

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP7937-2023

Radicación n°. 132343

Aprobado según acta n° 150

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta por DORIS ESMERALDA GASPAR HURTADO, quien actúa en calidad de agente oficiosa de los menores M.J.C.S. y J.S.B.S., contra el fallo de tutela proferido el 17 de julio de 2023, por la Sala Penal del Tribunal de Cali, que resolvió la demanda promovida en contra del Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

2. A la actuación fueron vinculados el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF- y el señor Jefferson Chicaiza Gaspar.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. Jefferson Chicaiza Gaspar, se encuentra recluso en el Complejo Penitenciario y

Carcelario de Jamundí, en cumplimiento de una pena de 6 años de prisión impuesta por el delito de tentativa de homicidio. La vigilancia de la ejecución de la sanción le correspondió al Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali.

4. El ciudadano en cita, es padre de los menores M.J.C.S. y J.S.B.S., de 10 y 14 años de edad, respectivamente, quienes han estado al cuidado de su abuela paterna DORIS ESMERALDA GASPAR HURTADO, quien refiere que, desde que la progenitora de los menores abandonó a sus hijos se ha hecho cargo de ellos; sin embargo, tiene 71 años, es enferma mental y no tiene empleo, además resalta la congoja de los niños al encontrarse su padre privado de la libertad.

5. La señora DORIS ESMERALDA GASPAR HURTADO acude a la tutela, al considerar quebrantados los derechos de sus nietos, por la emisión del auto interlocutorio del 26 de junio de 2023, a través del cual el juez ejecutor negó la prisión domiciliaria como padre cabeza de hogar en favor de Jefferson Chicaiza Gaspar.

III. EL FALLO IMPUGNADO

6. La Sala Penal del Tribunal de Cali examinó la respuesta del juez accionado y determinó que, a la fecha de la emisión de aquella, el auto interlocutorio del 26 de junio de 2022, no había cobrado ejecutoria, por lo tanto, amparó el debido proceso y ordenó: "... al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y al Despacho 9°, contabilicen nuevamente los términos de ejecutoria, a partir del día siguiente hábil de la notificación de esta providencia, comunicándole tal situación al señor Yefferson Chicaiza Gaspar".

7. De otra parte, recalcó que, contra la negativa en otorgar la prisión domiciliaria por parte del juez ejecutor, proceden los recursos de ley; por lo que, la tutela devenía improcedente frente a ese específico aspecto.

8. Finalmente, mencionó que al trámite se vinculó al Instituto Colombiano de Bienestar

Familiar – ICBF-, siendo enfático en sostener que, una vez consultado el Sistema de Información Misional (SIM) en el cual se registran las solicitudes y peticiones realizadas con ocasión de vulneración de derechos de menores de edad y/o adolescentes, no encontraron que se haya elevado requerimiento para verificación de garantías de derechos.

IV. LA IMPUGNACIÓN

9. Inconforme con la providencia, la actora, en representación de los menores M.J.C.S. y J.S.B.S., la impugnó e insistió en el derecho que le asiste a Yefferson Chicaiza Gaspar a la prisión domiciliaria en su condición de cabeza de familia.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

10. De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 44 del Reglamento General de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al ser superior funcional.

11. La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no solo en su planteamiento, sino también en su demostración.

12. Según la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

13. Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, 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.

14. Además, «que la parte actora 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»¹, y que no se trate de sentencias de tutela.

15. De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, los cuales son:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

16. Desde esa decisión (C-590/05), la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos antes mencionados.

17. En este caso, DORIS ESMERALDA GASPAS HURTADO, quien actúa en calidad de agente oficiosa de los menores M.J.C.S. y J.S.B.S. (hijos de Yefferson Chicaiza Gaspar), solicita se otorgue a favor del condenado la prisión domiciliaria en su condición de padre cabeza de familia, dado que, en su criterio cumple con los requisitos para tal fin. Mostró su desacuerdo con la decisión emitida por el juez ejecutor el 26 de junio de 2023 y pide que, mediante esta vía se le otorgue tal beneficio.

18. En principio, tal como se mencionó en los antecedentes de este proveído, se advierte que la vigilancia de la pena impuesta al demandante le correspondió al Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, despacho que mediante auto del 26 de junio de 2023 negó la prisión domiciliaria en favor de Yefferson Chicaiza Gaspar.

19. Respecto a tal decisión, si bien se cumple el requisito general de inmediatez, no así el de subsidiariedad; dado que, se verifica a través de la página de la Rama Judicial- consulta

de procesos- que, notificado el auto hoy censurado, el apoderado judicial de Chicaiza Gaspar interpuso recursos de reposición y apelación, los que se encuentran en trámite para su resolución².

20. Así, se constata que no se han agotado todos los medios de defensa que proceden contra la decisión del ejecutor, por lo que la tutela no cumple con el requisito general de subsidiariedad. La existencia de esa herramienta judicial, torna inviable el mecanismo de protección excepcional, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

21. En consecuencia, no es posible pedirle al juez constitucional que se entrometa en el asunto. Ello, en razón a que las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso.

22. Por consiguiente, el fallo de primera instancia será confirmado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – en Sala de Decisión de Acciones de Tutela N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, conforme se indicó en el presente proveído.
- 2 NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.
3. ENVÍESE la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ibídem.

2 A la fecha de la presentación del proyecto, el asunto se encuentra en
“traslado del recurso de reposición y apelación a la parte contraria”.

Cfr.[https://procesos.ramajudicial.gov.co/jepms/calijepms/adju.asp?cp4=76001600019320210792600&fecha_r=02/08/2023_12:56:08%20p.m.](https://procesos.ramajudicial.gov.co/jepms/calijepms/adju.asp?cp4=76001600019320210792600&fecha_r=02/08/2023_12:56:08%20p.m)