

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

STP8067 - 2019

Radicación N° 104911

Acta N° 152

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de junio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por el accionante, GUILLERMO ALBERTO GÓMEZ CRISTOBAL, contra el fallo proferido el 23 de abril de 2019 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de Decisión Penal, que negó el amparo de su derecho fundamental a la libertad.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron delimitados por Tribunal A quo en los siguientes términos:

“El accionante manifiesta en la demanda de tutela que solicitó ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cáqueza, la libertad condicional y para tal fin, la verificación de su arraigo, como lo exige el artículo 64 del Código Penal, sin embargo, pese a que cuenta con el requisito objetivo del tiempo de privación de la libertad, previsto en la norma, no le han resuelto, luego de haber transcurrido tres meses desde que la presentó.

Precisa que el juez accionado, le indicó que había comisionado a la Comisaría de Familia de

Corinto Cauca, para verificar su arraigo, no obstante, tras averiguar ante dicha autoridad por la respuesta, le manifestaron que no les había llegado comunicación del juzgado en tal sentido.”

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

El 4 de abril del año en curso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de Decisión Penal, avocó el conocimiento de la presente acción y dispuso lo pertinente para la debida integración del contradictorio y el cumplimiento del principio de publicidad.

1. En respuesta, la Comisaria de Familia del municipio de Corinto (Cauca), doctora Ángela María Gómez Noreña, informó que el “15 de marzo” (sic) se recibió en su despacho correspondencia procedente del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cáqueza, Cundinamarca, mediante la cual se ordenó despacho comisorio para realizar visita domiciliaria al interno GUILLERMO ALBERTO GÓMEZ CRISTOBAL, a efectos de establecer su arraigo en ese municipio. El trámite pertinente fue realizado por la trabajadora social Maria Fernanda Martínez Henao, dentro de los 10 días siguientes. El 2 de abril se envió el informe de la visita al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cáqueza, para los fines pertinentes. Se anexó copia de la valoración.

2. El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cáqueza, doctor Germán Roberto Hernández Acero, informó que ese Despacho se encuentra a cargo de vigilar la pena impuesta al accionante por el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en sentencia del 11 de noviembre de 2016, en la cual fue condenado a la pena de 80 meses de prisión por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en concurso heterogéneo con concierto para delinquir, ambos agravados, por hechos acaecidos el 12 de septiembre de 2014.

El 2 de agosto de 2017, el despacho a su cargo avocó conocimiento de la actuación. El 12 de enero de 2018 le negó al actor la libertad transitoria, condicionada y anticipada, por no

encontrarse incluido en los listados emitidos por la Jurisdicción Especial para la Paz.

El 5 de febrero de 2018 le negó la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal “pues el delito por el que fue condenado GUILLERMO ALBERTO LÓPEZ CRISTÓBAL se encuentra incluido en el artículo 68A, inciso 2º del Código Penal.” En autos del 25 de septiembre y 29 de noviembre de 2018, se le negó nuevamente la prisión domiciliaria, bajo el mismo argumento.

El accionante solicitó la libertad condicional, suministrando como dirección de verificación de su arraigo, la carrera 9ª Nº 2-51, barrio la Playa, Corinto (Cauca). Para efectos de verificar dicha información, el 27 de febrero del año en curso comisionó a la Comisaría de Familia de ese municipio, con el fin de que realizara visita domiciliaria en la dirección aportada por el actor. Sustituto negado en providencia del 2 de abril del año en curso, amén de la gravedad de la conducta, por incumplimiento del numeral 3º del artículo 64 del Código Penal, ya que para ese momento no se había allegado el informe de visita domiciliaria.

El 4 de ese mes se recibió en su despacho el informe mencionado. En la misma fecha, el actor interpuso recurso de reposición contra el auto que le negó la prisión domiciliaria, el cual se encontraba en trámite.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de Decisión Penal, negó la acción de tutela por ausencia del presupuesto de subsidiariedad, dado que el recurso de reposición contra la cuestionada pretensión de libertad condicional se encontraba en curso. Por consiguiente, no era la acción de tutela el mecanismo idóneo para adelantar el debate fáctico y jurídico de la ejecución de la pena, al no tratarse de una instancia procesal adicional para proponer cuestionamientos nuevos al respecto.

IMPUGNACIÓN

El fallo anterior fue impugnado por el actor. Sostuvo que interpuso recurso de reposición contra la decisión que le negó la libertad condicional, el cual fundamentó en el derecho a la igualdad, para lo cual suministró nombres de personas a quienes les fue concedida la prisión domiciliaria y la libertad condicional, a pesar de haber sido condenadas por los delitos de hurto calificado y agravado, y concierto para delinquir.

Advirtió que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad accionado, ha venido tomando represalias en su contra por denunciar irregularidades acaecidas al interior del establecimiento carcelario, tales como el cobro excesivo de los minutos en el sistema de comunicaciones. Así mismo, por elaborar peticiones a nombre de otros internos. Explicó que cometió el delito por necesidad, aunado a ello, su conducta durante los 50 meses y 15 días de privación de libertad ha sido ejemplar, no ha registrado llamados de atención, ha hecho 3 cursos en el Sena y terminó 5º grado de primaria en el penal, circunstancias que le dan derecho a la libertad condicional.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y 44 del Reglamento Interno de la Corte, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela procede de manera excepcional, pues como

regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales debe de ser planteada y debatida a través de los mecanismos previstos ordinarios por el Legislador.

Y con relación al principio de subsidiariedad, ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial: “(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”.¹

4. El problema jurídico a resolver radica en establecer si la providencia emitida el 2 de abril del año en curso, por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cáqueza, mediante la cual negó al actor la libertad condicional, vulneró su derecho fundamental a la libertad.

5. Al respecto, esta Sala desde ya estima que el amparo invocado no está llamado a prosperar, por cuando la residualidad y subsidiariedad inherentes a su naturaleza, impiden que se utilice para remplazar los mecanismos de defensa ordinarios o para pretermitir competencias.

Lo anterior, al deducirse de las pruebas allegadas, que el actor, paralelamente a esta acción, interpuso los recursos ordinarios de reposición y en subsidio apelación, contra la decisión objeto de controversia, encontrándose el primero de ellos en trámite cuando el Tribunal de primera instancia emitió el fallo. Razón más que suficiente para declarar improcedente el amparo, atendiendo a que la acción de tutela no fue creada como un mecanismo paralelo, complementario o adicional de los procesos judiciales, encaminado al logro de los fines pretendidos en el mismo.

Es decir que, solo cuando los medios ordinarios de defensa establecidos en la ley se han agotado, se puede acudir a este trámite breve y sumario, salvo que se demuestre que tales

mecanismos no son idóneos ni eficaces para la defensa de los derechos presuntamente conculcados, o que se está frente un perjuicio irremediable, situaciones que en el caso bajo estudio no se acreditaron.

En consecuencia, advierte esta Sala que lo pretendido por el apelante es obtener una decisión anticipada frente a la pretensión de libertad condicional, no obstante haber activado los mecanismos ordinarios dispuestos en la ley para la resolución del asunto, lo que, sin lugar a duda, constituiría una intromisión en el proceso donde esa discusión debe darse para llegar a la certeza que defina la pretensión.

En ese contexto, los argumentos que sirvieron de fundamento a la alzada se desestimarán, en tanto deben ser debatidos al interior de los mencionados recursos, escenario procesal que por disposición legal es el idóneo para su controversia.

6. De otra parte, no se avizora que el proceder del juez de ejecución de penas accionado hubiese sido negligente o moroso en la verificación del arraigo del actor, conforme éste alegó en la demanda, al haberse establecido que el despacho comisario mediante el cual se solicitó la realización de la visita domiciliaria a la dirección que GÓMEZ CRISTÓBAL suministró en Corinto, se diligenció oportunamente. Diferente es que, para la fecha de emisión del auto, el informe requerido no se había allegado al juzgado, por causas ajenas a la voluntad de su titular.²

Sin embargo, aún de contarse con dicha valoración, la misma no viabilizaba la concesión de la libertad condicional reclamada, atendiendo a que en esa oportunidad, el sustituto se negó no solamente por la ausencia de arraigo del accionante, sino también por la gravedad de la conducta.

Así las cosas, se reitera, el razonamiento del juez de ejecución de penas accionado en manera alguna se percibe ilegítimo, arbitrario, caprichoso o irracional. Cosa distinta es que el actor discrepe de la decisión que obtuvo frente a su pedimento de libertad condicional, lo que, por sí solo no justifica la protección constitucional, por cuanto ello desbordaría la naturaleza residual y subsidiaria inherente a esta acción. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad con que cuenta el accionante para insistir en su pretensión, de estimarla viable al tenor de las exigencias previstas en la ley.

Las supuestas represalias denunciadas por GÓMEZ CRISTÓBAL en el escrito apelatorio, ejercidas en su contra por el Juez Ejecutor, por denunciar presuntos atropellos al interior del establecimiento carcelario y elaborar peticiones a favor de otros internos, no serán tenidas en cuenta por tratarse de hechos nuevos, que como tales, no pueden ser debatidos en sede de apelación, so pena de desconocer el principio de la doble instancia.

Por las razones expuestas, la sentencia impugnada se confirmará.

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

RESUELVE

1. Confirmar el fallo recurrido, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Corte Constitucional, sentencia T-001 de 2017.

2 Fl. 18 anverso.