



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado Ponente

STP12445-2020
Radicación n.º 114109
(Aprobado Acta n.º 272)

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por **CARLOS ARTURO ORTÍZ BÁEZ**, quien acude a través de apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad.

Al presente asunto fueron vinculados la Fiscalía 2ª Seccional y el Juzgado 5º Penal del Circuito, juntos de esa ciudad, la víctima y su apoderado judicial dentro del proceso penal seguido en adversidad del accionante [radicado 190016000724201100196]

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1. De acuerdo con la información obrante en el expediente se tiene que el 7 de junio de 2018 el Juzgado 24 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá condenó a **CARLOS ARTURO ORTÍZ BÁEZ** a 168 meses de prisión por la comisión de los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado e incesto. Asimismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

1.2. Contra esa determinación el defensor del sentenciado interpuso recurso de apelación y el 24 de junio de 2020 la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad la ratificó.

1.3. El encuadernamiento fue enviado al Centro de Servicios Judiciales, cuya Juez Coordinadora procedió a emitir la orden de captura en contra del condenado.

1.4. El procesado solicitó la nulidad de lo actuado al estimar que no fue debidamente notificado del fallo de segundo grado. Mediante auto del 22 de octubre del presente año, el Magistrado Ponente ordenó requerir al Centro de Servicios Judiciales para que devuelva la actuación ante esa Corporación y ordenó proceder a realizar la notificación, otorgando la oportunidad de presentar casación.

Devuelto el expediente y cumplido el acto de notificación la parte accionante interpuso recurso de casación, el cual está surtiendo el traslado correspondiente para la sustentación de la demanda.

1.4. El procesado solicitó la cancelación de la orden de captura decretada en su contra y mediante auto del 3 de noviembre siguiente el Tribunal accionado negó su pretensión.

1.4. Inconforme con la anterior determinación, **CARLOS ARTURO ORTÍZ BÁEZ**, por conducto de abogado, presentó acción de tutela por la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá vulneró los derechos al debido

proceso y a la libertad del accionante, por negarse a cancelar la orden de aprehensión decretada en su contra.

Para tal fin, se verificarán las causales de procedibilidad.

2. La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

En repetidas ocasiones la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino **excepcionalísimo**. Ello para no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia CC T – 780 de 2006, dijo:

[...] *La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de **excepcionalísima**, lo cual significa que procede **siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar.***
[Negrillas y subrayas fuera del original].

Para que lo anterior tenga lugar se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma del amparo¹. De

¹ Fallo C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.

b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

c) Que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.

e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.

g) Que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

3. Caso concreto

3.1. Trasladadas las anteriores consideraciones al asunto que ahora es objeto de análisis, la Corte estima que el actor agotó los recursos ordinarios de defensa contra la decisión que le negó la cancelación de la captura decretada en su contra y promovió el amparo dentro de un término prudencial, razón por la cual que se verificará si dicha determinación es arbitraria y constitutiva de causales de procedibilidad.

Al respecto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en auto del 3 de noviembre de 2020 referenció que, si bien la condena emitida en su contra no ha adquirido firmeza, la orden de aprehensión se encuentra vigente y, por ende, no es procedente cancelarla. Al respecto, en la referida providencia indicó:

[...] Al efecto es necesario advertir que de conformidad con el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, desde el momento de enunciar el sentido del fallo, si la detención es necesaria, el juez la ordenará y librárá inmediatamente la orden de encarcelamiento. Sobre el particular, mediante providencia con radicado N° 28.918 del 30 de enero de 2008, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia advirtió que por regla general “cuando se condena a un procesado

a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo”.

La Corte añadió que si tal mandato lo incumplió el a quo, es deber del ad quem su corrección, de manera que en el presente caso, al advertirse que se profirió una sentencia condenatoria en la que se impuso pena privativa de la libertad por los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo, así como por incesto, la ejecución de la condena no puede ser suspendida, máxime cuando el fallador de primera instancia omitió su deber de “justificar amplia, razonada y razonablemente, conforme lo cual debe quedar suficientemente, explicado el por qué le resulta innecesaria la orden de detención inmediata”

La Corte no observa irregularidad en el actuar del Tribunal accionado al momento de ordenar la captura e internamiento del actor en un centro de reclusión sin esperar que la sentencia cobre ejecutoria, pues así lo dispone el artículo 450 de la Ley 906 de 2004. Al respecto, la Sala de Casación Penal en sentencia CSJ SP, 30 en 2008, rad. 28918, dijo:

*[...] se hace necesario que los jueces observen que **en los términos de la Ley 906 de 2004** la ejecución de la sentencia y las órdenes que en ella se imparten, especialmente **cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo.** Dicho en otras palabras: cuando un acusado en contra de quien se anuncia un fallo de condena que conlleva la imposición de una pena privativa de la libertad cuya ejecución no tiene que ser suspendida, los jueces deben cumplir la **regla general** consistente en disponer su captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta. Y si tal mandato lo incumple el a quo se debe impartir el correctivo por el ad quem.*

Excepcionalmente el juez podrá abstenerse de ordenar la captura inmediata. En este caso recae sobre el servidor judicial una carga argumentativa conforme la cual debe justificar amplia, razonada y razonablemente, conforme lo cual debe quedar suficientemente explicado el por qué le resulta innecesaria la orden de detención

inmediata. Esto podría presentarse, por ejemplo, cuando aparece debidamente demostrado que el acusado padece de una grave enfermedad.

En todo caso cada situación deberá ser analizada en forma concreta; muy probablemente no estarán cubiertas por la excepción (i) aquellas personas que han rehuido su comparecencia ante los jueces, (ii) quienes se han escondido o dificultado las notificaciones a lo largo de la actuación, (iii) los que han utilizado estrategias dilatorias en busca de beneficios, (iv) los procesados que han tenido que ser conducidos policialmente para que hagan presencia en la actuación, y (v) en general cuando se den las mismas circunstancias que ameritan la imposición de una detención preventiva. [Negrillas fuera del texto original].

Bajo ese marco conceptual, no encuentra la Sala que el demandado haya incurrido en un yerro al ordenar la aprehensión del accionante y su internamiento en un centro penitenciario, pues estaba habilitado para ello luego de emitir la sentencia condenatoria en su contra y era su deber adoptar los medios necesarios para que efectivamente se ejecutara la sanción impuesta.

Entendiendo, como se debe, que la acción de tutela no es una herramienta jurídica complementaria, que en este evento, se convertiría prácticamente en una instancia adicional, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en las determinaciones adoptadas al interior del proceso penal.

Argumentos como los presentados por el accionante son incompatibles con el amparo, pues pretende revivir un debate que fue debidamente superado en el escenario propicio para ello, y con exclusividad ante los jueces

competentes; no así ante el juez constitucional, porque su labor no consiste en oficiar como instancia adicional de la justicia ordinaria.

Por las anteriores consideraciones, el amparo será negado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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. Negar la tutela instaurada por **CARLOS ARTURO ORTÍZ BÁEZ**, quien acude a través de apoderado judicial.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EYDER PATIÑO CABRERA



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria