

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP9046-2023

Radicación n° 132220

Acta No 157

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por Flor Dabeiba Posada Bedoya, respecto del fallo proferido el 7 de julio del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, en virtud del cual declaró improcedente la solicitud de amparo impetrada en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad y acceso a la administración de justicia.

Al presente trámite fueron vinculados el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y la CPMSACS -Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad, ambos de Acacías, y el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

LA DEMANDA

Los hechos que dieron origen a la presente solicitud de amparo fueron sintetizados por el A

quo de la siguiente manera:

«Flor Dabeiba Posada Bedoya manifiesta que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, en reiteradas oportunidades le ha negado la libertad condicional, en atención a la exclusión de beneficios para algunos delitos que se consagran en la Ley 1121 de 2006.

Entiende que la norma así lo establece, pero se encuentra en una situación compleja, requiriendo de una oportunidad para proteger los intereses de su familia, en atención a las condiciones socioeconómicas, marginalidad y la afectación de sus hijos.

Ha tenido 8 hijos, de los cuales 4 de ellos son mayores de edad; dadas las situaciones precarias, violencia del país, el espacio donde fueron criados, dos de ellos fallecieron, de los otros dos, una se encuentra procesada por los mismos hechos, no tiene contacto con ella, pues, se encuentra en un lugar distinto, y esta tiene 4 hijos. El otro trabaja como reciclador en las calles de Bogotá, vive con su pareja y esperan un hijo.

El primero de sus hijos menores de edad ha tenido problema en las calles, retenido en centros de menores, no pudiendo hacer nada por él desde la cárcel. La segunda de sus hijas menores, de iniciales P.D.P.D, quedó a cargo de su hermana y su pareja, pero este hombre abusó sexualmente de ella, quedó embarazada con 15 años; persona que fue denunciada y presenta orden de captura. A su hija y sus otros dos hijos, les brinda ayuda una señora llamada Adriana Maya, quien está a su cuidado.

Fue condenada por el delito de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con uso de menores de edad para la comisión de delitos- según las investigaciones fue la jef[a]de una banda que usaba menores para expender estupefacientes o sustancias tóxica[s], verdad o no, ya fue condenada. Ha cumplido con el 70% de la condena, se ha sometido al tratamiento penitenciario siendo calificada de manera ejemplar. Contra la decisión del Juzgado de negar su libertad condicional interpuso recurso de apelación, pero el

fallador lo declaró extemporáneo, sin tener en cuenta que, cuando lo envió, fue en semana de vacancia del departamento de jurídica del Establecimiento Carcelario.

Requiere el beneficio, pues cuenta con un convenio con la Caja de Vivienda Popular, al haber entregado el espacio habitacional que tenía con sus hijos, dado que sus terrenos fueron demolidos; incluso, privada de la libertad, le otorgaban un monto para pagar arriendo, pero luego de un tiempo no volvieron a suministrar.

Solicita, por todo lo expuesto, se conceda su libertad condicional.»

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio declaró improcedente la solicitud de amparo por el incumplimiento del principio de subsidiariedad, por los siguientes motivos.

i. Con respecto al auto de 10 de mayo de 2023, por medio del cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, le negó la concesión de la libertad condicional, la accionante no empleó los recursos ordinarios de reposición y apelación.

Situación respecto de la cual descartó que se acreditara un perjuicio irremediable, puesto que, si bien la accionante alega la ruptura de su núcleo familiar, se advierte que existe una persona que se está haciendo cargo de sus hijos menores de edad; y, en relación con su derecho al acceso a una vivienda, «puede solicitar a la entidad que lo otorga, le permita efectuar el trámite a través de apoderado.

ii. Frente al proveído de 26 de diciembre de 2022, en el que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, también negó la libertad

condicional, y respecto del cual la accionante, afirma interpuso recurso de apelación en tiempo, sin embargo, fue declarada desierta en auto de 20 de enero de 2023.

Advirtió el Tribunal que el juzgado vigía en autos de 8 de marzo (antes de esta acción) y 28 de junio (durante la presente actuación) de 2023, dispuso oficiar a la Oficina Jurídica de la cárcel para que verificara si hubo imposibilidad de radicar el recurso de manera oportuna por el personal encargado estaba disfrutando de vacaciones, ante ello, se conoció que el empleado encargado de recibir los memoriales de los privados de la libertad disfrutó de turno de descanso de fin de año en la primera semana de enero de 2023, y realizó su recolección la segunda semana, «presentándose tardanza en la recolección de escrito de la PPL y el envío a la autoridad judicial».

Situación que llevó al Juzgado de ejecución de penas a dejar sin efectos la ejecutoria del auto de 26 de diciembre de 2022 y el proveído de 20 de enero de 2023, que declaró extemporánea la apelación contra el primero, para ordenar correr traslado a los no recurrentes de la impugnación interpuesta por la sentenciada.

En ese orden de ideas, consideró que como se retomó el trámite de la impugnación contra el auto de 26 de diciembre de 2022, ello implica que su postulación se encuentra en curso, lo que conduce a la improcedencia de la acción de tutela.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, en un deshilvanado manuscrito, la peticionaria reitera su queja en torno a que el juzgado de ejecución de penas declaró extemporáneo el recurso vertical que impetró contra el auto de 26 de diciembre de 2022, insistiendo, en que presentaron irregularidades en la apelación por parte de las autoridades: «si ud(s) evidencian los tiempos y el error legal fue tanto del juzgado como del establecimiento donde me encuentro reclusa».

Adicionalmente, expresa: «yo entutelé (sic) porque necesito buscar acciones conjuntas que me permitan hallar un principio de oportunidad»

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 Villavicencio, 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, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el A quo acertó al declarar improcedente la solicitud de amparo impetrada por Flor Dabeiba Posada Bedoya, luego de estimar que esta ciudadana no satisfizo el requisito de subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, al estar censurando los autos de 26 de diciembre de 2022 y 10 de mayo de 2023 del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, por medio de los cuales le negó el beneficio de la libertad condicional.
4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.
 - 4.1. Con el fin de atender la queja constitucional propuesta, importa precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando se propone la tutela 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 Política](#).

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.

4.2. En ese sentido, 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 providencias judiciales.

4.3. Resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia constitucional, pues se trata de analizar si el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías vulneró los derechos fundamentales de Flor Dabeiba Posada Bedoya, a través de los autos de 26 de diciembre de 2022 y 10 de mayo de 2023, mediante los cuales le negó el beneficio de la libertad condicional, en el marco de la vigilancia de la pena a ella impuesta en el proceso penal rad. 11001600005720180020900.

4.4. De igual forma, se observa satisfecho el requisito de la inmediatez respecto de las dos providencias, en la medida que, como se detallará, el auto de 26 de diciembre de 2022 fue impugnado y confirmado el 28 de junio de 2023; y, el auto de 10 de mayo de 2023 data de apenas un mes y medio antes de la interposición de la demanda de tutela, la cual se

presentó el 21 de junio del mismo año.

4.5. Adicionalmente, la actora identificó de manera razonable los hechos fundamento de la tuición y los derechos que estima afectados; y las providencias acusadas no son sentencias de tutela.

4.6. No obstante, como se entrará a explicar en orden cronológico, primero, no se observa irregularidad que suponga la concesión del amparo en cuanto a la impugnación del auto de 26 de diciembre de 2022; y, segundo, no se satisface el requisito de subsidiariedad con respecto al auto de 10 de mayo de 2023.

5. De la ausencia de vulneración de derechos en punto del trámite a la impugnación contra el auto de 26 de diciembre de 2022, y de la improcedencia para analizar un hecho novedoso en sede de segunda instancia de tutela.

5.1. Se conoce que, en el proceso penal rad. 11001600005720180020900, el Juzgado 6 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, emitió sentencia de 2 de marzo de 2020, que fue confirmada el 6 de agosto posterior por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual impuso a Flor Dabeiba Posada Bedoya, pena de prisión de 78 meses y multa de 1350 s.m.m.l.v., al hallarla autora penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con uso de menores de edad para la comisión de delitos.

5.2. De la ejecución de la pena conoce el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías. Esa autoridad negó a la accionante, la concesión de la libertad condicional mediante auto de 26 de diciembre de 2022, no por aplicación de las prohibiciones de la Ley 1121 de 2006, como erradamente lo sostuvo la accionante, sino por la no satisfacción de las condiciones del artículo 64 del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014, misma que se encontraba vigente para el momento de los hechos (años 2018 y 2019).

Como explicó el A quo, la actora interpuso recurso de apelación, sin embargo, el juzgado vigía, mediante auto de 20 de enero de 2023 lo declaró extemporáneo.

Advertido el despacho vigía de que en la Cárcel de Acacías no hubo atención a los privados de la libertad por parte de la Oficina Jurídica en el término para interponer el recurso, mediante auto de 8 de marzo de 2023 ordenó oficiar, a través del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, a la Dirección de la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Acacías, para que informara si en la primera semana de enero se recibió correspondencia a las personas privadas de la libertad y, en concreto, si fue recibido memorial contentivo de alzada de la aquí accionante.

Esa orden, explicó el Juzgado demandado en su respuesta, no fue materializada por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías. Por tanto, durante el trámite de esta acción, emitió auto de 28 de junio de 2023 ordenando el inmediato cumplimiento del proveído de 8 de marzo anterior.

De manera que, la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad, informó el 28 de junio de 2023 al despacho judicial, que: «...Indagando con los funcionarios de la oficina de jurídica, informan que la persona encargada de recoger los memoriales cada semana, disfrutó del turno de descanso de fin de año la primera semana de enero de 2023 y realizó la recolección de memoriales la segunda semana de enero de 2023, presentándose tardanza en la recolección de escrito de la PPL y el envío a la autoridad judicial».

Con fundamento en esa realidad, el despacho judicial de ejecución de penas tomó las siguientes determinaciones en auto de 29 de junio de 2023: i. dejó sin efectos la ejecutoria de los autos de 26 de diciembre de 2022 -que negó el beneficio reclamado a la demandante- y de 20 de enero de 2023 -que declaró extemporáneo el recurso de apelación formulado contra aquel-; y ii. ordenó que, a través del Centro de Servicios Administrativos

de esos juzgados, se corriera traslado a los no recurrentes y, vencido este, se ingresara el expediente nuevamente al juzgado, con la respectiva constancia.

5.3. Bajo tales razones, consideró el A quo que, pese a la tardanza del trámite del recurso, fue corregida la situación que conllevó a ese traumatismo, lo cual implica que no existió vulneración de los derechos de la accionante, conclusión que comparte la Corte Suprema de Justicia, en la medida que los errores en los que insiste la demandante en su impugnación, relacionados con la declaratoria de extemporáneo del recurso de apelación contra el auto de 26 de diciembre de 2023, fueron zanjados por el propio juzgado vigía, al punto de dejar sin efectos la ejecutoria del mismo y el auto que declaró tardío el recurso de la accionante, para proceder a continuar con el trámite del mismo.

Por eso, no encuentra la Sala motivo alguno para que la actora insista en la vulneración de sus garantías por ese suceso, en tanto la situación por la cual se quejaba en la demanda, fue efectivamente corregida por la autoridad judicial, mediante auto de 29 de junio del año que avanza.

5.4. De hecho, se sabe que con ocasión de esa determinación, se retomó el trámite del recurso de apelación contra el auto interlocutorio del 26 de diciembre de 2022, y actualizado su estado¹, se sabe por comunicaciones del 15 de agosto del año en curso, de los Juzgados Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, que el juzgado de conocimiento profirió decisión de segunda instancia en providencia del 28 de julio de 2023, por virtud del cual confirmó la providencia de primer grado, decisión que comunicó a la privada de la libertad mediante oficio J6-627, del 31 de julio de 2023, a través del establecimiento carcelario.

5.5. La referida información permite entonces a la Sala deducir que, en efecto, no existe actualmente irregularidad alguna en el trámite dado a la alzada que elevó de la actora contra el auto de 26 de diciembre de 2022, lo cual descarta la intervención del juez

constitucional por hecho superado, dado que las equivocaciones en punto a su declaratoria de extemporáneo fueron corregidas por las autoridades demandadas, tanto así que ya existe decisión de segunda instancia que desató el recurso vertical.

5.6. Sin que en esta oportunidad corresponda a la Corte adentrarse en el análisis de esa decisión, debido a que la emisión del auto de segunda instancia constituye un hecho nuevo. Véase que, al momento de fallarse la acción de tutela en primera instancia (7 de julio de 2023), la impugnación contra el auto de primer grado estaba en curso y, por ello, el Tribunal Superior de Villavicencio declaró improcedente el amparo, situación que, como quedó claro, varió con la emisión de segundo grado de 28 de julio de esta anualidad.

Suceso que, se repite, se presenta como un supuesto novedoso que no fue objeto de debate en sede de primera instancia, lo que impide un pronunciamiento acerca del fondo de la determinación de los jueces de instancia, pues de lo contrario se atentaría contra los derechos de defensa y contradicción de las autoridades involucradas, específicamente, del Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá (Vg. CSJ STP3038-2023, 02 mar. 2023, rad. 128923, CSJ STP516-2023, 10 ene. 2023, rad. 127877, CSJ STP16179-2022, 10 nov. 2022, rad. 125438, entre otras).

6. De la inobservancia de la subsidiariedad respecto del auto de 10 de mayo de 2023.

En cuanto al auto de 10 de mayo de 2023, por medio del cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, nuevamente negó la concesión de la libertad condicional a Flor Dabeiba Posada Bedoya, por no cumplir los requisitos dispuestos en el artículo 64 del Código Penal actual², como lo indicó el Tribunal A quo, la accionante omitió el empleo de los recursos ordinarios de reposición y apelación.

Bajo esa perspectiva, encuentra la Sala que, aun cuando la demandante en tutela contaba con los mecanismos ordinarios ideales para proponer la controversia que busca plantear en este mecanismo, a través de los recursos de reposición y apelación contra el auto de 10 de mayo de 2023, fue su decisión el optar por desecharlos, de manera injustificada, para en su lugar acudir al uso de la acción de tutela a plantear la discusión que debió darse en el marco del proceso penal ordinario.

De ese modo, lo que se advierte es que la parte actora pretende subsanar su omisión acudiendo a un mecanismo excepcional que no fue instituido como vía alterna para lograr estudios y pronunciamientos que, por ley, le corresponde realizar a los jueces ordinarios en el marco del debido proceso que distingue a la respectiva actuación judicial.

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.

En consecuencia, dado que el extremo activo de la litis no agotó los medios de defensa

ordinarios previo a acudir al uso de la acción de tutela, improcedente se torna la solicitud de amparo por inobservancia del requisito de la subsidiariedad, razón suficiente para confirmar, en su integridad, la decisión impugnada.

8. Finalmente, frente a la afirmación de la libelista relacionada que se le conceda un principio de oportunidad, no se hace necesario auscultar la aplicación de tal figura en el trámite constitucional, ya que revisada la demanda de amparo e impugnación, ésta se ofrece como una mención genérica de la que no se desprende la intención de cuestionar una acción u omisión en concreto de alguno de los accionados, por el contrario, a partir de dichas piezas procesales es claro que lo que procuró la accionante fue censurar la negativa a la libertad condicional y el indebido trámite de su recurso de apelación, aspectos que previamente fueron explicados.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 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, de acuerdo con lo plasmado en las determinaciones de esta providencia.

Segundo.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 La Sala requirió complementación de sus informes al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, al Centro de Servicios Administrativos de esos despachos y al Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

2 No se aplicó ninguna prohibición legal.