06/2011	3° Penal del Circuito Valledupar (Cesar)	22/03/1997 Codazzi (Cesar)	Donaldo Garay Gómez	Homicidio Agravado	2011-104
14/06/2011	3° Penal del Circuito Valledupar (Cesar)	9/01/1997 V/par (Cesar)	Rafael Arturo Fuentes Chinchilla y Alonso Manuel Rodríguez Barros	Homicidio Agravado	2011-103
31/08/2009	4° Penal del Circuito Valledupar (Cesar)	10/01/1197 (Cesar)	Marlon Alexi Orcasita Amaya	Homicidio Agravado	2009-221
20/08/2011	Penal del Circuito Adjunto al 4° Penal del Circuito de Valledupar	10/01/1997 entre Agustín Codazzi y la Trocha Verdecia (Cesar)	Carlos Enrique Ramos Arzuaga	Homicidio Agravado	2009-221
23/05/2011	Penal del Circuito Especializado de Descongestión Adjunto de Valledupar	23/09/1996 Codazzi (Cesar)	José Eulides Mendieta López, Juan Martín Mendieta Arias, Edith Vergara Ramírez, Enilda Escobar Ramos y otros	Homicidio y secuestro extorsivo	2011-0020
21/11/2001	Penal del Circuito Especializado de Descongestión Adjunto de Valledupar	27/10/1996 Corregimiento Medina Luna - San Diego (Cesar)	Huber Ascanio Abril, Jorge Cardozo Fuentes, Aurelio Lindarte Prado y Carlos Uriel Cárdenas	Homicidio Agravado	2011-0064
02/11//2010	4° Penal del Circuito de Valledupar (Cesar)	20/09/1996 Codazzi (Cesar)	Fredys Alonso García Barrios	Homicidio Agravado	2010-0292
30/03/2011	Descongestión del 3° Penal del Circuito de Valledupar (Cesar)	03/03/2011 Codazzi (Cesar)	Rodolfo Díaz Henao	Homicidio Agravado	2011/0085
27/07/2012	Penal del Circuito de Chiriguaná (Cesar)	La Jagua de Ibirico (Cesar)	William Pérez Durán, Daniel Jesús Cañizares, Idelfonso Rangel Contreras y Calixto Rafael Oñate	Homicidio Agravado	2012/0004

Por lo anterior, ordenó remitir copia de lo actuado al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, para que procediera de conformidad.

2. El citado despacho, mediante auto del 29 de junio de 2016, dispuso la suspensión de 6 de las condenas proferidas

*Rafael*  
3

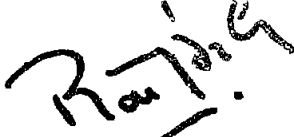
contra FONTALVO SÁNCHEZ, en tanto que las 4 restantes 2 (Radicados 2011-0020 y 1459) se hallaban en otros despachos y de las otras 2 (radicados 2011-0064 y 20111-0104) se requería establecer su respectiva ejecutoria, motivo por el que solicitó la remisión de dichos procesos a los Juzgados 1° y 6° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y Barranquilla, respectivamente, 3° Penal del Circuito de Valledupar y Penal del Circuito Especializado Adjunto de la misma ciudad, en los cuales al parecer se encontraban dichos expedientes, para proceder de conformidad.

3. HERNANDO DE JESÚS FONTALVO SÁNCHEZ, a través de apoderado, promueve demanda de tutela, al considerar que las autoridades accionadas no han adelantado lo necesario para materializar la libertad, encontrándose frente a una detención ilegal.

Con fundamento en lo anterior, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y libertad, en consecuencia, se ordene al Juzgado 1° de Ejecución de Penas accionado «realice todas las actividades correspondientes para garantizar la libertad del accionante y dar así cumplimiento a la orden judicial del 04 (sic) de mayo de 2016 de LIBERTAD...».

### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

Avocado su conocimiento, se dispuso correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas para

 4

que ejercieran el derecho de contradicción y aportaran la información pertinente, obteniéndose las siguientes respuestas.

1. El Juzgado 6° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, refirió no haber vulnerado garantías fundamentales del accionante, pues aunque le correspondió la vigilancia de la pena del proceso radicado 20001-31-07-001-**2011-00020**, dentro del que aparece como condenado HERNANDO DE JESÚS FONTALVO SÁNCHEZ, también lo es que mediante oficio No. 1136 del 30 de junio de la presente anualidad fue remitido a su Homologo 1° de Barranquilla, con constancia de recibido el 11 de julio de 2016.

2. El Juez 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, dijo no haber podido dar cumplimiento a la orden de la Magistrada de la Sala Especializada de Justicia y Paz de la ciudad y a través de la cual decretó la suspensión de 10 condenas impuestas al accionante, en razón a que no contaba con 2 (radicados 2011-0020 y 1459) de esos 10 expedientes y en los otros 2 (radicados 2011-0064 y 20111-0104) no figuraban las sentencias con su respectiva constancia de ejecutoria, motivo por el cual el 29 de junio de 2016 tan solo se dispuso la suspensión de 6 fallos, estando a la espera que se allegue la información requerida para proceder de conformidad.

*Ratón*  
5

Considera que no se trata de rebeldía o desobediencia a cumplir la orden judicial, pues sin los expedientes físicos y sin las sentencias ejecutoriadas no se podría verificar que se trata de las mismas condenas que se han suspendido.

Finalmente, aclaró que de los dos procesos faltantes, solo ha recibido el expediente con radicado 2011-0020 que fue remitido por su homologado Sexto, pero esa decisión *per sé* no consagraría la libertad del penado FONTALVO SÁNCHEZ, pues para su materialización se requiere de la totalidad de las sentencias, faltando actualmente los radicados 1459, 2011-104 y 2011-0064, de éstos dos últimos tan solo requiere es establecer la ejecutoria de las sentencias.

Posteriormente, adicionó su respuesta en el sentido que el Centro de Servicios Administrativos, ya le suministró copia de la sentencia condenatoria con la respectiva constancia de ejecutoria del proceso radicado 2011-0064, quedando pendiente por tanto que se alleguen 2 procesos para proceder a cumplir a cabalidad la decisión de la Magistrada de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz de Barranquilla.

3. El titular del Juzgado 3° Penal del Circuito de Valledupar consideró que debe negarse en lo que respecta a su despacho la acción, pues la pretensión central del actor es que se le otorgue la libertad que le fue concedida por la justicia transicional, lo cual es de competencia exclusiva de los jueces de ejecución de penas, y los 4 procesos en los cuales se profirió sentencia condenatoria contra FONTALVO

Rafael<sup>6</sup>

SÁNCHEZ (radicados 2011-0085, 2011-00103, 2011-0104 y 2011-00258) fueron remitidos en su oportunidad a los Juzgados de Ejecución de Penas correspondientes.

4. La doctora Zoraida Anyul Chaleja Romano, Magistrada de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, luego de hacer referencia a los motivos por los cuales se suspendió las condenas impuestas al postulado accionante, señaló que conforme lo previsto en la Ley 1592 de 2012, es al Juez de Ejecución de Penas, en este caso al 1° de Barranquilla, a quien le corresponde ejecutar la orden dada el 5 de mayo de 2016, motivo por el cual solicitó su desvinculación del presente trámite constitucional.

5. El Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad refirió que desde el año 2003 remitió al Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, el único proceso que ha conocido respecto del accionante, esto es, la ejecución de la sentencia emitida el 19 de marzo de 1999.

6. El Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, informó que revisados los libros radicadores que se llevan en ese despacho judicial, se constató que el proceso radicado 1459 fue remitido a su Homólogo Único de Riohacha, ante el desmonte de la justicia Regional en el año 1999.

*Rafael*  
7

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con los artículos 1° y 4° del Decreto 1382 de 2000, en armonía con el Acuerdo No. 001 de marzo de 2002, mediante el cual se modificó el Reglamento de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a esta Sala pronunciarse acerca de la solicitud de tutela elevada a favor de HERNANDO DE JESÚS FONTALVO SÁNCHEZ, toda vez que vincula a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, del cual es su superior funcional.

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 forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Ahora, ha sido criterio reiterado de esta Sala que la acción de tutela puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulte vulnerado cuando en el curso del proceso el funcionario judicial actúa y decide de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales la providencia es emitida desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al

*Rafael* 8



ordenamiento jurídico; esto es, cuando se configuran las llamadas vías de hecho, bajo la condición de que en tales circunstancias el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo para abogar por la vigencia de sus derechos constitucionales, o cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

Como la solicitud de amparo interpuesta a favor de HERNANDO DE JESÚS FONTALVO SÁNCHEZ se orienta a censurar un trámite judicial en el que en su sentir se le ha prologando ilegalmente su libertad, al no cumplirse con la decisión emitida por una Magistrada de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz de Barranquilla y en la que se ordenó la suspensión condicional de las 10 penas privativas de la libertad impuestas en su contra, se debe decir que esta acción constitucional tiene un carácter subsidiario y residual con la significación que procede únicamente ante la ausencia de medios de defensa judicial para la protección de las garantías o cuando el medio pertinente, previamente previsto en el ordenamiento jurídico, es claramente ineficaz para la defensa de éstas, evento en el que procede como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

Encuentra la Sala que en efecto la acción de tutela resulta improcedente porque la pretensión del actor es conseguir que por este medio se le conceda la libertad, olvidando que este trámite constitucional no es una tercera instancia ni está instituida como una jurisdicción paralela a

Rafael  
9

la establecida en el ordenamiento jurídico y tampoco es la sede a la que se acude como última opción cuando los resultados han sido desfavorables, por no poder existir concurrencia de medios judiciales porque siempre prevalece la acción ordinaria, a menos que se advierta la incursión en vías de hecho o la producción de un perjuicio irremediable, cuyos aspectos no se evidencian en el presente asunto.

De ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único instrumento de protección que al presunto afectado en sus derechos fundamentales le brinda el ordenamiento jurídico, criterio sostenido igualmente por la Corte Constitucional cuando señaló que:

La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> C.C. ST -625 de 2000.

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que la privación de la libertad de HERNANDO DE JESÚS FONTALVO SÁNCHEZ no deviene ilegítima y tampoco puede predicarse prolongación ilícita del confinamiento carcelario, así la Magistratura de Justicia y Paz le hubiese suspendido las penas de prisión impuestas por su pertenencia a grupos armados ilegales y los delitos cometidos con ocasión de ellos.

No se discute que, en efecto, previa solicitud de su defensor, la justicia transicional dispuso la suspensión condicional de las 10 penas privativas de la libertad impuestas en su contra, ordenando remitir copia de dicha decisión al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, para que procediera de conformidad.

Empero, como se encuentra acreditado, en el citado despacho judicial no se hallaban todas las sentencias suspendidas, por lo que necesariamente debía adelantarse un trámite paralelo para poder «confrontar las sentencias originales con la copia de la actuación remitida por la Magistrada de Control de Garantías en la que bazo su inferencia razonable, para corroborar si los casos son realmente coincidentes, o por el contrario tiene bajo su vigilancia la sanción impuesta por alguna conducta ajena al trámite transicional respecto de la cual evidentemente su ejecución no tendría lugar a la suspensión»<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> CSJ AP, 21 En. 2015, Rad. 45112.

*Rodrigo*

Trámite en el que se concluyó que solo 6 sentencias podían ser suspendidas<sup>3</sup>, pues 2 de ellas (radicados 1459 y 20001-31-07-001-2011-00020) no se hallaban en dicho despacho, mientras que las otras 2 (Radicados 20001-31-07-001-2011-000185 y/o 2011-0064 y 20001-40-04-003-2011-00104) no se podía establecer su ejecutoria<sup>4</sup>.

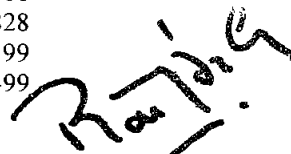
Así se le hizo saber al postulado hoy accionante y a su defensor a través del auto interlocutorio del 29 de junio de 2016 emitido por el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, y contra el cual, como taxativamente lo dispuso el numeral 7.6 de la parte resolutive procedía los recursos de reposición y apelación, los cuales por cierto no fueron interpuestos por los actores.

No parece a la Corte, en torno de la que señala el recurrente negligencia del Juzgado de Ejecución de Penas, que de verdad las decisiones hayan operado con retardo ostensible o mora atribuible a los funcionarios.

Es que, si se toma en consideración que para determinar o no la suspensión de cada una de las condenas, al juez de ejecución de penas le es obligado consultar todos los antecedentes de cada caso particular –cuando menos el contenido integral de los fallos-, en aras de auscultar si se

<sup>3</sup> Radicado Único 20001-31-04-001-2006-00275. Referencia Interna 6142  
Radicado Único 20001-31-04-004-2009-00221. Referencia Interna 6141  
Radicado Único 20001-31-04-004-2011-00102. Referencia Interna 14101  
Radicado Único 20001-31-04-004-2010-00292. Referencia Interna 16828  
Radicado Único 20001-31-04-003-2011-00085. Referencia Interna 17199  
Radicado Único 20001-31-04-001-2012-00004. Referencia Interna 13499

<sup>4</sup> Ver auto del 2

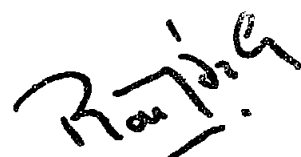


tratan de las mismas sentencias suspendidas, apenas natural surge que en ese proceso pueda tardar semanas o incluso meses, si en consideración se toma, además, que los despachos en cuestión no limitan su función a este específico asunto, máxime cuando, como se indicara, por los menos 4 de las 10 sentencias han presentado dificultad en su confrontación.

Hasta el presente, se resalta, el Juzgado 1° de Ejecución de Penas ha resuelto 6 casos de los 10 que dice están a su cargo, y se espera que pronto resuelva los demás, pues ya tiene en su poder los expedientes 20001-31-07-001-2011-00020 y 20001-31-07-001-2011-000185 y/o 2011-0064.

Así las cosas, no es posible, cabe anotar, reclamar al juez constitucional, reemplazar la tarea del funcionario competente, juez de ejecución de penas, para tomar una decisión que no solo se advierte excepcional, sino que reclama de ponderado y exhaustivo examen de los fallos de condena suspendidos.

Finalmente no sobra precisar, que si el actor considera que ha sido privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esa restricción se está prolongando ilegalmente, tiene otros medios de defensa judicial, no solamente al interior del proceso censurado sino a través de una acción de naturaleza constitucional específica y diferente a la tutela que es subsidiaria.

  
13

Ese es el mecanismo – *habeas corpus* - precisamente establecido para solicitar la protección de ese específico derecho fundamental. Incluso en caso de resultar desfavorable a sus intereses, igualmente puede impugnar, circunstancia que también excluye la procedencia de la acción de tutela de conformidad con lo que establece el artículo 6-2° del Decreto 2591 de 1991.

Respecto de la inviabilidad de la petición de amparo en eventos como el que aquí se examina, la Corte Constitucional ha expuesto lo siguiente:

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución dota la acción de tutela del presupuesto de subsidiariedad, como requisito para su procedencia, esto es, que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los eventos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 taxativamente se consagraron las causales de improcedencia de la acción de tutela, entre otras, cuando para proteger el derecho pueda invocarse «el recurso» de *habeas corpus* (num. 2°).

[...]

Así, la causal de improcedencia de la tutela ante la existencia de otra acción constitucional como el *habeas corpus* aplica en aquellos eventos en los que el interesado privado de la libertad, creyendo estarlo ilegalmente, por sí o por interpuesta persona acude al amparo al considerar que esa garantía fundamental puede estar siendo vulnerada como consecuencia de una acción u omisión de una autoridad pública. Acorde con la jurisprudencia

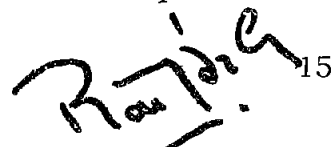
Rafael

de esta corporación en esos supuestos el amparo resulta improcedente, aún como mecanismo transitorio, pues el habeas corpus es un medio idóneo y efectivo, aún más expedito que la tutela, para proteger la libertad, por ser el término de treinta y seis horas (arts. 30 Const. y 3.1. L. 1095 de 2006) más corto para resolver sobre lo pretendido. (T - 527 de 2009).

Además, si se tiene en cuenta la naturaleza de las pretensiones contenidas en la demanda tutelar y las circunstancias allí expuestas, la Sala no aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable, pues el solo hecho de encontrarse el accionante privado de su libertad, no justifica *per se* la consumación de una lesión de tal magnitud, siendo que ello se sustenta en la existencia de unas sentencias condenatorias que goza de la presunción de acierto y legalidad hasta tanto no se desvirtúen sus fundamentos y en las que se impuso una determina pena y determinó su cumplimiento intramural.

Así, al verificar que no existe quebranto a los derechos fundamentales del accionante, se hace imperioso negar el amparo invocado.

Lo anterior no obsta para que la Secretaría de la Sala remita al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Barranquilla, copia del oficio Nos. 2960 del 25 de noviembre de 2016, suscrito por el Juez 3° Penal del Circuito de Valledupar, pues allí se está certificando las fechas de ejecutoria de las 4 sentencias que fueron dictadas por dicho

 15

despacho judicial, entre ellas, la proferida el 14 de junio de 2011, dentro del radicado 2011-00104, así como de la constancia secretarial del 20 de noviembre de 2016 (fl. 79) del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, donde se informa que el proceso radicado 1459 fue remitido a su Homologo de Riohacha, ante el desmonte de la justicia regional, como quiera que son los dos procesos que le hace falta confrontar para dar total cumplimiento a la orden de la Magistrada de Justicia y Paz, amén de que de esta forma se estaría garantizado la eficacia del derecho al acceso a la administración de justicia del demandante, en tanto que con ello el Juzgado 1° accionado podrá finalmente acatar la orden dada por la Magistrada de Justicia y Paz de Barranquilla.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**1. Negar** por improcedente la acción de tutela presentada a favor de HERNANDO DE JESÚS FONTALVO SÁNCHEZ, conforme quedó consignado en las motivaciones precedentes.

**2.** Remitir copia del fallo de tutela y de los elementos enunciados en la parte considerativa al proceso penal censurado.

*Ratón*  
16



3. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase



**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**



**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**



**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria

