

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP9352-2019

Radicación n.º 104867

(Aprobación Acta No.158)

Bogotá D.C., veintisiete (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por Marina Correa de Hernández, agente oficiosa de Óscar Alberto Hernández Correa, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil el 22 de abril de 2019, que denegó por improcedente el amparo formulado contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de San Gil.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

Mediante escrito repartido a esta Corporación el 8 de abril del año en curso, la señora Correa de Hernández, interpuso acción de tutela con base en los hechos que a continuación

se sintetizan:

1. Señala la accionante que ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil, estrado que actualmente vigila la pena impuesta a su hijo Henry Hernández Correa, por el delito de destinación ilegal de combustibles, se elevó una solicitud de prisión domiciliaria en favor de aquél, con el fin de que se le salvaguardara a ella y a su otro hijo Oscar Alberto con síndrome de Down, sus derechos “vitales, básicos y fundamentalísimos”
2. Menciona de lo esbozado en el escrito petitorio, así como de los anexos que lo acompañan, se advierte claramente una serie de “calamitosas, precariedades, inminentes carencias y/o duras limitaciones que en materia de alimentación básica” han venido afrontando recientemente ella y su hijo “discapacitado”.
3. Arguye que no logra entender cómo el juez de penas pese tener conocimiento de que ella es una persona de más de 70 años, con limitaciones y enfermedades generadas por su avanzada edad, sin ningún tipo de patrimonio, con un sinnúmero de gastos básicos - vestuario, alimentación, servicios públicos, entre otros-, pueda pretender que todos ellos se sufraguen únicamente con el hecho de estar censada en el SISBEN o con los denominados programas sociales que la ley ha creado, y que -asegura- se quedan solo en letra.
4. Refiere que para acceder a estos beneficios que da el Gobierno, se requiere de múltiples y agotadoras filas, que para alguien de su edad y condición médica, resultan bastante complicadas, amén de que las pocas veces que son “Transitoria, parcial y atomizadamente instrumentados” suelen tener un acceso limitado, siendo posteriormente negados o suspendidos ante cualquier mínima razón. Asimismo, que tales programas no le ayudan a sobrellevar los achaques, dolores, limitaciones e incapacidades médicas y mucho menos a lidiar las 24 horas del día con la discapacidad de su hijo Oscar Alberto.
5. Arguye que lo que ella necesita es la presencia física, ayuda y auxilio de un familiar que

viva con ella.¹ A fin que le colabore con la movilización de Oscar Alberto, quien al ser de “buena estatura” hace difícil su traslado de un lugar a otro, y añade que si bien es cierto, tiene una hija que vive en el exterior-Australia-, también lo es que esta no puede colaborar con los gastos de la casa, dado que tuvo que hacer grandes esfuerzos económicos - préstamos- poder salir de este país, en busca de mejores oportunidades.

6. Subraya que el juez ejecutor le negó la prisión domiciliaria a su Hernández, bajo la errada convicción de que éste se encuentra privado de la libertad por haber cometido un delito contra (2) menores de edad cuando lo cierto es que aquel fue condenado por un ilícito muy diferente al señalado por el funcionario en su providencia. En su sentir, este fue el principal motivo por el cual no se accedió al beneficio instado.

7. Añade que no pretende minimizar la condena que le fue impuesta a su descendiente, sin embargo, no se puede dejar de lado que la conducta por la que fue sancionado penalmente “no es un tipo penal de aquellos que se constituyen en una agresión cruel, enconosa, egoísta dolorosa Ni inhumana- ni es una conducta punible gravísima, ni de las que podríamos llamar de máximo grado” razón suficiente para que la petitoria sea analizada de una manera menos rigurosa.

Por los anteriores hechos, acude al juez de tutela para que previo amparo de los derechos invocados, y tras manifestar que la prisión domiciliaria también es suficiente para dar cumplimiento a los fines de la pena, se le conceda a su hijo Henry Hernández Correa el aludido beneficio, teniendo en cuenta “el verdadero grado o nivel de peligrosidad social y las características del tipo penal” por el que fue condenado. (Textual).

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, mediante decisión adoptada el 22 de abril de 2019, denegó por improcedente el amparo invocado, al constatar que no cumple con el requisito de subsidiariedad porque contra la decisión censurada fue

formulado el recurso de apelación, el cual se encuentra en trámite.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante interpuso recurso de impugnación señalando que dada su avanzada edad y las condiciones de su hijo, no puede esperar a que en la vía ordinaria se resuelva el recurso de apelación presentado contra la decisión censurada.

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 San Gil.

Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en establecer si contra la decisión mediante el cual fue denegada la sustitución de la ejecución de la pena en centro penitenciario por prisión domiciliaria, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en consecuencia, es procedente revocar el fallo de tutela de primera instancia y conceder el amparo invocado.

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 los accionantes, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

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 los accionantes.
- e. Que los accionantes 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 inconstitucionales² 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 [3].

h. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Análisis del caso concreto.

En el caso bajo examen, a partir de los criterios presentados y de la revisión de las pruebas obrantes se constata que efectivamente no se cumple con el requisito general de subsidiariedad, comoquiera que el recurso de apelación presentado contra la decisión censurada no ha sido resuelto, por lo que la procedencia del sustituto de la ejecución de la pena en centro penitenciario por prisión domiciliaria debe ser definido en la vía ordinaria.

La Sala ha precisado que la acción de tutela no fue diseñada con miras a reemplazar al juez competente, de ahí que no sea de recibo cuando se advierte que el accionante cuenta con

otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales que considera le han sido vulnerados.

Tal exigencia, sólo admite excepción en el evento que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales y concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, propiciando así, un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

En este caso, la accionante no acreditó la urgencia, la gravedad, la inminencia y la imposterabilidad del amparo. Tampoco hay lugar a considerar que se encuentra ante un perjuicio irremediable, pues su hijo puede solicitar que su caso sea tramitado y resuelto preferentemente, como lo dispone el artículo 63A de la Ley 270 de 1996.

Por estos motivos, lo procedente es 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 subsidiariedad, la Sala confirmará la providencia de primera instancia declarando la improcedencia del amparo invocado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, 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. Enviar la presente 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

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Refiriéndose al sentenciado Henry Hernández correa
- 2 Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

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