

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP10782-2023

Tutela de 2ª instancia No. 130235

Acta No. 114

Bogotá D. C., veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023)

VISTOS

Se resuelve la impugnación presentada por el accionante RIGOBERTO PUERTAS HERRERA contra el fallo de tutela proferido el 27 de marzo de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, autoridad judicial que negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y favorabilidad, presuntamente vulnerados por los Juzgados 6° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad y Único Penal del Circuito de Calarcá.

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. En contra de RIGOBERTO PUERTAS HERRERA fueron proferidas las siguientes condenas:

i) Rad. 63130600004420110087700. En sentencia del 8 de marzo de 2012 el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá, lo condenó a la pena de 72 meses de prisión al encontrarlo responsable del delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes.

ii) Rad. 63001600000020120002600. La misma autoridad, en sentencia del 25 de julio del mismo año, lo condenó a la pena de 240 meses de prisión, por los delitos de homicidio

agravado y fabricación, tráfico o porte de arma de fuego.

2. Por auto del 20 de mayo de 2014, el extinto Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Ibagué, dispuso la acumulación jurídica de las penas antes relacionadas, fijando la sanción definitiva en 288 meses de prisión.

3. La vigilancia de la pena acumulada está actualmente a cargo del Juzgado 6° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, autoridad judicial que, en auto del 22 de julio de 2022, negó al sentenciado la prisión domiciliaria prevista en el 38G del Código Penal por la prohibición contemplada en dicha norma en relación con el delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes.

4. Decisión que fue apelada y confirmada por el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá en auto del 20 de febrero de 2023.

5. A juicio de RIGOBERTO PUERTAS HERRERA, las providencias mediante las cuales las autoridades judiciales convocadas se niegan a concederle el beneficio solicitado, desemboca en un defecto sustantivo que habilita la intervención del juez de tutela, pues el parágrafo primero del artículo 68A del Código Penal, indica que la prohibición prevista en dicha norma no aplica a la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38G ibidem.

6. Por lo anterior, pretende que, en amparo de sus derechos fundamentales, se dejen sin efecto las providencias judiciales censuradas y, en su lugar, se ordene al Juzgado 6° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, concederle la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del Código Penal.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

En auto del 14 de marzo de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué avocó conocimiento de la demanda de tutela y ordenó correr traslado de la misma a

las autoridades accionadas, quienes informaron lo siguiente:

1. El Juzgado Penal del Circuito de Calarcá expuso que en la negativa en conceder al actor la prisión domiciliaria, no hubo una equivocada selección normativa, pues la norma llamada a regular el asunto es el artículo 38G del Código Penal, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 68A ibidem, respecto de las cuales se hizo una interpretación razonable, lo que descarta el defecto sustantivo denunciado.

Señaló que la simple divergencia del accionante con lo decidido por los jueces llamados a resolver el asunto, no se traduce en la vulneración de sus derechos fundamentales y aclaró que, ante la prohibición que dio lugar a negar al sentenciado la prisión domiciliaria, este aún cuenta con otras alternativas, como es solicitar la libertad condicional.

2. El Juzgado 6° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, solicitó negar el amparo invocado, al referir que en los autos cuestionados no fueron desconocidos sus derechos fundamentales.

EL FALLO IMPUGNADO

En sentencia del 27 de marzo de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, porque el defecto sustantivo denunciado no se configura, pues el delito de tráfico de estupefacientes por el que fue condenado impide conceder el beneficio del artículo 38G del Código Penal.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado personalmente del fallo de tutela, RIGOBERTO PUERTAS HERRERA manifestó impugnarlo.

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 Ibagué.

Problema jurídico

Consiste en establecer si la acción de tutela resulta admisible por satisfacer los requisitos para su viabilidad, contra la negativa de las autoridades judiciales convocadas en conceder a RIGOBERTO PUERTAS HERRERA la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38G del Código Penal.

Análisis del caso

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) creó la acción de tutela como un mecanismo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.
2. La Sala ha sostenido que esta acción no se creó para reemplazar los procedimientos ordinarios, sino para suplir su ausencia o ineficacia, razón por la cual no es viable considerarla un mecanismo alternativo o paralelo de defensa, al cual pueda acudir cada vez que no se comparte una decisión de los jueces competentes.
3. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la SU-215 de 2022, es decir, que i) se acredite la legitimación en la causa, ii) la providencia cuestionada no sea un fallo de tutela -excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude-1, “ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad

por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado²”, iii) cumpla las exigencias de subsidiariedad e inmediatez, iv) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados y la discusión haya sido planteada dentro del proceso judicial.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada 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 (SU215 de 2022, C-590/05 y T-332/06).

4. En el asunto que nos convoca, el accionante RIGOBERTO PUERTAS HERRERA tilda las providencias proferidas por los Juzgados 6° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué y Único Penal del Circuito de Calarcá, de incurrir en un defecto sustantivo al negar el otorgamiento de la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38G del Código Penal.

5. Pues bien. Aunque el accionante cuestiona las providencias proferidas en ambas instancias, la Sala centrará su estudio en el auto del 20 de febrero de 2023 emitido por el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá, por ser la que definió el asunto.

6. Frente a dicha providencia la Corte encuentra satisfechos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, en tanto el asunto reviste relevancia constitucional por alegarse la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, fue proferida en fecha reciente, contra la misma no procede recurso alguno y, no se trata de un fallo de tutela.

7. El defecto denunciado por el accionante, se presenta cuando, (i) la decisión cuestionada se funda en una norma inaplicable al caso concreto, ya sea porque no lo regula, no se encuentra vigente, o ha sido declarada inconstitucional, (ii) la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes

que han definido su alcance, (iii) se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso, que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática o, (iv) la norma pertinente es inobservada y, en consecuencia, inaplicada.

8. De la revisión de la providencia objeto de censura, advierte la Sala que el defecto denunciado por el actor no se configura, pues al estudiar la procedencia del pretendido beneficio, el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá encontró que el artículo 38G del Código Penal restringió su otorgamiento a quienes hayan sido condenados, como en su caso, por el delito de tráfico de estupefacientes en cantidades superiores a las señaladas en el inciso 2° del artículo 376 del Código Penal.

Con acierto explicó al accionante que frente a dicha prohibición no resulta aplicable la excepción de que trata el parágrafo 1° del artículo 68A ibidem, pues el artículo 38G es norma especial, tal como fue enseñado por la Sala de Casación Penal de esta Corte en sentencia SP1207-2017.

9. Esta Sala no advierte un desafuero en dicha conclusión, pues en verdad el artículo 68A del Código Penal trata de manera genérica la exclusión de beneficios y subrogados penales, mientras que el artículo 38G de la misma normativa, regula específicamente el instituto de la prisión domiciliaria por cumplimiento de la mitad de la pena y señala, categóricamente, las conductas punibles frente a las que no es viable su concesión.

10. En este contexto, la decisión censurada se torna intangible, por cuanto el juez de tutela no puede, en virtud del principio de autonomía de la función jurisdiccional (artículo 228 de la Carta Política), que ampara sus actuaciones y decisiones, intervenir para modificarla, solo porque el accionante no la comparte, o tiene una comprensión diversa de la del funcionario.

Esta Sala ha sido insistente en sostener que las divergencias interpretativas, o de valoración probatoria que surjan en torno a una decisión judicial, no son violatorias, per se, de

derechos fundamentales, y que la tutela no es, por tanto, el medio indicado para buscar su rescisión cuando esta clase de discrepancias se presenta.

11. Consecuencia de lo expuesto, se confirmará el fallo de tutela 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,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado.

2. NOTIFICAR este proveído, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La única excepción a esta regla tiene que ver con la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta y el principio del fraude todo lo corrompe. Al respecto ver, entre otras, las Sentencias: T-218 de 2012 y T-373 de 2014 M.P.

2 Ver: Sentencia SU-074 de 2022.