

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP7725-2023

Radicación N.º 131963

Acta 146

Bogotá D. C., primero (1º) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

1. Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por ALBERTO ANTONIO ESCORCIA EGEA, frente al fallo de tutela proferido el 22 de junio de 2023 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, mediante el cual declaró improcedente el amparo solicitado contra el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA, la FISCALÍA 62 SECCIONAL de esa misma ciudad, el MINISTERIO PÚBLICO – PROCURADURÍA REGIONAL; y la defensora ENITH MARÍA ACOSTA ANAYA.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

2. Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla:

“El accionante manifiesta en el escrito de tutela que el día 28 de marzo del 2023 fue condenado a 54 meses de prisión por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, por el delito de tráfico, fabricación, porte y tenencia de armas de fuego, accesorios partes o

municiones. El sustituto de la prisión domiciliaria, le fue negado.

Que dicha condena se profirió luego de haber celebrado un preacuerdo con el ente y aceptar los cargos en su contra a cambio de una reducción del 50% de la pena prevista, es decir los 54 meses.

Señala que desde el año 2019 es el único responsable del cuidado de su hija menor de edad, dado que la madre de la menor abandonó el hogar, por lo que solicitó la prisión domiciliaria ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla y Agrega (sic) que, aportó como prueba un estudio socio familiar realizado por la trabajadora social Dra Mirian Ribon de Reció, donde consta su condición de padre cabeza de familia.

Sin embargo, expresa que el día 28 de marzo del 2023 el juzgado accionado ordenó su traslado a un centro de reclusión y negó la medida de prisión domiciliaria, decisión que fue fundamentada en el acta de allanamiento y registro de su domicilio del año 2017, el cual evidenciaba la convivencia de la madre de la menor en dicho hogar para dicha fecha.

El accionante al encontrarse en desacuerdo con su sentencia, en razón de que desconoce la situación actual de su núcleo familiar y afecta directamente el estado emocional, económico y el bienestar de su hija menor de edad y de su madre de la tercera edad, le solicitó a su apoderada judicial presentar el recurso de apelación; no obstante, expone que dicho recurso fue rechazado por haberse presentado fuera del término por parte de su abogada la Dra Enith Maria Acosta Anaya.

Por lo anterior, solicita la protección a sus derechos fundamentales y en consecuencia, que se le ordene al Juzgado Cuarto del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla otorgar a su favor la suspensión condicional de ejecución de la pena y prisión domiciliaria.”

EL FALLO IMPUGNADO

3. El 22 de junio de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla declaró improcedente la solicitud de amparo promovida por el accionante al considerar que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, toda vez que el promotor de la acción: (i) no sustentó el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, pues radicó sus argumentos de inconformidad contra la providencia mencionada de manera extemporánea; (ii) no recurrió el auto que declaró desierto el recurso de alzada; y, (iii) no ha acudido al juez de ejecución de penas, para que este resuelva la petición de conceder la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión.

LA IMPUGNACIÓN

4. Fue propuesta por ESCORCIA EGEA, quien, entre otras cosas, manifestó:

“(…) [C]onsidero que se está dejando a un lado el fin y la naturaleza de la vulneración a los derechos alegados, mismos que están estrictamente relacionados con una menor de edad, y que dieron lugar a la presente acción de tutela (…)

El tener que esperar que la carpeta penal sea sometida a reparto entre los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, posterior a ello solicitar la sustitución de la pena y luego esperar que la misma sea resuelta por el despacho que le sea asignada la carpeta penal supone que debo esperar cierto tiempo para resolver la petición en el que debo permanecer recluso en un centro penitenciario, lo que implica la fatal consecuencia de dejar a mi menor hija desprotegida al igual que a mi señora madre ya debo esperar un trámite que por su misma duración y la congestión judicial que padecen los despachos judiciales no va a permitir la oportuna protección de los derechos fundamentales elevados como conculcados, lo cual está alejado de lo que establece la [Constitución Política](#) de Colombia frente a la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad.”

5. Adicionalmente, señaló que:

“Ahora en cuanto a que puedo acudir ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad a quien le sea asignado mi proceso y elevar la solicitud del subrogado penal pretendido, se debe tener en cuenta que previo a ello el juzgado de conocimiento emite la orden de captura, la cual debe ser ejecutada y consecuente con esto el hecho de capturado y encarcelado y por consiguiente la desprotección de mi hija menor de edad que es la situación que pretendo evitar con la presente acción constitucional, es por ello que ruego a usted su intervención para evitar que se afecten los derechos fundamentales elevados en la demanda constitucional. (...)”.

6. Con fundamento en lo antes expuesto, solicita se revoque la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla y, en su lugar, “se me imponga una pena sustitutiva de la principal “prisión domiciliaria”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación instaurada por el promotor de la acción, contra el fallo de tutela que emitió la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando, por acción u omisión sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente evento, ESCORCIA EGEA cuestiona que, en el fallo proferido por el Juzgado Cuarto del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, no le fue concedida la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.

Adicionalmente, aduce que los tiempos de espera para que se surta el reparto y se realice el trámite ante los juzgados de ejecución de penas son muy elevados, lo que implicaría que fuese privado de su libertad en un centro de reclusión, conllevando esto, a una trasgresión a los derechos de su menor hija y madre, situación que le genera preocupación, pues es él quien vela por ellas.

4. Dicho esto, como lo que se cuestiona a través de la acción constitucional de tutela es una providencia judicial, pues el eje central de la solicitud de amparo es la sentencia proferida por el juzgado accionado, es preciso recordar que, en múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha hecho mención a los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de amparo contra tales decisiones.

En relación con los primeros, estos corresponden a que: (i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y, (vi) no se trate de sentencias de tutela.

De igual manera, los segundos, es decir, los específicos, han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 2005 proferida por la Corte Constitucional.

La procedencia del amparo se encuentra ligada a que el accionante demuestre que la providencia judicial presenta al menos uno de los siguientes yerros: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v)

error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; y, (viii) violación directa de la Constitución.

A partir de la precitada decisión de constitucionalidad, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales (relevancia constitucional, inmediatez, subsidiariedad y que no se trate de sentencias emitidas en trámites de igual naturaleza), se presente al menos uno de los defectos específicos.

6.1 Claramente, la cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, dado que, el accionante pone de presente la presunta vulneración de garantías constitucionales, por errores que considera, existieron en la decisión fundamento de la acción de amparo.

Se cumple el requisito de la inmediatez, dado que, la providencia emitida por el Juzgado 4 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, data del 28 de febrero del año en curso.

Sin embargo, no sucede lo mismo frente al requisito de la subsidiariedad, toda vez que existen mecanismos de defensa judicial que no se agotaron, pues por una parte, no se recurrió la sentencia condenatoria; y, por otra, no se ha acudido al juez de ejecución de penas a efectos de que este determine la procedencia o no de la prisión domiciliaria.

6.2 Conforme con lo antes expuesto, debe indicarse desde ya, que el amparo solicitado por el accionante no tiene vocación de prosperar, pues como bien lo indicó el a quo y así se corrobora en la impugnación, no cumplió el libelista con el enunciado requisito de procedibilidad de la acción de amparo.

Al respecto, es de resaltar que sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela, la Corte Constitucional¹ ha señalado que son “los medios y recursos ordinarios de protección judicial, los dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Ello

obliga a acudir en primer lugar, a los recursos jurisdiccionales con los que se cuente para conjurar la situación que se estime lesiva de derechos, pues de lo contrario, el juez constitucional sustituiría a los naturales de sus funciones correspondientes.

6.4 En el caso que nos ocupa, además de que el accionante no sustentó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria, ni recurrió el auto que declaró desierto el recurso interpuesto contra dicha providencia, no ha acudido al juez de ejecución de penas, a quien por expresa disposición del numeral 6 del artículo 38 de la ley 906 de 2004 corresponde, entre otras cosas, conocer “de la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena”.

En esos términos, el requisito de subsidiariedad es nuevamente aplicable, porque el demandante aun cuanta con la posibilidad de presentar ante el juez de ejecución de penas a quien compete la vigilancia de la sanción, la solicitud de prisión domiciliaria para que sea ese funcionario quien determine si se cumplen o no los requisitos consagrados en los artículos 38B y 38G de la Ley 599 del 2000 para que acceda al sustituto.

7. A partir de lo anterior, es claro que, contrario a lo señalado por el impugnante, lo dispuesto en el fallo impugnado sí se encuentra ajustado a derecho, pues lo que impide que las pretensiones del accionante sean acogidas, es que no ha agotado los mecanismos de defensa judicial con los que cuenta.

8. En todo caso, no puede olvidarse que en la sentencia proferida por el juzgado accionado, no se le concedió el subrogado pretendido por cuanto a criterio de ese despacho, “no se satisface el requisito previsto en el numeral primero del artículo 38B del C.P., como quiera que la pena mínima prevista en la ley para el delito por el cual se dicta condena es superior a los ocho (8) años de prisión” y ese específico aspecto no fue debatido por el libelista, ni por los cauces correspondientes ni en la senda de amparo como para que de ahí pueda derivarse alguna circunstancia que habilite la procedencia del amparo.

En ese orden de ideas, se recuerda que la tutela: (i) no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria; (ii) no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes; y (iii) no es el escenario para imponerle al juez natural adoptar uno u otro criterio ni obligarlo a fallar de una determinada forma, pues «el juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial, por lo que debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable y legítima» (T-221/18).

9. Bajo este panorama, toda vez que los argumentos esbozados en la impugnación no están llamados a prosperar, se hace imperioso confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, 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

1. CONFIRMAR el fallo impugnado.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

CÚMPLASE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CC Sentencias T-580 de 2006; T-603 de 2015; T-375 de 2018 entre otras.