



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

**GERARDO BARBOSA CASTILLO**

Magistrado Ponente

**STP11342-2024**

**Tutela de 1ª instancia No. 138502**

Acta No. 165

Bogotá, D. C., nueve (09) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

### **ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela promovida mediante apoderado, por HENRY SOTO MAJE, HENRY MEJÍA OROZCO, JHON PLAZA FACUNDO, HENRY y FREDY ESPINOSA GUEVARA contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad y debido proceso.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de

Neiva y las demás autoridades, partes e intervinientes en el proceso penal 41551600000020170002100 (02).

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Mediante sentencia del 18 de enero de 2019, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Neiva absolvió a HENRY SOTO MAJE, HENRY MEJÍA OROZCO, JHON PLAZA FACUNDO, HENRY y FREDY ESPINOSA GUEVARA de los delitos de concierto para delinquir agravado y desaparición forzada por los cuales fueron acusados.

Contra la anterior decisión la Fiscalía interpuso recurso de apelación. La Sala Penal del Tribunal la revocó mediante fallo del 15 de abril de 2024 y, en su lugar, condenó a los accionantes a 332 meses de prisión, tras hallarlos responsables de dichos ilícitos. Como no les concedió la suspensión de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria, emitió órdenes de captura en su contra.

Los apoderados de los tutelantes ejercieron el mecanismo de impugnación especial, el cual se encuentra en trámite ante la Corporación de segunda instancia para decidir sobre su concesión.

Para los accionantes, el tribunal incurrió en defectos en perjuicio de sus derechos fundamentales, toda vez que libró las órdenes de captura sin motivar la necesidad de que la restricción de su derecho a la libertad se materialice antes de que el fallo adquiriera firmeza.

HENRY MEJÍA OROZCO, HENRY SOTO MAJE, HENRY y FREDY ESPINOSA GUEVARA refieren, a su vez, que son

indígenas del Cabildo Nasa Uss de Florencia (Caquetá) -el primero- y de la comunidad Anayaco de los Andaquíes del municipio de Acevedo (Huila) -los demás-, razón por la cual permanecen privados de la libertad en el centro de armonización del resguardo al que pertenecen, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal. No obstante, indicaron que dicha condición no ha sido puesta en conocimiento de las autoridades judiciales ordinarias.

Por tanto, pretenden que se suspendan las órdenes de captura hasta que la Corte resuelva las impugnaciones especiales.

### **RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA Y VINCULADOS**

El Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Neiva hizo un recuento de las actuaciones surtidas y las decisiones adoptadas en el proceso adelantado contra los accionantes. Además, alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva, al advertir que los reparos formulados por en la demanda se dirigen contra las órdenes de captura emitidas con ocasión de la condena emitida por primera vez por el Tribunal.

El Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva indicó que las órdenes de captura impartidas contra los demandantes tienen como fundamento la sentencia condenatoria emitida por los delitos de concierto para delinquir y desaparición forzada, por lo cual obedecen a la sanción privativa de la libertad como consecuencia de dicha decisión, no al capricho de esa Corporación.

## CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo establecido en el numeral 5º del canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por cuanto se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva.

La acción de tutela se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental o cuando, existiendo, carece de eficacia para su resguardo. Y, excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, la queja constitucional se dirige contra las órdenes restrictivas de la libertad libradas por la Corporación accionada en el fallo condenatorio proferido el 15 de abril último, pese a que el mismo no ha cobrado firmeza.

Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se acrediten los presupuestos generales que habilitan la competencia formal de los jueces de tutela para pronunciarse sobre el reclamo planteado, entre ellos, (i) que el asunto sometido a estudio tenga relevancia constitucional; (ii) que se cumplan las exigencias de subsidiariedad, inmediatez y legitimación en la causa por activa y por pasiva; (iii) se identifiquen, de forma razonable, los hechos y derechos vulnerados y la discusión haya sido planteada al interior del proceso judicial;

y, (iv) la providencia cuestionada no sea un fallo de tutela, excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude<sup>1</sup> (CC SU-125 de 2022).

Además, se debe demostrar que en la decisión o actuación censurada se configura un defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, de motivación, por error inducido, por desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución, como requisitos específicos que habilitan la procedencia material del amparo (CC SU215 de 2022, C-590/05 y T-332/06).

En el caso examinado, la Sala no discute que se trata de un asunto de relevancia constitucional por cuanto lo que se debate es la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso con repercusiones en la libertad de los accionantes. Tampoco desconoce que la decisión en la que se dispuso emitir las órdenes de captura que son objeto de reproche, fue proferida en fecha reciente y no se cuestiona un fallo de idéntica naturaleza.

En cuanto al requisito de la subsidiariedad, esta Corporación, en asuntos en los que se ha debatido una temática similar a la actualmente planteada, ha concluido que para cuestionar la orden de captura inmediata cuando el fallo condenatorio no se encuentra ejecutoriado, el afectado cuenta con la posibilidad de reclamar ese aspecto en el curso del proceso.

---

<sup>1</sup> La única excepción a esta regla tiene que ver con la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta y el principio del fraude todo lo corrompe. Al respecto ver, entre otras, CC T-218 de 2012 y T-373 de 2014.

Sin embargo, en algunos eventos se ha admitido su flexibilización, particularmente cuando se verifica que el procesado ya ha elevado la pretensión de cancelación de la orden de captura directamente ante los jueces ordinarios y cuando se ofrece como instrumento idóneo para evitar la consumación de un perjuicio irremediable relacionado con la privación inmediata de su libertad, ante la inexistencia de otro mecanismo procesal alternativo para el efecto.

Bajo este entendido, se advierte de la información aportada a la actuación que los sentenciados no han elevado, por sí mismos o a través de sus apoderados, la solicitud de cancelación del mandato restrictivo de la libertad ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva (autoridad que libró las órdenes de captura y donde actualmente está el proceso para decidir sobre la concesión de las impugnaciones formuladas por los tutelantes). Esto, de suyo, torna improcedente la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Cabe aclarar que la Sala no desconoce que la Corte Constitucional el 26 de junio de 2024, a través de comunicado de prensa, anunció a la opinión pública que en sentencia SU-220/24 precisó las reglas sobre el deber de los jueces penales de motivar la captura del acusado declarado culpable, cuando esta se ordena en el anuncio del sentido del fallo condenatorio o en la sentencia.

No obstante, a la fecha de la presente providencia se desconoce el texto completo de dicha decisión, por no haberse publicado para el conocimiento de la comunidad en los canales oficiales. Por tanto, no hay posibilidad de confrontar su contenido con el caso que concita la atención y por tanto emitir un pronunciamiento al respecto.

En todo caso, como se ha venido explicando, son las autoridades ordinarias las que deben analizar en primera medida los motivos de inconformidad de los accionantes con las órdenes de captura emitidas como consecuencia de la sentencia condenatoria y, eventualmente, de cara al marco legal y jurisprudencial sobre la materia, subsanar las falencias de motivación que hayan podido existir frente a la necesidad de que la privación de la libertad se materialice antes de que la condena cobre firmeza.

De otra parte, se precisa que este mecanismo tampoco es la vía idónea para determinar la condición de indígenas que algunos de los accionantes aducen tener, ni para establecer si resulta procedente o no el cumplimiento de la condena en un resguardo ancestral. Son las autoridades del proceso penal las que deben definir esas situaciones, siempre y cuando el interesado cumpla los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para el efecto, como, por ejemplo, que la máxima autoridad indígena así lo solicite y que la comunidad cuente con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad (Cfr. C.C. T-331/21).

Los anteriores argumentos se constituyen en razones suficientes para declarar la improcedencia del amparo invocado.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n°. 2 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** el amparo de los derechos fundamentales invocado por HENRY SOTO MAJE, HENRY MEJÍA OROZCO, JHON PLAZA FACUNDO, HENRY y FREDY ESPINOSA GUEVARA frente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,** 24

  
**GERARDO BARBOSA CASTILLO**  
Magistrado

  
**HUGO QUINTERO BERNATE**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 275690B11DFB506D7DCF12D8E76A01F5C748A34DBFE9741F2BD150C8B87F4984  
Documento generado en 2024-09-06