

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP2644-2021

Radicación N.º 115284

Acta. 56

Bogotá D. C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por FIDELINA CRUZ ZÚÑIGA frente al fallo de tutela proferido por la SALA DE DECISIÓN CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, el 8 de febrero de 2021, mediante el cual negó el amparo dirigido contra el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad.

Al trámite fue vinculado el Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí, Valle del Cauca.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los reseñó la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali:

“Se tiene que la señora Fidelina Cruz Zúñiga, en la actualidad está purgando una condena de 224 meses de prisión, impuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de

Cali mediante sentencia del 5 de febrero de 2017, por el delito de secuestro extorsivo agravado, por hechos desarrollados el 12 de diciembre de 2008, en el radicado 193-2008-12122. Condena que en la actualidad está siendo vigilada por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas de Cali.

Refiere la accionante que, el Juzgado de Penas, mediante auto del 30 de noviembre de 2020 le negó el sustituto de la prisión domiciliaria sin motivar la decisión, pues a su juicio no se debe aplicar en su contra la Ley 1121 de 2006 que prohíbe otorgar beneficios a quienes son condenados por secuestro extorsivo, dado que es inocente de los hechos por los cuales fue condenada. Así mismo señala que, no se debió usar como fundamento las prohibiciones señaladas en el artículo 38G del Código Penal, pues el mismo fue adicionado por el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, es decir posterior a la fecha de los hechos del año 2008.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior de Cali negó el amparo invocado, tras advertir que, una vez notificada del auto interlocutorio No. 2052 del 30 de noviembre de 2020, FIDELINA CRUZ ZÚÑIGA podía interponer el recurso de apelación que procedía, lo cual no sucedió.

Por lo anterior, la demanda no cumple con el carácter residual y subsidiario de la tutela, en tanto no se acudió a los medios jurídicos disponibles para atacar la decisión que resultó adversa a sus intereses.

Igualmente, no evidenció la existencia de alguna circunstancia que habilitara la intervención del juez de tutela, pues la decisión controvertida, mediante la cual se negó el sustituto de la prisión domiciliaria, no obedeció a un actuar arbitrario de la juez, toda vez que:

i) Ésta no podía conceder el sustituto de la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal, dado que FIDELINA CRUZ ZÚÑIGA fue condenada por el delito de secuestro extorsivo; y

ii) Aunque la accionante señale que no se debe dar aplicación a la Ley 1126 de 2006 en su caso, por no ser partícipe de las conductas por las cuales está privada de la libertad, dicho debate debía darse contra la sentencia condenatoria en las instancias correspondientes.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por FIDELINA CRUZ ZÚÑIGA sin esgrimir nuevos argumentos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación instaurada por FIDELINA CRUZ ZÚÑIGA contra el fallo de tutela que emitió la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

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. En el presente evento, FIDELINA CRUZ ZÚÑIGA cuestiona, por medio de la acción de amparo, el auto del 30 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, mediante el cual le fue negada la concesión de la prisión domiciliaria.

Sostiene que tal decisión vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, la libertad y la locomoción.

Esto, debido a que, en efecto, si FIDELINA CRUZ ZÚÑIGA considera que cumple los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria bajo los criterios legales aplicables al caso concreto y que el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas accionado incurrió en un error al interpretar la normativa vigente para la concesión de lo pretendido, debía interponer el recurso de apelación contra la decisión controvertida, para que el superior funcional jerárquico se pronunciara sobre sus reproches.

No obstante, FIDELINA CRUZ ZÚÑIGA no recurrió a los mecanismos de protección de sus garantías fundamentales dentro del trámite cuestionado, lo que hace improcedente el amparo invocado, pues la tutela no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria ni constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

Por lo anterior, un pronunciamiento de fondo sobre los aspectos señalados por la accionante resulta ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, pues éste se limita a ejercer un control constitucional, y la controversia suscitada debía solucionarse mediante la promoción de los mecanismos dispuestos en la ley penal.

4.2 Adicionalmente, no se evidencia algún motivo para que el juez constitucional supere la falencia procedimental e intervenga en este asunto, pues la negativa frente a la concesión de la prisión domiciliaria estuvo debidamente fundamentada en los siguientes aspectos:

“En consecuencia, hasta la fecha ha descontado entre privación física y redención de pena un total de 15 años, 3 meses y 4.92 días de prisión, es decir, 183 meses y 4.92 días de prisión.

Así pues, teniendo en cuenta que la mitad de la pena impuesta a la ajusticiada, corresponde a 224 meses, y la mitad de ese guarismo corresponde a 112 meses, es del caso admitir que se ha superado el factor objetivo exigida la norma.

Sin embargo, adviértase que en el presente asunto resulta improcedente la concesión del sustituto penal reclamado, pues adviértase que la misma fue condenada por el delito de SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO, conducta punible que se encuentra en el listado de los delitos excluidos para su concesión por el Artículo 38G adicionado al ordenamiento penal por el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014.

Adicionalmente, atendiendo la prohibición legal prevista en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006, por cuanto los hechos fueron cometidos el 12 de diciembre de 2008, esto es, en plena vigencia de la referida norma, la cual textualmente establece:

“Artículo 26. Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz...” [...].

Asimismo, mediante sentencia C- 073 de 2010, la Corte Constitucional declaró que el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 se encontraba ajustado a la [Constitución Política](#), al considerar que la negativa de otorgamiento de beneficios y subrogados penales, responde a una política criminal del poder legislativo, pues busca garantizar que se cumpla el reproche social en contra de quien ha cometido un delito que afecta, de forma grave, los bienes jurídicos más preciados para el ser humano y la vida en comunidad.

De esa manera, se puede entender que la negativa de otorgar beneficios y subrogados penales es una decisión del poder legislativo que busca garantizar se cumpla el reproche

social en contra de quien ha cometido un delito que afecta ostensiblemente bienes jurídicos especialmente valiosos desde la perspectiva constitucional, como la vida, la dignidad humana, la seguridad personal y la integridad física, entre otros”.

Como bien se ve, las consideraciones de la providencia cuestionada frente a la concesión de la libertad condicional giraron en torno a la ley aplicable y a la jurisprudencia vinculante al caso concreto, esto es, a la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y la jurisprudencia constitucional que ha regulado dicha disposición, en adición al artículo 38G del Código Penal.

En consecuencia, lejos está la decisión controvertida del concepto de vía de hecho e impide la intervención del juez de tutela ante la ausencia de vulneración de los derechos de la demandante. Por consiguiente, se hace imperioso confirmar, por los motivos expuestos, el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo impugnado.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria