

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP3102-2018

Radicación n.º 96889

(Aprobación Acta No. 64)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por Mónica del Rosario Nájera Nájera, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha el 12 de diciembre de 2017, mediante el cual denegó por improcedente el amparo invocado contra el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Riohacha.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos:1

Manifiesta la accionante que el 5 de mayo de 2015, se presentó voluntariamente ante las instalaciones de la Fiscalía de esta ciudad, debido a que estaba siendo investigada por los delitos de falsedad en documento, uso de documento falso, administración desleal

aggravada, concierto para delinquir con fines de enriquecimiento ilícito.

Seguidamente la Fiscalía solicitó las audiencias concentradas de cancelación de orden de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Riohacha con funciones de control de garantías. En el transcurso de la audiencia de formulación de imputación, la hoy accionante decidió allanarse a los cargos imputados, con el fin de hacerse acreedora de un beneficio de rebaja de hasta la mitad de la pena y posteriormente se le impuso medida de aseguramiento en su lugar de residencia ubicada en la calle 13 No. 12 -15 de Riohacha.

Pone de presente que en el mes de julio del presente año, se le otorgó permiso para laborar, con el cual cubre las necesidades básicas de su familia, así como también el servicio de salud de su esposo e hijo.

Agrega que su esposo RAFAEL EDUARDO SILVA POVEDA, también enfrenta el mismo proceso judicial del cual ya fue condenado, cumpliendo la pena en su lugar de residencia. Por último señala que el 31 de octubre de 2017, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, llevó a cabo la audiencia de lectura de fallo, imponiéndole una pena de 64 meses de prisión y le impone pena de prisión en centro carcelario, aduciendo que no se habían acreditado los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, lo cual considera vulneratorio a los derechos de su hijo RAFAEL IVÁN SILVA NÁJERA, quien quedaría desprotegido porque su esposo también privado de la libertad en su lugar de residencia, no tiene la posibilidad de acceder a un trabajo que permita obtener los recursos mínimos para satisfacer las necesidades básicas, y además se causaría un perjuicio irremediable por cuanto no tendría como acceder al servicio de salud, para llevar el tratamiento médico especial que requiere el diagnóstico de epilepsia con crisis de ausencia.

PRETENSIONES DE LA TUTELA

Solicita que se tutelen sus derechos y los de su hijo Rafael Silva Nájera y en consecuencia se ordene al juzgado accionado que:

1. Modifique la sentencia proferida el 31 de octubre de 2017, en lo referente al subrogado de la sustitución de la pena de prisión en centro carcelario por la domiciliaria.
2. Que se mantenga el permiso de trabajo para poder contar con los medios necesarios que permitan acceder a su hijo a los cuidados y tratamientos médicos necesarios.
3. Que se ordene la práctica de la prueba psicológica y demás que se consideren pertinentes por parte del instituto de medicina legal, con el fin de determinar la veracidad de la certificación expedida por el funcionario del ICBF y la discapacidad que tiene su hijo Rafael Silva Nájera.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, mediante decisión adoptada el 12 de diciembre de 2017, denegó por improcedente la tutela invocada, al encontrar que la accionante no agotó el recurso de apelación que procedía contra la decisión censurada.²

LA IMPUGNACIÓN

El 19 de diciembre de 2017, la accionante interpuso recurso de impugnación, alegando lo siguiente:

- 1) [El fallo de tutela de primera instancia] No se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela como lo era la prevalencia de los derechos fundamentales de mi hijo RAFAEL IVÁN SILVA NÁJERA como tampoco el perjuicio irremediable que podría causarle a mi hijo con la decisión que adoptó el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE

RIOHACHA, de no conceder el subrogado de la prisión domiciliaria solicitado en el transcurso del proceso.

2) Se funda en consideraciones inexactas y totalmente erróneas porque si bien es cierto la regla general establece que la tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir decisiones judiciales, La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado al respecto, teniendo en cuenta el “Daño Irremediable” como objeto de protección por medio de esta acción constitucional.

...

3) Incurre el tallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta insignificante a las pretensiones como actora, por errónea interpretación de sus principios. Señor Magistrado respetuosamente presento esta impugnación para que sea tomada en cuenta y sean tutelados los derechos de mi hijo como sujeto de especial protección debido a su condición mental, según lo estipulado en el artículo 13 de la [Constitución Política](#).³

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por la accionante contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha.

En el presente caso, con base en el recurso de impugnación presentado, la Sala procederá a reiterar la jurisprudencia sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, para luego analizar si estos concurren contra la decisión judicial censurada por la accionante, y debe revocarse el fallo de tutela de primera instancia.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de 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 la accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional⁴.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados 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 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 de la accionante.

e. Que la accionante 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.

f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

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-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido 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».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

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

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

c. 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.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁵ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

e. 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.

f. 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.

g. 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 vulnerado [6].

h. Violación directa de la Constitución. (Textual).

A partir de estos criterios está claro que cuando la acción de tutela se dirige contra decisiones judiciales su procedencia es excepcionalísima, y corresponde al accionante la carga de demostrar la configuración de una o varias de las causales de procedibilidad enunciadas.

Si bien las decisiones adoptadas en el marco de los procedimientos pueden resultar contrarias a los intereses de alguno de los sujetos procesales, la Ley estableció diversos

mecanismos para cuestionarlas y lograr que el superior funcional estudie y evalúe el asunto.

La simple discrepancia o desacuerdo con el contenido de una decisión no habilita la interposición de la acción de tutela, porque este mecanismo excepcional no fue diseñado como una instancia adicional.

Dentro de la autonomía que se garantiza y reconoce a los funcionarios judiciales, está la de interpretar las normas para resolver el caso concreto, y esa labor permite que la comprensión que lleguen a tener distintos jueces sobre una misma norma sea diversa, y que unas interpretaciones sean mejor recibidas que otras. De manera que la razonabilidad de la argumentación presentada resulta relevante al momento de hacer la valoración respectiva.

Análisis del caso concreto.

En el presente caso, la Sala advierte que el fallo de tutela de primera instancia debe confirmarse, porque no se cumple con el requisito general de «Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial establecidos», pues la accionante no interpuso el recurso de apelación que procedía contra la sentencia condenatoria impartida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Riohacha.

La acción de tutela contra decisiones judiciales se condiciona al despliegue diligente y leal de los mecanismos de defensa con los que cuentan las partes e intervinientes en una actuación, particularmente porque el acto de impugnar las providencias judiciales es la manera mediante la cual la parte que se siente perjudicada busca la invalidación del acto presuntamente irregular, y su razón de ser reposa en la falibilidad de los funcionarios judiciales, y ese derecho que a la postre es una garantía reconocida constitucionalmente, pretende el más alto grado de certeza en las decisiones judiciales, que a la vez se traduce en una mayor seguridad jurídica.

De manera que la Sala constata que la accionante acudió a la acción de tutela sin interponer el recurso de apelación, mecanismo ordinario idóneo para promover la defensa de los derechos fundamentales que considera han sido vulnerados, porque permitiría subsanar los posibles errores en que habría incurrido la providencia atacada y el procedimiento adelantado.

Por otra parte, revisado el acervo probatorio aportado en la acción de tutela se descarta el perjuicio irremediable alegado por la accionante, pues sus pretensiones pueden ser presentadas ante la autoridad encargada de vigilar el cumplimiento de la sanción que le fue impuesta; su hijo Rafael Silva Nájera es mayor de edad y legalmente no ha sido declarado una persona con discapacidad intelectual, en todo caso, en virtud del principio de corresponsabilidad, tiene el apoyo de los demás integrantes de su núcleo familiar, esto es, de su cónyuge, quien por cuenta de un preacuerdo con la Fiscalía fue beneficiado con la prisión domiciliaria y por ende puede solicitar permiso para trabajar (Ley 599 de 2000, artículo 38D adicionado por el artículo 25 de Ley 1709 de 2014) y de su hija, quien también es mayor de edad.

Entonces, por cuanto se advierte que la autoridad accionada respetó las garantías que asistían al accionante, quien a su vez dejó pasar la oportunidad para que el superior jerárquico revisara la sentencia condenatoria proferida en su contra, corresponde a la Sala confirmar el fallo de tutela de primera instancia.

Corolario de lo anterior, en relación con el sentido de la decisión adoptada, la Sala debe precisar que declarar la improcedencia de la solicitud y denegar la tutela son determinaciones diferentes, que no pueden concurrir, como fue explicado en sentencia T-883 de 2008:

Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la

relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración. (Textual).

Por lo tanto, en relación con el presente asunto, en tanto se constata que el presente caso no cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la Sala confirmará el fallo de tutela de primera instancia declarando improcedente el amparo invocado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones anotadas en precedencia.
2. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.
3. 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

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 129 a 131, cuaderno 1.

2 Folios 128 a 144, cuaderno 1.

3 Folios 148 a 149, cuaderno 1.

4 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

5 Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

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