

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

STP4090-2018

Radicación n.º 97588

Acta 099

Bogotá D. C., marzo veintidós (22) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por el apoderado del señor ERNEY ORDÓÑEZ MARÍN contra la sentencia proferida el 16 de febrero de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que amparó el derecho fundamental al debido proceso en el marco de la acción de tutela instaurada a instancias del prenombrado frente al Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Los presupuestos fácticos de la presente acción constitucional fueron sintetizados en el fallo de primer nivel, de la siguiente manera:

«El condenado ERNEY ORDÓÑEZ MARÍN, presenta acción de tutela a través de apoderado judicial, en procura del amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y derecho de los niños, presuntamente vulnerados por el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, que revocó –en auto de 19 de septiembre de 2017– la prisión

domiciliaria que le fuera concedida en sentencia de 28 de julio de 2014 por el Juzgado 29 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

Refiere que fue capturado el 22 de junio de 2012 y presentado ante el Juzgado 58 Penal de Control de Garantías de esta ciudad, momento desde el cual permaneció privado de la libertad en su domicilio en la Carrera 78 I N° 58-27 Sur Barrio El Rubí, de la localidad de Kennedy de esta ciudad.

Que por estos hechos en sentencia del 28 de julio del 2014, el Juzgado 29 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá lo condenó a la pena de 90 meses de prisión por los delitos de concierto para delinquir y falsedad ideológica en documento público; decisión que le concedió la prisión domiciliaria y permiso para trabajar, cuya vigilancia correspondió ejecutar al Juez 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad.

Expone que el 12 de enero de 2016, el Juzgado que vigila la pena revocó el permiso para trabajar que le había sido concedido, en providencia que no le notificó personalmente, por lo que continúa su actividad laboral, tal como lo acredita la certificación laboral, que desconoció el Juez al decidir.

Aduce que el 18 de septiembre de 2017, este mismo despacho le negó la libertad condicional solicitada por su anterior defensor y seguidamente en auto del 19 del mismo mes y año, revocó igualmente el sustituto de la prisión domiciliaria y ordenó hacer efectivo el cumplimiento de la pena intramural.

Es así que al interponer el recurso de reposición y apelación contra el auto de 19 de septiembre –que revoca prisión domiciliaria–, en auto del 20 de diciembre del 2017, el Juez decidió no reponer la decisión como tampoco darle trámite al recurso de apelación ante el Superior, por carecer de la técnica para su interposición, lo que considera vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia, al no permitirle que otra autoridad revisara la decisión.

Indica que una vez ordenada la orden de captura en contra de su prohijado, esta se hizo efectiva el 2 de febrero de 2018, situación que estima, transgrede los derechos de sus 2 menores hijos que tiene a cargo».

2. Por lo anteriormente expuesto, el apoderado de ERNEY ORDÓÑEZ MARÍN acudió al Juez de tutela para que, previo el agotamiento del procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, proteja los derechos fundamentales invocados en favor del prenombrado, y en consecuencia:

(i) Revoque o deje sin efectos jurídicos las providencias adiadas 18 y 19 de septiembre y, 20 de diciembre, todas ellas del año 2017, por medio de las cuales, el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá negó el beneficio de la libertad condicional, revocó el subrogado de la prisión domiciliaria y se abstuvo de dar trámite a un recurso de apelación, respectivamente;

(ii) Suspenda la orden de captura emitida contra el señor ERNEY ORDÓÑEZ MARÍN como consecuencia de la revocatoria de la prisión domiciliaria;

(iii) Requiera al Juzgado Ejecutor accionado para que resuelva una solicitud de copias elevada por el aquí actor;

(iv) Ordene al Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá que «tenga en cuenta el tiempo que ha permanecido privado de la libertad el señor ERNEY ORDÓÑEZ MARÍN», esto es, el equivalente a «sesenta y siete (67) meses de prisión» para efectos de estudiar la concesión de la libertad condicional; o en su defecto,

(v) Disponga la libertad inmediata del señor ERNEY ORDÓÑEZ MARÍN.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. De la petición de amparo conoció la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que en proveído fechado 5 de febrero de 2018¹ avocó conocimiento y dispuso comunicar lo pertinente a la autoridad judicial accionada para que ejerciera sus derechos de contradicción y defensa; asimismo, ordenó la vinculación oficiosa del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y de las Direcciones de la Cárcel Nacional Modelo y del Complejo Penitenciario y Carcelario La Picota.

Igualmente, en providencia de la misma fecha², el citado Tribunal resolvió negativamente la solicitud de medida provisional, tras concluir que no se acreditaron los requisitos del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.

2. Las respuestas suministradas por las autoridades comprometidas en el presente trámite se sintetizaron por el Cuerpo Decisorio de primer nivel así:

«El Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad informó que [...] ejecuta la pena impuesta contra el señor ERNEY ORDÓÑEZ MARÍN, quien fue condenado el 28 de julio de 2014, por el Juzgado 29 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, a la pena de 90 meses de prisión, como autor de los delitos de concierto para delinquir, falsedad ideológica en documento público, a quien se le concedió la prisión domiciliaria.

Expresó que el demandante ha estado privado de la libertad por ese proceso desde el 22 de junio de 2012 hasta el 24 de septiembre de 2015, fecha desde la cual se constata que el condenado no fue ubicado en el domicilio, detenido luego el 2 de febrero de 2018, hasta la fecha sin solución de continuidad.

El Director de la Cárcel Nacional Modelo indicó que respecto de ese Centro Carcelario se presenta falta de legitimidad en la causa por pasiva, al no haber trasgredido los derechos fundamentales del actor, pues en este caso, era la Rama Judicial la encargada de aclarar las situaciones que se presenten con la actuación que se sigue en contra del demandante».

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo dictado el 16 de febrero de 2018, accedió parcialmente a las pretensiones del apoderado del señor ERNEY ORDÓÑEZ MARÍN, exponiendo al efecto, las siguientes consideraciones:

- (i) Que en relación con el proveído del 18 de septiembre de 2017, por medio del cual el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, negó al aquí actor la libertad condicional, el presente recurso de amparo resulta abiertamente improcedente, por cuanto contra tal decisión el señor ORDÓÑEZ MARÍN ni su apoderado, interpusieron los recursos ordinarios;
- (ii) Que en lo que tiene que ver con el interlocutorio adiado 19 de septiembre de 2017, por cuyo medio el mismo Juzgado Ejecutor revocó al sentenciado –aquí actor– el subrogado de la prisión domiciliaria, tampoco se advierte la viabilidad de la presente acción constitucional como quiera que «el demandante impetró los recursos de reposición y apelación, de manera que no se advierte vulneración a sus derechos constitucionales»;
- (iii) Que frente a la decisión de fecha 20 de diciembre de 2017 en la que el Juzgado cuestionado resolvió, por un lado, no reponer el auto del 19 de septiembre anterior y, de otra parte, negar el recurso de apelación, es evidente un «defecto procedimental» en la actuación del Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, toda vez que, «sin tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 176 y 477 de la Ley 906 de 2004, pretermitió dar trámite al recurso de apelación presentado por el apoderado judicial del sentenciado, y so pretexto de “la falta de técnica para impetrar los recursos”, cercenó las garantías al debido proceso y acceso a la administración de justicia, fundado en una exigencia no prevista en la ley y, con base en una providencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, la cual no es aplicable al caso objeto de controversia»; y en consecuencia concluyó,

(iv) Que resulta necesaria la intervención del Juez Constitucional, razón por la cual ordenó al despacho judicial accionado que «dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, procesa a dar trámite al recurso de apelación interpuesto en contra del auto del 19 de septiembre de 2017».

IMPUGNACIÓN

El fallo de tutela de primera instancia fue notificado personalmente al apoderado judicial de ERNEY ORDÓÑEZ MARÍN el 19 de febrero de 2018⁴ y, como quiera que no estuvo conforme con lo allí resuelto recurrió la decisión⁵; alzada que fue concedida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, tras establecer que fue interpuesta en término, mediante auto del 28 de febrero de 2018⁶.

Solicitó el recurrente la revocatoria de la decisión, que en su lugar se conceda el amparo deprecado y se acceda a la totalidad de sus pretensiones, fundando su inconformidad en que el Cuerpo Decisorio de primer nivel, a su juicio, efectuó una «apreciación indebida de las pruebas documentales aportadas al proceso de tutela y al plenario, y de la indebida aplicación e interpretación de las normas aplicables al caso concreto sobre la libertad condicional, y los derechos superiores de los niños, lo que incidió finalmente en el desconocimiento de los derechos fundamentales invocados y que están consagrados en las normas sustanciales citadas como infringidas».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Siendo competente esta Sala conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017⁷, modificadorio del Decreto 1069 de 2015⁸ y en el Reglamento interno de esta Corporación (Acuerdo n.º 006 de 2002), a continuación resolverá la temática planteada al inicio de esta providencia.

2. 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 manera 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 un perjuicio de carácter irremediable.

3. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

Criterio sostenido también por la Corte Constitucional al señalar que: «...es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación» (C.C.S.T-864/1999).

4. En el asunto sub examine, desde ahora la Sala anuncia que confirmará la decisión impugnada, por las razones que se exponen a continuación:

4.1. En primer lugar, se advierte que le asistió razón al Tribunal a quo al concluir que no se vulneró derecho fundamental alguno al actor con los proveídos interlocutorios dictados el 18

y 19 de septiembre de 2017 –cuyos efectos pretenden invalidarse por esta vía–, por cuyo medio el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en su respectivo orden: (i) denegó la libertad condicional deprecada a instancias de ERNEY ORDÓÑEZ MARÍN y (ii) revocó el beneficio de la prisión domiciliaria de la que venía gozando el prenombrado. Ello por cuanto:

4.1.1. En relación con la primera determinación (Auto del 18 de septiembre de 2017), quien ahora acciona en tutela no ejerció de manera directa o a través de apoderado, los recursos ordinarios (reposición y apelación) que tenía a su disposición para controvertir la decisión que resultó adversa a sus intereses y en esa medida, no es viable la interposición de la tutela, pues es evidente que el actor dejó precluir las instancias para el reclamo de protección de sus derechos, por manera que no resulta admisible que pretenda a través de esta acción residual, subsidiaria y excepcional, censurar las actuaciones desplegadas por el funcionario competente por fuera de los canales dispuestos por el legislador, pues ello, se reitera, torna absolutamente improcedente la solicitud de amparo.

Al respecto, pertinente resulta recordar que acorde con la jurisprudencia nacional el principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: «(i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico» (C.C.S.T-103/2014), hipótesis esta última, respecto de la cual, la Corte Constitucional, ha explicado:

«En ese orden de ideas, es reiterativa la posición de la Corte en cuanto a la improcedencia de la tutela cuando en desarrollo de un proceso judicial las partes pudieron valerse de los recursos judiciales ordinarios pero estos no fueron empleados oportunamente, ya que no puede constituirse en la vía para discutir situaciones jurídicas consolidadas que adquirieron firmeza por la caducidad de los recursos y acciones que no fueron utilizados oportunamente

por los interesados.

[...]

En conclusión, es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios» (C.C.S.T-103/2014).

Adicionalmente, la Sala le hace saber al aquí accionante que las providencias por medio de las cuales los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad resuelven peticiones relacionadas con mecanismos sustitutivos de la ejecución de la pena e incluso de los subrogados penales, «dada su ejecutoria formal, dejan abierta la posibilidad de presentar otras peticiones con la misma finalidad teniendo como fundamento la aparición de nuevos hechos y pruebas» (SCP STP, 23 feb. 2012, Radicado 58554).

En esa medida, nada obsta para que el aquí demandante, aprovisionado de nuevos y suficientes medios de convicción, acuda al Juez Ejecutor para que evalúe una vez más la procedencia o no de su pretensión liberatoria.

4.1.2. Y frente a la segunda providencia judicial (Auto del 19 de septiembre de 201710), tampoco se advierte del contenido de la misma una determinación arbitraria, caprichosa o negligente, sino que por el contrario, se evidencia que el funcionario judicial adoptó la decisión de revocar el beneficio de la reclusión domiciliaria de la que venía gozando el señor ERNEY ORDÓÑEZ MARÍN, tras efectuar una valoración de las probanzas obrantes en el proceso; análisis a partir del cual concluyó, razonadamente, que el prenombrado se había

sustraído de manera injustificada del cumplimiento de las obligaciones que comporta la aludida modalidad de privación de la libertad.

Es más, como bien lo indicó el Tribunal a quo, frente a ese proveído, el actor tuvo la posibilidad de interponer, dentro del término legal, los recursos ordinarios procedentes, circunstancia ésta que elimina la configuración de una vía de hecho, e impide además, la intromisión del Juez Constitucional.

Al respecto, es importante recordar que la Carta Política (Art. 86) no le otorgó a la tutela el carácter de tercera instancia o de mecanismo paralelo a los procedimientos ordinarios de defensa judicial, ni como una alternativa en caso de no haber hecho un uso adecuado de los mismos, como reiteradamente lo ha precisado la jurisprudencia nacional, al sostener que por medio de esta vía excepcional «no pueden desconocerse las decisiones adoptadas por los jueces competentes, en procesos tramitados válidamente, es decir, con sujeción a las normas procesales. Por tanto, carece de fundamento la pretensión de convertir la acción de tutela en una especie de recurso extraordinario de revisión, encaminado a remediar los errores o las culpas de las partes o de sus apoderados, en procesos válidamente tramitados» (C.C.S.T-025/1997).

4.2. En segundo lugar, en lo que tiene que ver con el auto adiado 20 de diciembre de 201711, esta Sala también encuentra acertado el criterio del Juez Colegiado de tutela de primera instancia, pues efectivamente, en la mentada providencia, el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá «al denegar por improcedente» el recurso de apelación que había interpuesto el apoderado del señor ERNEY ORDÓÑEZ MARÍN contra la decisión que le revocó a éste el beneficio de la prisión domiciliaria, incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

En relación con el aludido defecto, que constituye además una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la jurisprudencia

nacional ha explicado que el mismo encuentra fundamento en los artículos 29 y 228 de la Carta Política y se configura, básicamente, cuando el juez (i) ignora completamente el procedimiento establecido o (ii) incurre en un exceso de rigor formal en la aplicación de las reglas procedimentales o adjetivas. Sobre el particular, el Alto Tribunal Constitucional ha explicado:

«5.2. En ese contexto, esta Corporación ha señalado que se viola el derecho al debido proceso por exceso ritual manifiesto cuando en un fallo se renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por un extremo rigor en la aplicación de las normas procesales; es decir, esta causal se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, y por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia.

5.3. Así pues, este Tribunal ha considerado que puede configurarse un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en los casos en los que el operador judicial:“(i) deja de inaplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exige el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva, aunque en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; (iii) incurre en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas”.

5.4. En síntesis, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario jurisdiccional no acata el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, situación que lo lleva a denegar o vulnerar el derecho al acceso a la administración de justicia. En efecto, la Corte ha estimado que “si bien la actuación judicial se presume legítima, se torna en vía de hecho cuando el actuar del juez se distancia abiertamente del ordenamiento normativo, principalmente de la normatividad constitucional, ignorando los principios por los cuales se debe regir la administración de justicia”» (C.C.S.T-031/2016).

Aplicando las premisas previamente anotadas al caso concreto, la Sala constata que la determinación del Juez Ejecutor accionado de «denegar por improcedente» el recurso de apelación que se había interpuesto a instancias del señor ERNEY ORDÓÑEZ MARÍN, se fundó en que el promotor de la alzada –según el funcionario demandado– no cumplió «con la técnica requerida para su trámite, dado que no puede proponerse ambos recursos como principales por ser excluyentes en tal sentido» agregando que «para recurrir en apelación debió el apoderado supeditar a la subsidiariedad del mismo...».

Frente a este punto, el Tribunal a quo, consideró –tras revisar el expediente contentivo del proceso que se adelanta contra el actor en el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá– que si bien el apoderado del señor ORDÓÑEZ MARÍN presentó un escrito mediante el cual manifestó «interponer y sustentar recurso de reposición y apelación» contra la decisión del 19 de septiembre de 2017 –que revocó el beneficio de la prisión domiciliaria–, también es cierto que tal circunstancia «no desdibuja la finalidad del impugnador, que no era otra diferente a que los argumentos de oposición fuesen estudiados por el funcionario judicial que inicialmente emitió la providencia y, en caso de no prosperar su postura, se remitiera al juez de segunda instancia».

Postura que comparte esta Sala, pues no debe perderse de vista que aunque las formalidades procesales son esenciales en las actuaciones judiciales para garantizar el respeto de un proceso como es debido –conforme a un conjunto de etapas y actos que buscan asegurar el funcionamiento de la administración de justicia, la validez de las actuaciones de las partes y la garantía de sus derechos–, lo cierto es que aquellos ritos «no se pueden convertir en fórmulas sacramentales y rigurosas que sacrifiquen el goce efectivo de los derechos subjetivos, pues el fin último del derecho procesal es precisamente contribuir a la realización de la justicia material» (Cfr. C.C.S.T-398/2017).

5. Así las cosas, al no advertir la Sala reparo alguno en la decisión de tutela de primera instancia, se impartirá confirmación de la sentencia proferida el 16 de febrero de 2018 por

la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de febrero de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva.
2. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- | | | | |
|---|-----|---|------------|
| 1 | Ver | folio 53 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera | Instancia. |
| 2 | Ver | folios 59 a 62. Ibídem. | |
| 3 | Ver | folios 100 a 111. Ibídem. | |
| 4 | Ver | folio 111 (anverso). Ibídem. | |

5 Ver folios 133 a 143. Ibídem.

6 Ver folio 144. Ibídem.

7 Vigente desde el 30 de noviembre de 2017.

8 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho.

9 Ver folios 25 a 28. Ibídem.

10 Ver folios 29 a 31. Ibídem.

11 Ver folios 32 a 37. Ibídem.

7