

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP4774-2020

Radicación n° 318 / 110297

Acta No 102

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela promovida por Mahidu Gómez Montoya, quien actúa en nombre y representación de sus hijos menores M.A.L.G. y Y.S.L.G, así como también lo hace en condición de agente oficioso de su cónyuge Yohan Alexander López Calle, quien se encuentra privado de la libertad, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira y el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la unidad familiar.

Al presente trámite fueron vinculadas las demás partes e intervinientes dentro de la actuación penal que se cuestiona.

LA DEMANDA

Indica la libelista que su esposo Yohan Alexander López Calle, en la actualidad se encuentra recluido en el Centro Carcelario de Pereira y que, pese a ya haber cumplido más de las 3/5

partes de la sanción impuesta en sentencia de primera instancia, el Tribunal Superior de dicha ciudad no ha resuelto el recurso de apelación interpuesto contra esa decisión.

Asegura que, por el tiempo que lleva privado de la libertad, su cónyuge solicitó la concesión de la libertad provisional, petición que le fue negada por el Juez de conocimiento.

Contra dicha providencia se interpuso recurso de reposición, el cual fue despachado de manera desfavorable y, en subsidio, el de apelación, cuya resolución también se encuentra pendiente.

Insiste que, al no haberse resuelto aún el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de primera instancia y, aun así, mantener privado de la libertad a su cónyuge, se materializa una vulneración a su derecho a la libertad, situación que se hace más gravosa si, en cuenta se tiene, que en la actualidad su vida corre riesgo por un posible contagio de COVID-19.

Por lo anterior, solicita se amparen los derechos fundamentales de su esposo y, en consecuencia, se ordene al Tribunal accionado resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida al interior del proceso penal radicado 2016-00695, así como también conceder la libertad condicional, o al menos la prisión domiciliaria, al señor Yohan Alexander López Calle.

2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La Sala Penal del Tribunal accionado, por conducto de uno de sus integrantes, informó que, de una parte, no es cierto que no se haya resuelto el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del 2 de diciembre de 2019, por medio de la cual se negó la libertad condicional solicitada por el accionante.

Aseguró que, mediante auto del 30 de abril del año en curso, dicha alzada fue resuelta en el

sentido de confirmar la providencia recurrida y que, tal determinación, fue notificada el 4 de mayo siguiente, tal como consta en los anexos que acompañan a la respuesta.

Respecto a la no resolución del recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia, proferida el 20 de octubre de 2016, aseguró que ello se debía por la altísima carga laboral que existe en esa célula judicial.

Resaltó que, conceder el amparo constitucional, implicaría desconocer el mandato legal que les impone la obligación de evacuar los procesos en el mismo orden que se ha registrado su ingreso.

Sostuvo que, una tardanza en la resolución de asuntos judiciales se no constituye, por sí sola, en una vulneración de derechos fundamentales, pues debe tenerse en cuenta los motivos que llevaron a tal situación, los cuales, para el presente caso, son las consecuencias de la alta carga de tutelas e incidentes de desacato presentados contra Colpensiones, para la época en la que llegó la actuación cuya solución acá se reclama.

Adujo que, en la actualidad, el despacho que se encuentra a cargo de resolver el recurso de apelación propuesto, tiene en su registro 330 causas penales, motivo por el cual estima que la demora en la actuación reseñada, obedece a una causa justificada que descarta una vulneración de derechos fundamentales.

2. Por su parte, la Juez Segunda Penal del Circuito de Pereira, informó que a su cargo estuvo, en primera instancia, el proceso seguido en contra del accionante por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el cual culminó con sentencia condenatoria del 20 de octubre de 2016.

Señaló que, contra esa decisión, se interpuso recurso de apelación, motivo por el que, desde el 14 de noviembre de esa anualidad, se remitieron las diligencias al Tribunal Superior de Pereira, en donde en la actualidad se encuentra surtiéndose el correspondiente trámite.

Frente a la negación de la libertad deprecada por López Calle, señaló que ello se debió a que el interesado no satisfizo todas las exigencias contenidas en el artículo 64 del Código Penal, en concreto, aquella que se refiere a una valoración positiva de su conducta.

Resalta que, no obstante lo anterior, en la actualidad se valora la posibilidad de concederle la prisión domiciliaria u hospitalaria a Yohan Alexander López, ello tras alegar enfermedad grave, actuación que se encuentra surtiendo el correspondiente trámite.

En consecuencia, solicita negar las pretensiones planteadas contra ese juzgado, pues en su sentir, allí no se han vulnerado los derechos del actor.

3. La Fiscal 34 Seccional de Pereira realizó un recuento de la actuación procesal, para finalmente indicar que, lo solicitado por el accionante, no es de su competencia.

3. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto por 2.2.3.1.2.1., del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, toda vez que el reproche involucra al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

2. De manera preliminar, la Sala se pronunciará acerca de la legitimidad que le asiste a Mahidu Gómez Montoya para actuar, en el presente asunto, como agente oficioso de su cónyuge, el señor Yohan Alexander López Calle, persona que, en la actualidad, se encuentra privada de su libertad purgando una sanción penal en el Centro Carcelario y Penitenciario de Pereira.

2.1. Sabido es que la acción de tutela carece de formalidad cuando se trata de invocar ante el juez constitucional el amparo a los derechos fundamentales propios y presuntamente vulnerados; sin embargo, la situación varía ostensiblemente frente a determinadas circunstancias, esto es, cuando se actúa a nombre de otro como es justamente el caso

presente; eventualidad que precisa de ciertas exigencias que se demandan para habilitar su accionar.

Para el efecto el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala:

“...Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se puede agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

De la lectura exacta del articulado se puede establecer:

- i) Que la norma legitima para que incoe la acción de amparo, solamente a la “persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”, quien puede hacerlo de manera directa o por medio de representante, bien que éste sea judicial o un agente oficioso.
- ii) Si se trata de representante judicial, que obviamente ha de ser un profesional del derecho, surge la obligación de demostrar la existencia del correspondiente mandato, en la medida en que por tratarse de derechos fundamentales se requiere de poder especial.
- iii) En el evento que se actúe como agente oficioso, además de manifestar tal circunstancia en la solicitud, debe acreditarse la indefensión del titular de las garantías cuya tutela se demanda.

2.2. Sobre el particular, así se ha pronunciado la Corte Constitucional (CC T-749/05):

“Recuerda la Sala que, de conformidad con el artículo 86 de la Carta y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela está instaurada para permitir a cualquier persona solicitar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, lo que significa, en primer lugar, que el titular de la acción es quien considera amenazados o lesionados sus derechos fundamentales y que, por tanto, tiene un interés directo en la protección de los mismos; en segundo lugar, que es el denunciante quien debe promover la acción personalmente, salvo en los casos de representación legal o judicial, agencia oficiosa o intervención del Defensor del Pueblo o los personeros municipales; en tercer lugar, que los efectos de un fallo de tutela no son extensivos a otras personas no reclamantes, y, por último, que una persona no puede reclamar a través del ejercicio de esta acción la protección de derechos ajenos, ni puede alegar la afectación indirecta de sus derechos fundamentales como consecuencia de la lesión de los derechos de otro.”¹

2.3. Como ya se señaló, en el caso sub examine la señora Mahidu Gómez Montoya acude como demandante en tutela en nombre y representación de sus hijos menores y, además, como agente oficiosa de su cónyuge, quien se encuentra privado de su libertad por cuenta de una condena penal.

Si bien es cierto tal situación no implica, per se, un estado de indefensión que le impida a López Calle ejercer por sí mismo, o por conducto de un apoderado, la defensa de sus derechos, no menos lo es que, en la actualidad, la humanidad atraviesa por una especialísima situación que ha obligado a los gobiernos a adoptar medidas sanitarias extremas, para evitar la propagación del virus conocido como COVID-19.

En Colombia, como bien es sabido, tales medidas han incluido un aislamiento social preventivo y una restricción a la movilidad de los ciudadanos, aspectos estos que, sin lugar a dudas, dificulta en extremo que una persona privada de la libertad pueda emprender, por sí sola, acciones judiciales tendientes a la protección de sus garantías fundamentales.

Entonces, dado que Mahidu Gómez Montoya alegó tales circunstancias excepcionales como fundamento de su agencia, la Sala le reconoce su legitimidad para actuar en el presente asunto y, por lo tanto, se pronunciará de fondo frente a los planteamientos consignados por ella en la demanda de tutela.

3. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los 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, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

4. Revisada la demanda de tutela, se establece que, en el presente asunto, existen varios problemas jurídicos por resolver, el primero de ellos atinente a establecer si la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, incurrió en una afrenta a los derechos fundamentales de Yohan Alexander López Calle, al no haber resuelto, aún, los recursos de apelación interpuestos, de una parte, contra la sentencia de primera instancia proferida en su contra el 20 de octubre de 2016 y, de otra, contra el auto del 2 de diciembre de 2019, por medio del cual el Juzgado de Conocimiento negó la solicitud de libertad condicional instaurada por el referido ciudadano.

Igualmente, es necesario analizar si el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, al negar la libertad condicional del agenciado mediante auto del 2 de diciembre de 2019, vulneró sus derechos fundamentales, ello teniendo en cuenta que, a juicio de la libelista, su cónyuge cumple con los requisitos de ley para acceder a dicho beneficio.

5. La corte Constitucional, al referirse sobre el derecho fundamental del acceso a la administración de justicia, ha señalado:

“El Art. 29 de la Constitución establece que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” y regula en forma básica este derecho, el cual tiene carácter fundamental, lo que significa que es inherente a toda persona, incluyendo, por la naturaleza y fines del mismo, a las personas jurídicas, y es de aplicación inmediata conforme a lo estatuido en el Art. 85 ibídem. Dicho derecho, en su modalidad judicial, está estrechamente vinculado al derecho de acceso a la administración de justicia, o derecho a la jurisdicción, que contempla el Art. 229 superior y que consiste en la facultad de acudir a la administración de justicia por parte del Estado para la resolución de los conflictos particulares o para la defensa del ordenamiento jurídico. Dicha vinculación se explica por ser el proceso y, en particular, la sentencia que ordinariamente le pone fin, el medio para la concreción del derecho a la jurisdicción.” (C.C. Sentencia C-1083/05)

Ese mismo alto Tribunal se ha pronunciado con respecto al fenómeno de la mora judicial, en los siguientes términos:

“(…) la mora judicial constituye una barrera para el goce efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia. Este fenómeno es producto de diferentes causas, en la mayoría de los casos está relacionada con el número elevado de procesos que corresponde resolver a cada despacho, los cuales superan las condiciones estructurales del mismo, y por lo tanto dificulta evacuarlos en tiempo (fenómeno conocido como hiperinflación procesal); evento en el cual la jurisprudencia constitucional ha determinado que no existe vulneración del derecho al debido proceso, pues la dilación no es imputable a la negligencia del funcionario judicial, sino que encuentra justificación en la falta de capacidad logística y humana existente para resolver los asuntos que le fueron asignados para su decisión.”

Ahora bien, en el caso concreto se alega una afrenta a los derechos fundamentales de Yohan Alexander López, por cuanto que el Tribunal Superior accionado, a la fecha, no ha resuelto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria de primera instancia proferida en su contra el 20 de octubre de 2016.

Frente al particular, la autoridad accionada, en su respuesta, informó que los motivos de la tardanza obedecen a “i) el alto número de procesos que ingresan a esta Sala de decisión; ii) se debieron atender una cantidad de acciones preferentes en buena parte del período en el que ingresó el proceso del señor Yohan Alexander López Calle al despacho, tales como las decisiones de tutela de primera y segunda instancia, y de consulta de sanciones por desacato, básicamente contra la entidad Colpensiones; iii) la producción de decisiones de primera y segunda instancia; y iv) el tiempo invertido en la revisión de las decisiones de los demás Magistrados que conforman la Corporación...”

También resaltó que, el despacho que tiene a su cargo la resolución del recurso de apelación propuesto por el defensor de Yohan Alexander López, en contra de la sentencia condenatoria proferida el 20 de octubre de 2016 al interior del radicado 2016-00695, en la actualidad registra un inventario de 330 causas penales pendientes por resolver, y ello únicamente en lo referente a asuntos de segunda instancia tramitados bajo la ritualidad de la Ley 906 de 2004.

Igualmente señaló que, la congestión judicial que en la actualidad se presenta en esa célula jurisdiccional, guarda una estrecha relación con la gran cantidad de tutelas de primera y segunda instancia, así como los incidentes y consultas de desacato que de las mismas se derivaron, que en una época se presentaron en contra de Colpensiones, actuaciones estas que, fuera de abundantes, se ofrecían como prioritarias.

Pues bien, de acuerdo con la anterior información, la Sala estima que la tardanza en la que ha incurrido el Tribunal Superior de Pereira al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 20 de octubre de 2016, obedece, no a una inactividad injustificada del accionado, sino a una suma de circunstancias que han desembocado en una alta congestión judicial, cuya consecuencia inevitable, es el retraso en la toma de decisiones.

En ese sentido, encuentra la Sala que es comprensible y justificada la demora en la que ha incurrido la demandada al momento de resolver la apelación que acá se reclama, pues como ya se advirtió, han sido diversas circunstancias de orden laboral las que han impedido el disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia, ya que se ha superado la capacidad humana de los funcionarios que tienen a su cargo la resolución del asunto acá reseñado.

No obstante lo dicho, puede indicarse que el trámite del recurso de apelación reclamado, se está surtiendo con la agilidad y normalidad que permite la situación particular por la que atraviesa el Tribunal Superior de Pereira, motivo por el cual el accionante deberá aguardar el turno correspondiente para obtener su decisión final.

Necesario resulta que la parte actora comprenda que no puede valerse de la acción de tutela para alterar el orden de egreso de los procesos, los cuales, según lo dispone el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, se deben resolver en el mismo orden de ingreso al despacho, pues admitir tal postura sería poner en riesgo los derechos de otros usuarios de la administración de justicia que también esperan por la resolución de su caso.

En consecuencia, estima la Sala que, en el presente asunto, no se ha vulnerado los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia reclamados por el accionante, pues como ya se señaló, su caso se encuentra en turno para ser resuelto y, la tardanza en dicha actividad, no es fruto de un acto negligente imputable al funcionario que tiene a su cargo dicha actuación, sino por el contrario, obedece a una infortunada situación laboral que afecta a todos los usuarios de la administración de justicia en el Distrito Judicial de Pereira, motivo por el cual, se negará el amparo deprecado.

No obstante lo anterior y, teniendo en cuenta que Yohan Alexander López Calle se encuentra privado de su libertad hace casi cuatro años, aguardando por la resolución del recurso de apelación interpuesto en contra de su sentencia de primera instancia, se instará

a la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira para que, con la observancia del orden de egreso, pero en el menor tiempo posible, emita un fallo definitivo en el proceso penal distinguido con el radicado 2016- 00695, adelantado en contra del referido ciudadano.

6. Ahora bien, en cuanto al recurso de apelación interpuesto contra el auto del 2 de diciembre de 2019, por medio del cual el Juzgado de Conocimiento negó la solicitud de libertad condicional instaurada por Yohan Alexander López Calle, el cual, según lo anunció la parte actora, no había sido resuelto al momento de instaurarse la presente acción constitucional, la Sala pudo constatar que:

De acuerdo con la respuesta aportada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira y los anexos que acompañan a la misma, dicha Corporación, mediante providencia del 30 de abril del año en curso, notificada al interesado el 4 de mayo siguiente, decidió confirmar la decisión recurrida, ello tras corroborar que, en el caso objeto de estudio, no se cumplía con los requisitos que establece el artículo 64 del Código Penal, para la concesión del aludido subrogado penal.

Entonces, como uno de los objetivos de la presente demanda de tutela era lograr que se proferiera la providencia que resolviera el recurso de apelación antes referido, lo cual ya acaeció, obligatorio resulta concluir que en este asunto se ha configurado un hecho superado, lo que lleva a descartar la procedencia del amparo constitucional deprecado, dado que el mismo carece de objeto, de modo que cualquier pronunciamiento que al respecto emita el juez constitucional, resultaría inane.

Frente al punto la Corte Constitucional ha puntualizado lo siguiente (CC T-463/97):

“...el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, pues, ciertamente, el sentido de este amparo judicial es que el juez constitucional, una vez analizado el caso particular, pueda proferir un fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados al afectado, siempre y cuando exista

motivo para ello. Pero si la situación fáctica que generó la amenaza o vulneración ya ha sido superada, la decisión que pueda proferir el juez de tutela no tendría ninguna resonancia frente a la posible acción u omisión de la autoridad pública, pues, a los afectados ya se les satisfizo lo pretendido en el escrito de tutela, mediante la actuación positiva de las autoridades públicas al garantizar eficazmente el derecho fundamental.

En consecuencia, comoquiera que el Tribunal accionado demostró con suficiencia haber resuelto ya el recurso de apelación interpuesto contra la providencia del 2 de diciembre de 2019, por medio de la cual le fue negada la libertad condicional solicitada por López Calle, la Sala declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, pues el hecho denunciado como vulnerador de garantías fundamentales, dejó de existir.

7. Finalmente, la libelista cuestiona el hecho que a su cónyuge no se le haya conferido la libertad condicional, ello pese a que, en la actualidad, ya superó más de las tres quintas partes de la sanción impuesta en sentencia del 20 de octubre de 2016.

Sobre el particular, la Sala advierte que dicha solicitud fue estudiada por el Juez Segundo Penal del Circuito de Pereira, quien, en auto del 2 de diciembre de 2019, sostuvo que no era viable otorgarle la libertad a López Calle, toda vez que la conducta por la que fue condenado, esto es, por portar estupefacientes en una cantidad que sobrepasaba la dosis mínima, debe ser considerada como de alta gravedad, aspecto que justifica su permanencia en el centro de reclusión.

Dicha autoridad, fuera de sustentar su decisión en la gravedad de la conducta, estimó que, en el presente asunto, se imponía la necesidad de continuar dándole aplicación a la prevención general como fin de la pena y, a partir de ello, enviar un mensaje a la sociedad con el objetivo de persuadirlos para que no incurran en conductas como la ejecutada por Yohan Alexander López.

El Juez de conocimiento respaldó su postura argumentativa, no solo en el contenido del

artículo 64 del Código Penal, sino también en el de la sentencia C-194 de 2005, donde la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de dicha norma y señaló que:

“(…) En los mismos términos, cuando la norma acusada dice que la libertad condicional podrá concederse previa valoración de la gravedad de la conducta, no significa que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad quede autorizado para valorar la gravedad de la conducta. Lo que la norma indica es que dicho funcionario deberá tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juez de conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal. (…)”

Tal línea considerativa fue respaldada, en su integridad, por el Tribunal Superior de Pereira, quien mediante auto del pasado 30 de abril, confirmó la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, ello tras corroborar que, en sentencia de primera instancia, ya se había efectuado la correspondiente valoración sobre la gravedad de la conducta materializada por López Calle.

En ese sentido, indudable resulta que la labor de los demandados en tutela resultó ajustada a la legislación y jurisprudencia aplicable al caso concreto, que su decisión se encuentra respaldada en elementos de convicción suficientes y que su actuar se ciñó, con estricto rigor, a las formas propias de la actuación judicial que adelantaban, evento que descarta la posibilidad de estar ante unas decisiones infundadas o caprichosas que concreten una afectación a los derechos fundamentales del Johan Alexander López.

Así las cosas, que el agenciado se encuentre actualmente privado de la libertad, no obedece a una arbitrariedad o capricho de las autoridades accionadas, dado que ellas han justificado la restricción de dicho derecho, mediante la expedición de sendas providencias judiciales donde, con la suficiente claridad argumentativa, probatoria y legal, han expuesto las razones por las cuales, dicho ciudadano, debe permanecer recluido en un centro

penitenciario.

En ese sentido, obligatorio resulta descartar la posibilidad que, en el presente caso, frente a la aludida determinación de negar la liberación del procesado, se haya configurado alguna afrenta a los derechos fundamentales de Alexander López Calle y, en consecuencia, la Sala procederá a negar, por este específico reclamo, el amparo constitucional deprecado por quien actúa como agente oficioso de sus derechos.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sala de Decisión de Tutela No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Negar el amparo constitucional invocado por Mahidu Gómez Montoya, quien actúa en nombre y representación de sus hijos menores M.A.L.G. y Y.S.L.G, y en calidad de agente oficioso de su cónyuge Yohan Alexander López Calle.

Segundo.- Instar a la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira para que, con la observancia del orden de egreso de los procesos, pero en el menor tiempo posible, emita un fallo definitivo en el proceso penal distinguido con el radicado 2016- 00695, adelantado en contra de Yohan Alexander López Calle.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo establece el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Corte Constitucional, Sentencia T-749/05