

EUGENIO FERNANDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP11621-2021

Radicación N° 119198

Acta No. 230

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide esta Sala la impugnación formulada por el abogado Orlando Zapata Alvarado, quien actuó como agente oficioso en nombre de ÁNGEL EDUARDO VARÓN ROJAS, contra sentencia mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, declaró improcedente el amparo invocado por vía de tutela contra los Juzgados Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Primero Penal del Circuito Especializado, ambos de la ciudad de Ibagué.

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

1. El 3 de agosto de 2021 correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, acción de tutela signada por el abogado Orlando Zapata Alvarado, como agente oficioso del interno ÁNGEL EDUARDO VARÓN ROJAS, al considerar que respecto de éste los Juzgados Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Primero Penal del Circuito Especializado de la ciudad de Ibagué, estaban “vulnerando el derecho Constitucional de la igualdad; consagrado en el artículo 13 de la C. Política, y el principio de favorabilidad”, toda vez que:

(i) Desde el 28 de junio de 2015 aquél viene descontando, privado de la libertad, la pena de prisión de 109 meses impuesta por la segunda autoridad citada, en razón de los delitos de concierto para delinquir y extorsión; (ii) desde esa fecha a la de interposición de la acción de tutela, ha redimido 93 meses, entre tiempo físico de privación de la libertad y el conmutado por trabajo y estudio, este último indicativo de que quiere cambiar su conducta y busca resocializarse; (iii) como el lapso de pena cumplido supera las tres quintas partes de la que le fue impuesta, VARÓN ROJAS es merecedor de “la libertad condicional o domiciliaria, una vez demuestre su arraigo familiar y firme una caución jurada o pague caución judicial, según lo disponga cualquiera de los juzgados accionados”; y (iv) en razón de las contingencias generadas por la pandemia del COVID 19, en particular sobre la población reclusa en centros penitenciarios, “es necesario que los jueces de penas y medidas (sic), flexibilicen el sentir de la normatividad jurídica”.

Con base en lo anterior, luego de transcribir el contenido del artículo 64 del Código Penal, de referir un aparte de la sentencia C-757 de 2014, y de señalar que en un caso semejante, “según lo indicado” por su asistido, una Juez de Quibdó, mediante auto de 1 de abril de 2015, revocó la negativa de una libertad condicional y la concedió “aplicando el principio de favorabilidad”, remató el amparo con la solicitud de resolver “favorablemente para mi prohijado la presente acción de tutela, concediéndole la libertad condicional”.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, una vez superada la falta de legitimación por activa del promotor, y luego de vincular de manera oficiosa a la Fiduciaria Central, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, y el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué, el 12 de agosto de 2021 resolvió la acción pública en el sentido de declararla improcedente.

El fallador de primer grado, tras hacer una remembranza de las exigencias de procedibilidad de la acción de tutela como mecanismos transitorio y excepcional contra decisiones judiciales, encontró satisfechos solo dos de ellos, a saber:

(i) Que la discusión implicada en la solicitud de amparo tenía relevancia constitucional por posible compromiso de los “derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, al no concederle al actor la libertad condicional, por expresa prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006”, según lo dispuesto en el auto de 2 de julio de 2021, al resolver la petición que en ese sentido le elevó directamente el condenado ÁNGEL EDUARDO VARON ROJAS;

(ii) Así mismo encontró que existía relación de inmediatez entre la promoción de la acción constitucional y el acto presuntamente violatorio, atendidas las fechas de emisión de este y la de impulso de aquella, y porque la eventual lesión de las señaladas garantías persistiría “con el posible error” del acto reprochado;

(ii) Sin embargo, no halló satisfecha la inherente al agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa, por cuanto de acuerdo con lo informado por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, y según las verificaciones adelantadas por el propio juez constitucional de primer grado en el “Sistema de Justicia XXI”, el interesado, pese a ser notificado personalmente, no promovió contra la decisión del 2 de julio de 2021, los recursos de reposición o apelación, de suerte que, con sujeción a jurisprudencia constitucional relacionada con ese aspecto —la cual transcribió en lo pertinente—, concluyó que al no cumplirse “el requisito general antes enunciado, ... resulta innecesario estudiar las restantes exigencias establecidas por la Corte Constitucional, lo que permite concluir que la tutela resulta improcedente, pues, mal haría el juez constitucional en controvertir decisiones judiciales que no son de su competencia y sobre las cuales no se agotaron los mecanismos de defensa establecidos para tal fin”.

(iv) Lo anterior sin perjuicio de adelantar el fallador de este asunto en primera instancia, un análisis somero de otros aspectos enunciados en la petición de amparo tales como; [a] la pretensión de obtener “prisión domiciliaria”, destacando al respecto la ausencia de prueba

que acreditara la existencia de alguna petición en tal sentido al juez competente; [b] el riesgo a la salud de VARÓN ROJAS por contagio de COVID 19 de persistir la restricción de su libertad, frente a lo cual resalto que el accionante no demostró cuales servicios de salud le han sido negados en el centro de reclusión, ni cual es la situación apremiante que atraviesa la misma institución por la referida emergencia sanitaria; y [c] advirtió que al revisar el “Sistema de Justicia XXI” encontró que ante el juzgado executor de la condena, el 27 de julio de 2021, se había radicado una nueva solicitud de libertad condicional pendiente de resolver, lo cierto era que para la fecha de promoción del amparo —3 de agosto de 2021—, no podía afirmarse lesión de garantías fundamentales, ya que el tiempo excedido para adoptar decisión obedecía a “la excesiva carga laboral que manejan los Juzgados de esa categoría y especialidad” en esa capital.

(v) Finalmente precisó que si lo pretendido era que el Tribunal accediera “directamente a [conceder] la libertad condicional o a la prisión domiciliaria, recuerda la Sala que, en razón al carácter subsidiario de la misma, no puede desplazar ni sustituir los procedimientos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico, pues, se itera, que el Juez constitucional no puede intervenir en un ámbito que no es de su competencia”

3. En el término de ley el actor oficioso expresó su deseo de “IMPUGNAR” la comentada decisión. Su inconformidad la sustentó, exclusivamente, en que de parte del el Tribunal no hubo pronunciamiento acerca del derecho a “la igualdad de mi prohijado frente a decisiones judiciales que han concedido libertad condicional a penados por el mismo delito, como fue el radicado referido por mi representado a través del suscrito”.

II. CONSIDERACIONES

4. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación

interpuesta contra la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, del cual es su superior funcional.

Desde ahora advierte la Sala que confirmará la sentencia de tutela objeto de impugnación, toda vez que la respuesta al aspecto señalado como motivo de inconformidad —al cual se contrae el problema jurídico— quedó comprendida en las razones por las que el juez constitucional de primer grado declaró improcedente la acción de tutela.

5. En efecto, sabido es que para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, tal mecanismo es de carácter excepcionalísimo, y por lo mismo está estrictamente condicionado al cumplimiento de unos requisitos de carácter general y otros de naturaleza específica. Los primeros, según lo ha reiterado la Corte Constitucional, “constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo”¹ y consisten en los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado 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 ius fundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas

autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

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. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora 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. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas² (resaltado ajeno al texto).

Desprenderse de lo anterior que, tal y como lo destacó el juez plural de primer grado, quien, directamente o por interpuesta persona, alega la vulneración de sus derechos fundamentales, debe haber agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto, exigencia que responde al principio de subsidiariedad de la tutela, la cual no puede ser utilizada como una instancia adicional ni un mecanismo de defensa que reemplace los procedimientos establecidos por la ley, ni tampoco se puede convertir en un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para revivir oportunidades vencidas en los trámites ordinarios.

6. En el presente asunto, como igualmente lo encontró acreditado el juez de primera instancia —hecho con el que se encuentra de acuerdo el impugnante y que la Sala corroboró con las pruebas aportadas—, contra la decisión del 2 de julio de 2021 del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, mediante la cual fue negado el subrogado de la libertad condicional solicitado por ÁNGEL EDUARDO VARON ROJAS, pese a que le fue notificada personalmente a este, no se interpusieron los recursos ordinarios que estaban a su alcance, esto es, el de reposición, con la finalidad de que la misma autoridad reconsiderara corrigiera los fundamentos de esa decisión, o el de apelación, para que el competente, es decir, el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, revisara el acierto o no del respectivo pronunciamiento.

Tal pretermisión del derecho de contradicción en cabeza del interesado en el aludido subrogado, evidencia conformidad con lo decidido, e impide que con base en un razonamiento posterior de aquel —o de un tercero de oficio— acerca de una posible

equivocación del funcionario que negó la libertad condicional, se emplee la acción de tutela para sustituir al funcionario o funcionarios que fungen como jueces naturales de la controversia, pues ello equivale a soslayar el principio de subsidiariedad que gobierna aquel mecanismo. En efecto, en palabras de la Corte Constitucional:

Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó “(...) todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)”³, de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa; circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional⁴.

Como quedo establecido con las pruebas practicadas en primera instancia: (i) el directamente interesado y el accionante —agente oficioso, que asegura ser el apoderado de aquél— dejaron de interponer los mecanismos judiciales ordinarios contra la providencia que resolvió adversamente la solicitud de libertad condicional; (ii) ninguno de los aludidos dieron cuenta de las razones por la cuales se abstuvieron de interponer los respectivos instrumentos de defensa y (iii) tampoco aportaron pruebas que demuestren el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que, pese a no haber hecho usos de los recursos ordinarios previstos para invocar la protección de sus derechos fundamentales, haya lugar a la procedencia de la acción de tutela, es decir, no acreditaron la falta de idoneidad y eficacia de los recursos ordinarios que tenían a su alcance para controvertir el auto que negó la solicitud de libertad condicional, ni demostraron la consumación de un perjuicio irremediable, además que de la situación debatida tampoco resulta evidente que el interesado, por su situación de privación de la libertad, sea un sujeto de especial protección constitucional frente al cual deban flexibilizarse aquellas exigencias.

7. Por último, como de la única razón de inconformidad se desprende, como también lo advirtió el fallador de primer grado, que el agente oficioso promovió el amparo con la finalidad de que directamente el juez constitucional le conceda al interesado la “libertad condicional o la prisión domiciliaria”, frente a tal pretensión esta Sala concuerda con lo precisado al respecto en la sentencia de primera instancia en el sentido de que el juez de tutela no puede soslayar la competencia asignada al juez natural del respectivo litigio, trasgresión en la que habría incurrido de acceder a la petición que con esa orientación fue presentada en la demanda.

Es que, como lo ha destacado el órgano de cierre en esta materia, “la acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se

adopten”⁵

A este respecto, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en cuanto a que “el juez de tutela no puede extender su actuación a resolver la cuestión litigiosa, obstaculizar el ejercicio de diligencias ordenadas por el juez ordinario, ni modificar sus providencias, o cambiar las formas propias de cada juicio, lo cual violaría gravemente principios constitucionales del debido proceso”, por lo tanto “no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia. / De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte”⁶.

Por todo lo anterior, impera confirmar en su totalidad el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 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

PRIMERO: Confirmar el fallo impugnado, conforme los argumentos expuestos en precedencia.

SEGUNDO: Notificar a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

1 Sentencia SU-116 de 2018.

2 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

3 Corte Constitucional, sentencia C- 590 de 2005, posteriormente reiterada en las providencias T-388 de 2006, SU- 946 de 2014, SU- 537 de 2017, entre otras.

4 Sentencia T-237 de 2018.

5 Corte Constitucional, sentencia SU-424 de 2012.

6 Corte Constitucional, sentencia T-390 de 28 de mayo de 2012, en la que reitera criterios fijados, entre otras, en la T-133 de 24 de febrero de 2010.