

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP6861-2021

Radicación n° 116013

Acta 108.

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada por el accionante Yesith Javier Orozco Guette, frente al fallo proferido el 23 de febrero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, la cual declaró improcedente la demanda de tutela interpuesta para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el Juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la capital del Atlántico.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con lo narrado en libelo introductorio y lo obrante en el expediente, se advierte que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Montería condenó a YESITH JAVIER OROZCO GUETTE a la pena principal de veinte (20) años de prisión y multa equivalente a 11.250 SMLMV, en sentencia de 10 de julio de 2009, por el delito Secuestro extorsivo agravado en concurso con Fabricación, tráfico o porte de armas o municiones.

El interesado pidió al Juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla el subrogado de la libertad condicional. En auto de 5 de octubre de 2020, tal autoridad negó dicha postulación, dado que el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 excluye la concesión del beneficio alegado, por la comisión del reato de secuestro por el que resultó castigado.

Yesith Javier Orozco Guette protesta al estimar que no ha sido notificado de esa determinación. Ello, en su parecer, ha impedido que impugne la aludida providencia, en lo concerniente a la falta de valoración de su resocialización, su arraigo familiar y social, así como su comportamiento penitenciario y el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena. Por tanto, solicita el amparo de las garantías judiciales invocadas. En consecuencia, se ordene al Juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla que disponga su libertad condicional.

La agencia accionada, además de manifestar que emitió la aludida providencia, adujo que «resulta improcedente la acción de tutela que presenta el procesado toda vez que en caso de estar inconforme con lo resuelto cuenta con los recursos ordinarios de ley.»

FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en sentencia de 23 de febrero de 2021, declaró improcedente el amparo invocado por el memorialista. Consideró que, si bien es cierto, la «Juez accionada no exhibió evidencias de la debida notificación de la decisión que aportó», también lo es que el interesado «conoce el contenido de la misma y si en efecto aún (sic) así considera que no fue notificado en debida forma, tiene la posibilidad de postular la Nulidad por Indebida Notificación de la misma conforme a las reglas que regulan el Instituto en el Código de Procedimiento Penal y Código General del Proceso.»

IMPUGNACIÓN

Fue presentada oportunamente por el accionante, sin indicar los motivos de su disenso.

TRÁMITE EN SEDE IMPUGNACIÓN

El 3 de mayo de 2021, un colaborador del despacho del Magistrado Ponente se comunicó con la autoridad accionada, vía correo electrónico, con el objeto de que informara si Orozco Guette, fue notificado de la providencia adiada 5 de octubre de 2020, a través de la cual fue negado el subrogado de la libertad condicional que él reclamó. En caso afirmativo, remitiera copia de esa actuación y comunicara si interpuso recursos o no frente a esa determinación y la suerte de los mismos.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto refuta la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, cuyo superior jerárquico lo es esta Corporación.

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el A quo constitucional acertó al desestimar el amparo invocado por Yesith Javier Orozco Guette, pues dispuso que no satisfizo el presupuesto de la subsidiariedad, en tanto puede promover nulidad por la supuesta indebida notificación de la providencia emitida el 5 de octubre de 2020 por el Juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la capital del Atlántico, mediante la cual fue negada la libertad condicional demandada por él.

Debe especificarse que la demanda de tutela fue concebida en la [Constitución Política](#) de Colombia de 1991 como un mecanismo preferencial, para brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la conducta de las autoridades en ejercicio de sus funciones, o también por los particulares en los casos señalados en la ley. Se trata, por tanto, de un procedimiento autónomo, directo

y sumario, que en ningún caso puede sustituir los trámites judiciales que establece la ley y, en ese sentido, no es una institución procesal alternativa o supletoria.

En consecuencia, se requiere para su prosperidad el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos, quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a una o varias prerrogativas elementales que demande la inmediata intervención del juez constitucional, en orden a hacerla cesar, motivo por el que la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues, si no son objeto de ataque o peligro carece de sentido hablar de la necesidad de protección.

Aquel criterio ha sido sostenido por la jurisprudencia nacional (CC T-864 de 1999), en los siguientes términos:

(...) es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación. (Énfasis fuera de texto).

Revisado el caudal probatorio del presente diligenciamiento, es evidente que la autoridad judicial accionada, desde antes de la presentación de la demanda de tutela, procedió a notificar la decisión la decisión a través de la cual negó la libertad condicional a Yesith Javier Orozco Guette.

Pues, según constancia emitida para ese fin, por el asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Barranquilla, donde se halla recluido el censor, se advierte que fue enterado personalmente el 21 de octubre de 2020 de la

determinación por la que protesta vía tutela, con lo cual se descarta la vulneración alegada por el libelista.

Ahora bien, si el recurrente lo que quiere es plantear su desacuerdo frente a esa providencia, vía acción de tutela, ha de indicarse que, con ocasión al presupuesto de la subsidiariedad, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias -administrativas o jurisdiccionales- y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a dicho instituto constitucional (CSJ STP4830-2018, 12 abr. 2018, radicado 97567).

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia constitucional que, si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de amparo en procura de lograr la guarda de una garantía superior (CC T-480 de 2011).

En ese orden de ideas, no es viable conceder el amparo solicitado por Yesith Javier Orozco Guette, puesto que incumplió la condición de procedibilidad de la petición de tutela: emplear el mecanismo de la apelación, en aras de salvaguardar sus intereses, contra la decisión refutada, la cual, se repite, sí fue debidamente notificada.

Pues, sin justificación válida, el accionante dejó de exponer los motivos por los cuales estaba en desacuerdo con la negativa a la libertad condicional. En concreto, lo referente a la falta de valoración de su resocialización, su arraigo familiar y social, así como su comportamiento penitenciario y el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena, con el objeto de atacar la citada providencia y obtener, por esa senda, el estudio de fondo de su asunto.

Por intermedio de dicho instrumento, que se ofrece apropiado, pudo el memorialista originar un pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento, sin que sea procedente que se proponga por este procedimiento para lograr su anhelada pretensión (CSJ

STP4830-2018, 12 abr. 2018, radicado 97567, reiterado en STP5489-2019, 2 may. 2019, radicado 104144).

Así las cosas, el demandante no puede valerse de su comportamiento procesal, para acudir de manera directa a esta herramienta, con pleno desconocimiento de las vías legales idóneas y eficaces para ello, máxime cuando feneció el término para la sustentación del señalado instrumento de defensa.

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera sistemática lo ha sostenido (CSJ STP4831-2018), permitir que sin el agotamiento de los recursos legales se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros.

Ello se opone expresamente a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en su artículo 86 que «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»; y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al establecer que «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado, pero por los motivos expuestos en esta providencia, sobre todo porque no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC SU-617-2013), que permita la intromisión del juez constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N°. 3 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, pero por los motivos expuestos en esta providencia.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

Notifíquese y cúmplase,

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria