

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP16849 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 119595

Acta No. 286

Bogotá D. C., dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resolver la impugnación presentada por el accionante HEBERTO DÍAZ CORONADO contra el fallo de tutela proferido, el 7 de septiembre de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad.

Fue vinculado a la acción, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota de Bogotá.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. Mediante sentencia del 9 de febrero de 2011 proferida por el Juzgado 31 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, HEBERTO DÍAZ CORONADO fue condenado a la pena principal de 304 meses de prisión, tras haber sido hallado responsable

del punible de homicidio agravado en concurso heterogéneo con hurto calificado agravado tentado, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y violencia contra servidor público. Se negó el subrogado de la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

2. La fase de ejecución del proceso correspondió al Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá que, mediante auto del 18 de mayo de 2021 negó el beneficio de la prisión domiciliaria (art. 23 Ley 1709 de 2014), por considerar que no cumplía los requisitos para su concesión.

3. El sentenciado interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra el auto referido. En proveído del 2 de agosto de 2021, el juez accionado no repuso la decisión del 18 de mayo de 2021 y concedió, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación, ordenando remitir la actuación al despacho fallador.

4. En el curso de dicho trámite, HEBERTO DÍAZ CORONADO acudió a la acción de amparo en procura de protección de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y libertad personal que estima conculcados por razón de la decisión que le negó la prisión domiciliaria.

4.1. Afirmó que el juzgado accionado incurrió en defecto sustantivo por cuanto no accedió al sustituto penal, acudiendo a consideraciones subjetivas que no se encuentran contempladas en el Código Penal. Además, adujo razones de orden monetario, pese a que en el expediente obran pruebas sumarias sobre su insolvencia económica.

5. Por lo expuesto, pidió que se le ordene al despacho judicial accionado emitir un nuevo pronunciamiento sobre el sustituto reclamado.

RESPUESTA DEL ACCIONADO

El Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá indicó que mediante auto del 2 de agosto de 2021 no repuso el proveído del 18 de mayo de 2021, por medio del cual negó la prisión domiciliaria al accionante, y concedió, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación ante el Juzgado 31 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, a donde remitió el cuaderno original de la actuación surtida en ese despacho.

Así mismo, refirió que el Tribunal Superior de Bogotá, despacho del Magistrado Jairo José Agudelo Parra, con radicado 110012204000202101427000, conoció acción de tutela por estos mismos hechos.

EL FALLO IMPUGNADO

El a quo negó el amparo por no cumplirse la subsidiariedad como requisito general de procedencia que establece la jurisprudencia constitucional, toda vez que, de conformidad con las pruebas recaudadas, el accionante interpuso recurso de apelación contra la decisión que negó el mecanismo sustitutivo pretendido, el que se encuentra pendiente de ser resuelto en segunda instancia.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo. En sustento del disenso retomó los argumentos expuestos demandan inicial y agregó que, en su caso, se puede flexibilizar la exigencia del presupuesto de subsidiariedad por cuanto se está en presencia de un perjuicio irremediable, por lo que no se debe esperar los 3 a 4 meses que tarda en resolverse el recurso de apelación interpuesto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá.

Problema jurídico

Consiste en establecer si la acción de tutela resulta admisible por satisfacer los requisitos para su viabilidad contra decisiones judiciales y, de ser así, determinar si el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá incurrió en la vulneración de las garantías fundamentales invocadas por el accionante.

Caso concreto

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares. Así se define por el artículo 86 de la [Constitución Política](#) y lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.

2. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, su procedencia está supeditada a que se cumpla, además de otros presupuestos, el de subsidiariedad, y se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. El presupuesto de subsidiariedad implica que quien acude a esta acción debe haber agotado previamente todos los medios de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición para la protección de los derechos fundamentales que afirma vulnerados o amenazados.

4. En el presente caso, la inconformidad del accionante deriva de los argumentos expuestos

por el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá para negar el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria.

4.1. La información aportada en el trámite de la acción pone de presente que, al momento de iniciarse esta actuación constitucional, se encontraba pendiente de ser resuelto el recurso de apelación interpuesto por HEBERTO DÍAZ CORONADO contra la providencia de 18 de mayo del año en curso, mediante la cual, el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, le negó la prisión domiciliaria.

Esto torna improcedente la acción de tutela, en virtud del carácter subsidiario de la misma, que determina que el amparo no resulta posible cuando (i) el asunto está en trámite, (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios, y (iii) se utiliza para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (sentencia T-016/19).

5. Dígase, finalmente, que la Sala no evidencia el posible advenimiento de un perjuicio irremediable que justifique la excepcional intervención del juez constitucional, y que el accionante tampoco demuestra la materialización de alguno de los supuestos de hecho necesarios para su reconocimiento.

Por tanto, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Confirmar el fallo impugnado, por las razones expuestas en la anterior motivación.

2. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria