

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP8495-2021

Radicación n°. 117446

Acta 171

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

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por el apoderado judicial de HÉCTOR ELIGIO VARELA ORTIZ, contra el fallo proferido el 25 de mayo del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, mediante el cual negó las pretensiones de la acción de tutela formulada contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD del mismo distrito judicial, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

Manifestó el accionante HÉCTOR ELIGIO VARELA ORTIZ, a través de apoderado, que se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Barne” de Tunja a órdenes del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de dicha ciudad.

Adujo que el 10 de noviembre de 2020, su defensor presentó solicitud de libertad condicional ante el Juzgado en cita, reiterada el 2 de diciembre siguiente y finalmente, negada el 9 de febrero de 2021.

Refirió que contra dicha decisión la defensa instauró los recursos de reposición y apelación y el 7 de abril de 2021 presentó una nueva solicitud de libertad condicional, sin que a la fecha de presentación de la solicitud de amparo se hubiera emitido pronunciamiento alguno.

Con fundamento en lo anterior, solicitó el amparo de los derechos de petición y debido proceso. En consecuencia, reclamó que se ordenara al Juzgado demandado emitir pronunciamiento sobre los recursos instaurados y la última solicitud de libertad condicional, analizando todos los documentos allegados para que se le concediera el aludido mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia negó la protección invocada, al considerar que el 14 de mayo de 2021, el Juzgado demandado se pronunció sobre los recursos de reposición y apelación instaurados contra el auto del 9 de febrero del presente año, toda vez que se abstuvo de impartirles trámite, debido a que el poder allegado no cumplía con el requisito de la autenticidad, por cuanto no contaba con el sello de la oficina jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario en el que se encuentra el actor.

Frente al particular, señaló que no hubo irregularidad alguna en dicha actuación, pues en el proceso regido por la Ley 906 de 2004, la designación del defensor se verifica en audiencia, pero en trámites que no se pueden surtir ante el Juez, como es el caso de la etapa de ejecución de la pena, se debe acudir a la Ley 600 de 2000, que en su artículo 129 establece que se podrá designar defensor, mediante poder autenticado ante autoridad competente, como lo había precisado el Juzgado demandado.

Refirió que si bien el Decreto 806 de 2020, flexibilizó lo atinente al requisito de la autenticación, con ocasión de la situación sanitaria que atraviesa el país, lo cierto era que dicha medida no cobijó a la jurisdicción penal y conforme la valoración realizada en conjunto

con los Acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, como lo había señalado la Sala de Casación Penal, debían cumplirse ciertas formalidades.

Afirmó que de lo allegado al trámite constitucional se podía inferir que quien funge como apoderado de VARELA ORTIZ, tampoco cumplía con las formalidades previstas en el Decreto 806 de 2020 para validar el poder conferido, dado que no se había presentado prueba del correo o medio electrónico a través del cual el demandante «hizo llegar al abogado el memorial poder», sobre el que se tiene claro como lo advirtió el juez ejecutor, que no fue remitido a través de la oficina jurídica del centro de reclusión, pues no tenía el sello respectivo.

Indicó que el poder presentado con la demanda de tutela tampoco tenía el aludido sello, pero en virtud de la informalidad para el ejercicio de la acción constitucional no se afectaba el trámite impartido.

De otro lado, señaló que la solicitud de libertad condicional presentada el 7 de abril de 2021, fue contestada mediante auto del 14 de mayo del año en curso, en el sentido de estarse a lo resuelto en el auto del 9 de febrero de la presente anualidad, debido a que los fundamentos de la negativa no habían variado.

Por lo anterior, concluyó que se presentaba la carencia actual de objeto por hecho superado, dado que en el trámite de la acción de tutela se superó la mora del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Tunja en pronunciarse frente a los recursos instaurados contra el auto del 9 de febrero de 2021 y la petición de libertad condicional del 7 de abril siguiente.

LA IMPUGNACIÓN

1. Fue presentada por HÉCTOR ELIGIO VARELA ORTIZ, sin argumentación adicional.

2. Por su parte, el apoderado del actor en condición de recurrente señaló que el auto del 14 de mayo de 2021, se emitió en el trámite de la acción de tutela, el cual le fue notificado vía correo electrónico el 19 de mayo (sic) siguiente, fecha en la que remitió al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas de Tunja el poder «con el pase de la oficina jurídica del establecimiento penitenciario en el que se halla recluido el condenado».

Adujo que al subsanarse la falencia señalada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas antes de proferirse el fallo de primera instancia, ello lo habilitaba y conminaba a pronunciarse de fondo sobre los recursos de reposición y apelación instaurados, por lo que no se podía declarar la carencia actual de objeto.

Por lo anterior, solicitó la revocatoria del fallo impugnado y en consecuencia, que se ordenara al Juzgado demandado impartir el trámite respectivo a los recursos de reposición y apelación instaurados contra el auto del 9 de febrero de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja.

2. Aclaración previa.

En el presente caso, HÉCTOR ELIGIO VARELA ORTIZ acudió a la acción de tutela debido a que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja no se había pronunciado frente a los recursos de reposición y apelación que su defensor había presentado contra el auto del 9 de febrero de 2021, mediante el cual se le negó la libertad

condicional. Además, porque no se había emitido decisión respecto a una nueva petición de libertad presentada el 4 de abril del año en curso.

Ahora, en la impugnación, su defensor cuestiona el auto del 14 de mayo del año en curso, a través del cual el Juzgado demandado se abstuvo de impartir trámite a los mencionados recursos por cuanto el poder presentado no contaba con el sello de la oficina jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Barne” de Tunja, aunque subsanó esa falencia el 19 de mayo siguiente, enviando el poder con el respectivo sello.

Al respecto debe indicar la Sala que los argumentos expuestos por vía de impugnación no fueron mencionados en la solicitud inicial de amparo, de manera que se trata de hechos nuevos, lo que implicaría, en principio, que esta Corporación no se pronunciara sobre el particular, pues la impugnación no se puede utilizar para exponer situaciones nuevas no expuestas en la demanda inicial².

3. Del caso concreto.

En el presente caso, HÉCTOR ELIGIO VARELA ORTIZ se encuentra privado de la libertad purgando la condena acumulada de 291 meses 15 días de prisión y multa de 4.812,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que el análisis se realizará desde el punto de vista de la relación de especial sujeción entre los internos y el Estado.

En ese sentido, se tiene que la Corte Constitucional ha clasificado los derechos de los internos en tres grupos, vale decir:

(i) Los derechos que pueden ser suspendidos como consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, lo que se justifica constitucional y legalmente por los fines de la sanción penal. (ii) Los derechos restringidos o limitados por la especial sujeción del interno al Estado, con lo cual se pretende contribuir al proceso de resocialización y garantizar la disciplina, la seguridad y la salubridad en las cárceles. (iii) Los derechos intocables, esto es, que derivan

directamente de la dignidad del ser humano y por lo tanto son intocables, como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la igualdad, a la libertad religiosa, a la personalidad jurídica, de petición, al debido proceso y el acceso a la administración de justicia. (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, para el presente caso, se tiene que el 9 de febrero de 2021, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja negó a HÉCTOR ELIGIO VARELA ORTIZ la libertad condicional.

Contra dicha determinación, el abogado Carlos Andrés Pacheco, actuando como apoderado de VARELA ORTIZ, instauró los recursos de reposición y apelación, por lo que el Juzgado demandado emitió el auto de sustanciación No. 0448 del 14 de mayo del año en curso, en el que indicó:

[...] Ciertamente, obra en la actuación un escrito en el que se anuncia que el sentenciado Héctor Eligio Varela Ortiz le otorga poder al doctor Carlos Andrés Pacheco García, identificado con cédula de ciudadanía No. (...) y portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. (...), expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que a su nombre y representación asuma la defensa de sus intereses dentro de este proceso.

Sin embargo, se advierte que el citado escrito no registra el pase de la Oficina Jurídica del establecimiento penitenciario en el que se halla recluido el acá condenado Héctor Eligio Varela Ortiz, razón por la cual el despacho debe abstenerse de considerarlo y, consecuentemente, de reconocer personería al aludido profesional del derecho.

Lo anterior teniendo en cuenta que, por regla general, el poder debe ser presentado personalmente o autenticado por el poderdante, en la forma legalmente determinada.

Así por ejemplo, en el inciso segundo del artículo 129 de la Ley 600 de 2000 se dispone lo siguiente: “quien se encuentre debidamente vinculado al proceso podrá designar defensor,

mediante poder autenticado ante autoridad competente y dirigido al funcionario respectivo”.

En el caso de las personas privadas de la libertad, tal formalidad se suple con el registro del pase jurídico ante la correspondiente oficina del establecimiento de reclusión, lo cual resulta imprescindible para tener la certeza de la autoría del poder, esto es, que efectivamente el recluso a cuyo nombre figura lo otorgó.

Al adolecer el poder allegado a la presente actuación de los defectos anteriormente señalados, no queda opción distinta – se reitera- a la de abstenerse, de un lado de reconocer personería al doctor Carlos Andrés Pacheco García para actuar como apoderado judicial del sentenciado Héctor Eligio Varela Ortiz, y, por otra parte, se (sic) darle trámite al recurso anteriormente mencionado.

Tal determinación, fue notificada al citado abogado el 19 de mayo del año en curso, fecha en la que remitió al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados en mención, el poder con el sello de la oficina jurídica.

Ahora, para el presente caso se tiene que el artículo 129 de la Ley 600 de 2000, establece que la persona que se encuentre debidamente vinculada a un proceso penal, puede designar defensor, «mediante poder autenticado ante autoridad competente y dirigido al funcionario respectivo».

Adicionalmente, se tiene que el Gobierno Nacional emitió el Decreto 806 de 2020, «Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica», en cuyo artículo 5° establece:

Poderes. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir

mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.

Dicha norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-420 de 2020, debido a que dicha medida «contribuye en mayor grado a garantizar el derecho a la salud de los usuarios de la administración de justicia y, en cualquier caso, reduce las aglomeraciones en las notarías».

Además, en reciente pronunciamiento, esta Sala de Decisión señaló que si bien el Decreto 806 de 2020 que flexibilizó, transitoriamente, los requisitos para la presentación del poder, no mencionó de manera taxativa a la jurisdicción penal, si se analizó el artículo 74 del Código General del Proceso, que regula expresamente los requisitos del mandato, para concluir en una interpretación armónica de tales preceptos que:

[...] la negativa del juez ejecutor en reconocer personería jurídica al abogado en representación de los intereses del condenado, compromete el derecho de este al debido proceso, pues como se advirtió el Decreto Legislativo en mención flexibilizó tales requisitos procesales a fin de agilizar las actuaciones judiciales, aunado a mitigar el contagio de la COVID 19.

Aunado a lo anterior, el artículo 244 del Código General del Proceso, establece que la presentación personal de documentos ante determinada autoridad es una forma de autenticar al autor y el contenido escrito, en tanto prescribe: “Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento”, así entonces, cuando trata de documentos privados emanados de las partes estos se presumen auténticos mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, señalándose en tal normativa que ello se aplica «en todos los procesos y en todas las jurisdicciones»

Bajo este derrotero, si el poder estaba firmado por el condenado y concedido a un profesional del derecho para la presentación de sus intereses ante el juez que vigila su pena, no era impedimento la falta de presentación personal, para reconocerle personería jurídica, pues tal actuación configura un exceso ritual manifiesto en la aplicación de normas jurídicas de naturaleza procesal, dado que en apego extremo a presupuestos como los aquí discutidos, desconoce derechos sustanciales, omitiendo así lo establecido en el artículo 228 de la [Constitución Política](#) (CSJSTP6794 del 8 de junio de 2021, Rad. 116917).

A partir de aquella decisión, la Sala interpretó que, transitoriamente y mientras esté vigente el artículo 5º del Decreto 806 de 2020, emitido en el marco del estado de emergencia social y económica declarado por el Gobierno Nacional, los poderes podrían ser presentados en sede de ejecución de penas bajo los lineamientos descritos en ese precepto normativo.

Ante tal realidad, considera la Sala que erró el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad al abstenerse de reconocer personería jurídica al abogado que dijo actuar en nombre de HÉCTOR ELIGIO VARELA ORTIZ y de contera no darle trámite a los recursos de reposición y apelación instaurados contra el auto proferido el 9 de febrero de 2021, a través del cual, le negó la libertad condicional.

Optó, por el contrario, por la salida más gravosa de cara a los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia del demandante, como lo fue abstenerse de reconocer personería a su mandatario y de paso no impartirle el trámite a los recursos de reposición y apelación postulados contra la determinación que le negó la libertad condicional, pese a que esa decisión era claramente desfavorable a los intereses del sentenciado.

El proceder del juez ejecutor, así visto, afectó de manera flagrante los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia de HÉCTOR ELIGIO VARELA ORTIZ, contemplados en el artículo 29 de la [Constitución Política](#), lo que impone, en este caso, revocar parcialmente el fallo impugnado y en su lugar, tutelar los derechos fundamentales

del demandante.

Como consecuencia, se dejará sin efecto el auto emitido el 14 de mayo de 2021 y se ordenará al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, emita una nueva decisión sobre los recursos instaurados, atendiendo a las consideraciones de esta providencia.

Finalmente, la Sala confirmará el fallo recurrido en lo que no fue objeto de impugnación, vale decir, la declaratoria de hecho superado, por cuanto el Juzgado demandado se pronunció a través del auto No. 0450 del 14 de mayo de 2021³, sobre la petición de libertad condicional radicada el 7 de abril de 2021, resolviendo estarse a lo resuelto en el auto del 9 de febrero de 2021.

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

RESUELVE

1. REVOCAR PARCIALMENTE el fallo impugnado.
2. TUTELAR los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia en cabeza de HÉCTOR ELIGIO VARELA ORTIZ.
3. DEJAR SIN EFECTOS el auto emitido el 14 de mayo de 2021 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja.
4. ORDENAR a ese despacho, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, emita una nueva decisión sobre los recursos

instaurados por el representante judicial del accionante, atendiendo a las consideraciones de esta providencia.

5. CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado.

6. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

7. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

2 Al respecto ver CSJ STP del 21. Nov. 2013, Rad. 70586.

3 Mediante Auto No. 0448 del 14 de mayo de 2021, se abstuvo reconocer personería e impartirle trámite a los recursos de reposición y apelación.

