

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP8604-2023

Acta No 142

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por José Bernet Hernández Erazo, respecto del fallo proferido el 21 de junio del año en curso por la Sala de Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en virtud del cual declaró improcedente la solicitud de amparo impetrada en contra del Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad.

ANTECEDENTES Y DEMANDA

De acuerdo con la información aportada al proceso y la suministrada en la demanda constitucional, se sabe que mediante sentencia dada el 5 de septiembre de 2012 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali, José Bernet Hernández Erazo fue declarado penalmente responsable por la comisión de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo -hechos ocurridos en el año 2010-, razón por la cual se le impuso una pena de 290 meses de prisión.

Por considerar que reunía los requisitos legales de orden objetivo, el accionante solicitó ante el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali la concesión de su libertad condicional, pretensión que fue despachada desfavorablemente en auto del 15 de marzo de 2023, en virtud de la prohibición contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

El accionante cuestiona la anterior decisión, pues a su juicio, al darse aplicación a la mencionada legislación, se le está imponiendo de forma disimulada una cadena perpetua, razón por la cual solicita se revoque tal proveído y se acceda a su petición.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali declaró improcedente la solicitud de amparo por inobservancia del requisito de subsidiariedad, pues encontró acreditado que el demandante en tutela no interpuso recurso alguno contra el auto cuestionado.

LA IMPUGNACIÓN

El demandante al momento de ser notificado del mismo lo impugnó, sin expresar el motivo de su inconformidad.

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 toda vez que la decisión de primera instancia fue proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, de la cual esta Sala es superior funcional.
2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad de promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata

de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente caso, la Sala estima que el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el A quo acertó al declarar improcedente la solicitud de amparo presentada por José Bernet Hernández Erazo, tras estimar que en el presente caso se desatendió el requisito de la subsidiariedad, en la medida que el actor no interpuso recurso alguno en contra del auto del 15 de marzo de 2023, por medio del cual le fue negada su solicitud de libertad condicional.

4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Con el fin de atender la queja constitucional propuesta, importa precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela cuando se propone contra decisiones judiciales se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derrocar sus efectos, salvo que concurra una vía de hecho, criterio que se ha venido desarrollando por las causales específicas de procedibilidad.

En tal virtud se han fijado una serie de pautas con las cuales se restringe el uso y el abuso del mecanismo constitucional, de manera que quien acuda a él realmente lo emplee como el último recurso a su alcance, pues de lo contrario se atenta contra la estructura de las jurisdicciones y procedimientos que previamente han sido fijados, resaltándose así la naturaleza residual y subsidiaria de la acción.

En ese sentido, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la

disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros se encuentran a) que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales; b) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable; c) que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; d) que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; e) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y f) que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, el efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional revisora de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser flagrante y manifiesto, pues no puede el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del

juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

5. Del caso concreto y la inobservancia del requisito de subsidiariedad.

5.1. Con fundamento en la demanda de tutela y los demás elementos de convicción que reposan al interior del expediente constitucional, la Sala estudiará la procedencia de la presente solicitud de amparo en contra de providencia judicial.

5.2. Inicialmente, resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia constitucional, pues se trata de analizar si el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali incurrió en alguna causal de procedibilidad al proferir el auto del 15 de marzo de 2023, donde resolvió negarle a José Bernet Hernández Erazo su solicitud de libertad condicional al interior del proceso distinguido con el radicado 2010-26759, ello tras estimar que resultaba aplicable la prohibición contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

En cuanto al agotamiento de todos los medios de defensa ordinarios, encuentra la Sala que en el presente caso ello no ocurrió, pues pudo establecerse que, aunque el demandante en tutela interpuso recurso de apelación en contra del auto en mención, finalmente nunca lo sustentó, provocando así que, en proveído del 15 de mayo de 2023, el Juez de Ejecución de Penas declarara desierto el mencionado recurso ante su no sustentación, desechando así el medio de impugnación eficaz por conducto del cual pudo haber planteado la discusión que ahora trae a consideración del Juez constitucional, perdiendo de esa manera la oportunidad de que sus quejas fueran atendidas y resueltas por el juez competente para ello.

Ninguna justificación se observa al interior del expediente para explicar las razones por las cuales el accionante no se hizo uso del referido medio de impugnación, razón por la cual el Juez de tutela queda inhabilitado para poder entrar a efectuar valoraciones de fondo sobre los argumentos expuestos en su auto por el juzgado accionado, pues de hacerlo, estaría desconociendo el carácter residual y subsidiario que le ha sido asignado al trámite tutelar,

al tiempo que estaría invadiendo la competencia del juez ordinario competente para dirimir el asunto propuesto.

En este punto, necesario es recordar que la jurisprudencia constitucional ha sido abundante al precisar la improcedencia de la acción, dado su carácter residual y subsidiario, cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales aspectos, de allí que si el libelista tiene a su haber el instrumento judicial apto, no resulta legítimo que pretenda crear alternativamente otra vía para lograr órdenes o declaraciones que son competencia del juez natural y no del constitucional, pues ello no se compadece con la naturaleza y finalidades del mecanismo excepcional, que no son diferentes a denunciar la vulneración y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

Dicha posición se encuentra soportada en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del Art. 86 Superior y que en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia «de otros recursos o medios de defensa judiciales», salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

6. En consecuencia, dado que la parte actora no agotó los medios de defensa ordinarios puestos a su disposición para cuestionar la decisión judicial que acá se pretende enervar, entonces palmario resulta el desconocimiento del requisito de subsidiariedad que rige a la acción de tutela, motivo por el cual se impone la necesidad de confirmar en su integridad el fallo constitucional materia de impugnación.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sala de Decisión de Tutela No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

En Permiso

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria