

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP1795-2018

Radicación N° 96952

Acta 47

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante JHONY GARZÓN LOZADA, contra la sentencia de tutela de 11 de enero de 2018, proferida por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Popayán, mediante la cual negó por improcedente el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por el Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, en actuación que vinculó al Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Popayán y la Defensoría del Pueblo.

ANTECEDENTES

Fueron resumidos por el Tribunal a quo así:

El accionante manifiesta, en síntesis, que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán cometió errores de tipo procedimental al resolver sobre una acumulación jurídica de penas, consistente en que al momento de efectuar la suma aritmética no aplicaron el artículo 1º de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1º de

la Ley 890 de 2004.

Petición. Solicita se ordene al Juzgado accionado dosificar su pena “como deber ser” aplicando las leyes pertinentes, quedando en 327 meses y medio y no en 377 como está hoy.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán ordenó correr traslado a las autoridades accionada y vinculadas para que ejercieran el derecho de contradicción, obteniéndose las siguientes respuestas:

1. El titular del Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, señalo que su despacho vigila la pena de 337 meses de prisión impuesta a JHONY GARZÓN LOZADA, producto de la acumulación jurídica de penas que decretó su homólogo 3º de Cali, en auto de 24 de febrero de 2009, y que fueron impuestas por los Juzgados 3º y 1º Penales del Circuito de Cali, el 13 de septiembre de 1999 y 4 de junio de 2004, por los delitos de homicidio agravado y tentativa de homicidio, respectivamente, decisión contra la que no se interpuso recurso.

Resaltó que ciertamente el hoy accionante solicitó la revisión de la citada acumulación, insistiendo en errores en dicho proceso, no obstante, por auto del 20 de octubre de 2017, se negó la pretensión, proveído contra el cual si bien se interpuso recurso de apelación, también lo es que ante la falta de sustentación el siguiente 30 de noviembre se declaró desierto.

2. El Director del Establecimiento Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, al no existir presencia de un nexo causal entre la presunta vulneración de derechos del accionante y la posible omisión de la entidad, pues lo que se está atacando es una decisión judicial.

3. En idénticas condiciones se pronunció el Defensor del Pueblo Regional Cauca, amén de que no es la entidad competente para ordenar la concesión de algún tipo de beneficio administrativo y se dosifiquen penas privativas de la libertad en proceso judiciales.

4. El Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, refirió que desde el 14 de mayo de 2009 no conoce de la actuación en la que se dice se transgredieron garantías fundamentales.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Fue proferida el 11 de enero de 2018, por la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Popayán, declarando improcedente la acción constitucional, al desconocerse los principios de subsidiariedad y residualidad de la acción, pues si el accionante no estaba conforme con las decisiones judiciales que resolvieron lo referente a la acumulación de penas debió recurrirlas y no pretender ahora que el juez constitucional le otorgue un beneficio como si se tratara de una tercera instancia.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado de contenido del fallo el accionante lo impugnó, sin hacer manifestación alguna al respecto.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. numeral 3º del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia (Acuerdo 006 de diciembre 12 de 2002), es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 11 de enero de 2018, por de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Popayán, al ser su superior funcional, en

actuación que vincula al Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad.

2. Suficiente ha sido la divulgación frente al artículo 86 de la [Constitución Política](#), en cuanto 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 existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Adicionalmente, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos¹, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, en contravía de su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de derechos fundamentales.

Así que si no existen motivos que impidan promover la acción ésta procederá contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una vía de hecho, por lo cual, son improcedentes aquellas demandas en que las consideraciones personales o subjetivas del accionante se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

4. En punto de la censura propuesta por el demandante, resulta improcedente el reclamo constitucional por cuanto a través del mismo pretende controvertir una decisión judicial razonable, con la finalidad de enervar sus efectos e imponer determinaciones al juez natural

a través de la indebida intervención del funcionario constitucional, en este caso, reprocha los autos interlocutorios Nos. 110 del 24 de febrero de 2009 y 1787 del 20 de octubre de 2017, proferidos por los Juzgados 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali y Popayán, respectivamente, por medio de los cuales se accedió a la acumulación jurídica de la penas que le habían sido impuesto, así como que se negó revisar dicho proceso por encontrarlo ajustado al marco legal aplicable al caso.

5. En este caso, se debe destacar como bien lo señaló el Tribunal A quo, que el accionante tuvo la oportunidad de recurrir las decisiones censuradas mediante los recursos ordinarios procedentes (reposición y apelación), y sin embargo, no lo hizo, dejando pasar la oportunidad procesal propicia para censurar dichos autos, pretendiendo ahora, por esta senda subsidiaria y residual la intromisión constitucional en asuntos del exclusivo resorte del juez natural.

Situación de la cual tenía conocimiento, pues en las providencias atacadas y que le fueron notificadas personalmente en el centro de reclusión donde se encuentra detenido, se le indicó claramente que contra ellas procedían tales recursos, es más, contra la segunda, la emitida el 20 de octubre de 2017, interpuso recurso de apelación, no obstante al no haberlo sustentado se declaró desierto.

De ahí que no se derive el agotamiento de los medios de defensa judicial idóneos como presupuesto indispensable para la procedencia de la acción de tutela, dado su carácter residual y subsidiario, como insistentemente lo ha expuesto la jurisprudencia constitucional:

Recientemente, en la Sentencia C-590/05 se señaló como uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales “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

irremediable². De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Esta regla también se aplica cuando lo que se cuestiona es una providencia judicial de tipo penal. Así las cosas, se exige el agotamiento de las instancias y recursos extraordinarios dentro del proceso penal para la procedencia de la tutela. Lo anterior, puesto que la Corte ha encontrado, prima facie, que tales mecanismos son idóneos para la garantía del debido proceso.³(Subrayas y negrillas fuera del original).

Acreditada, entonces, la posibilidad que tuvo a su alcance el procesado para poner de presente sus desavenencias a través de los citados recursos y ante la incuria cometida al respecto, el juez de tutela no puede adentrarse en el análisis de fondo del problema jurídico planteado en la demanda, en tanto para que ello sea posible constituye requisito sine qua non que la misma cumpla las precitadas condiciones de procedibilidad, pues:

[...] cuando la acción de tutela se instaura contra una decisión judicial, lo primero que se verifica es su procedencia, ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial o aunque el mecanismo exista, la acción se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado.⁴-Negrillas fuera del original-

6. En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera tan insistente lo ha venido sosteniendo, permitir que sin el agotamiento de los recursos ordinarios o extraordinario se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que

este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los mismos, lo que se opone expresamente a lo dispuesto por la [Constitución Política](#), cuando indica en su artículo 86:

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991: “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales.

7. Así las cosas, la omisión en que incurrió el actor en la actuación censurada independientemente de las razones por las cuales no acudió a los recursos, no puede ser suplida por vía de la acción de tutela que, como tantas veces se ha dicho, no puede utilizarse para desatenciones o descuidos en el ejercicio de los medios previstos por el ordenamiento jurídico regular para la protección de los derechos de las partes en los procesos.

Lo anterior implica que el accionante, voluntariamente, renunció a cuestionar por esa vía los posibles vicios de actividad o de juicio que ahora sustentan el presente amparo que no está previsto como medio de defensa alternativo.

8. Luego, entonces, a juicio de la Sala, el silencio que guardó el accionante, es utilizado ahora para que, estando en firme el proceso de acumulación jurídica de pena, con el ejercicio de esta acción se revivan términos ya fenecidos, o para crear una instancia adicional en su proceso que revise la citada actuación, lo cual torna improcedente esta tutela, ya que, se insiste, previamente se deben agotar los recursos que el mismo procedimiento penal consagra.

9. Máxime cuando no podría afirmarse que los motivos expuestos por el actor se configuren en una de las circunstancias a las que alude la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, siendo que las providencias censuradas se sustentan en motivos razonables que eliminan cualquier viso de

arbitrariedad que les haga perder legitimidad o su condición de verdadera decisión judicial, pues las argumentaciones que esgrimieron para acumular las penas que le habían impuesto son serias y sensatas, en cuanto resolvieron el asunto de cara a la normatividad aplicable, sin que se perciba que estén fundadas en conceptos irrazonables o arbitrarios que tengan la trascendencia de edificar alguno de los defectos específicos indicados por la jurisprudencia, que deba ser conjurado mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos fundamentales.

10. En consecuencia, el amparo deprecado resultaba a todas luces improcedente, tal como lo concluyó el Tribunal Superior de Popayán en la sentencia impugnada, la cual será confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, conforme las expuestas en la parte motiva.
2. Notificar a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 C.C. T-225-2010

2 C.C. ST-504/00.

3 C.C. ST-212 de 2006.

4 C.C. ST-942 de 2006, Se dijo además en esta providencia:

«Resta señalar que llama la atención a la Sala el hecho que la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal, a pesar que solicitó se le informa sobre si se había interpuesto el recurso de casación y que la secretaria de la misma Sala hubiera informado en sentido negativo, luego de reconocer que la acción de tutela es procedente contra decisiones judiciales, en el presente caso hubiera hecho un estudio de fondo del problema planteado, cuando lo adecuado era, como lo hará esta Sala de la Corte Constitucional, denegar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Pedro Pablo Arévalo Prieto, por existir otro mecanismo judicial de defensa idóneo para proteger los mencionados derechos.».