

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

STP9554-2023

Radicación n°. 132762

Acta n° 170

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala sobre la impugnación formulada por el accionante JUAN CARLOS ARENAS SANABRIA, contra el fallo proferido el 31 de julio de 2023¹, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta (Norte de Santander), declaró improcedente el amparo de tutela instaurado contra el Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad.

2. A la presente actuación fueron vinculados como terceros con interés el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el Juzgado 4° Penal Municipal con Función de Conocimiento, la Fiscalía 12 Local, la Notaría 2ª, la Dirección y Área Jurídica del Centro Penitenciario y Carcelario, todos de la ciudad de Cúcuta, así como las ciudadanas María José Velázquez y Viviana Andrea Parra Murillo (cónyuge y expareja sentimental del demandante, respectivamente).

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. Fueron precisados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, en el fallo de primera instancia, en los siguientes términos:

«Refiere básicamente el actor que es progenitor de la niña (...), de 10 años de edad.

Expone que el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cúcuta, mediante sentencia del 03/08/2021 lo condenó a las penas principales de 32 meses de prisión y multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el término de la pena de prisión, como autor del delito de inasistencia alimentaria, concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena, decisión que cobró ejecutoria en esa misma fecha.

Menciona que el JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD avocó el conocimiento de la ejecución punitiva de la sentencia, desde el 20 de diciembre de 2021 con radicado CUI: 54001600113120160622700 alega que, le enviaron acta de compromiso para mantener la suspensión condicional de la pena y que en vista que no pudo comparecer el día 03 de febrero de 2023 el juzgado de penas, resolvió revocarle la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023) ordenó enviarlo a prisión y, actualmente purga la condena en su lugar de domicilio sin poder generar ingresos para cumplir con su obligación de suministrar alimentos a su hija (...), de 10 años.

Señala que no le fue posible acercarse al despacho a firmar el compromiso, debido a que se desempeñaba como conductor de VOLQUETE (sic) y las funciones eran desempeñadas en la zona Rural del municipio Tibú, de donde casi nunca salía y, a pesar que no le fue posible firmar el compromiso, estaba pagando a favor de su hija (...) la cuota mensual de alimentos que le fue fijada y estaba pagando la deuda de los meses que no le suministró alimentos y por la cual fue sentenciado».

4. Además de lo ya expuesto, adujo que solicitó al Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta la suspensión condicional de la ejecución de la pena; sin embargo, dicho despacho resolvió de manera desfavorable su pretensión, lo que le impide cumplir con las obligaciones alimentarias que tiene con su hija S.S.A.P. y el menor T.A.V.C. de 3 años de edad quien también es su descendiente, por lo que inició un proceso de reconocimiento de paternidad ante la Notaría del Círculo de Cúcuta.

5. En virtud de lo anterior, JUAN CARLOS ARENAS SANABRIA acudió a la presente acción de tutela para que se ampare sus derechos fundamentales «a la familia, vida, dignidad humana, libertad e igualdad» y, en consecuencia, se ordene lo siguiente:

5.1. Revocar los autos emitidos el 3 de febrero y 27 de abril de 2023, por medio de los cuales el Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta le revocó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y dispuso librar boleta de encarcelación en su contra.

– Como pretensión subsidiaria pidió conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

5.2. Requerir a la Notaría 2ª del Círculo de Cúcuta para que, «una ve[z] presentados los documentos que señala la ley [l]e sea permitido (sic) realizar el trámite de reconocimiento de paternidad al niño T.A.V.C.».

III. FALLO IMPUGNADO

6. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta negó el amparo constitucional invocado, luego de considerar que no se vulneraron los derechos fundamentales del demandante.

6.1. Frente a la censura formulada contra las providencias emitidas el 3 de febrero y 27 de abril de este año por el juez de ejecución de penas, así como la petición subsidiaria de

reconocer el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena, estimó que la demanda no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues el libelista no demostró haber instaurado los recursos de ley que contra aquéllos autos procedían. Sobre el particular indicó:

«En el presente asunto se observa que el JUZGADO QUINTO PENAL DE EJECUCIÓN DE PENA (sic) Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CÚCUTA mediante decisión de fecha 3 de febrero del año 2023 resolvió revocarle la suspensión condicional de la ejecución de la pena al accionante y luego de ello el 27 de abril del año 2023 decidió librar boleta de encarcelación, de acuerdo a los medios aportados, la decisión le fue notificada al actor sin que el mismo hubiese interpuesto los recursos que tenía a su alcance (reposición y/o apelación) tal, como se acreditó al interior de la actuación y de lo cual no se dijo nada al respecto en la demanda de tutela, limitándose solo a indicar que la referida decisión había vulnerado los derechos que le asistían.

(...)

(...) no se puede acceder a ordenarle al juzgado accionado conceda en favor del actor la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues, el JUZGADO QUINTO PENAL DE EJECUCIÓN DE PENA (sic) Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CÚCUTA, emite dichos autos debido a que el accionante no cumplió con sus deber y, además, no presentó los recursos; por lo cual no es viable acceder a la primera solicitud del actor».

6.2. De igual forma, declaró improcedente la pretensión elevada contra la Notaría 2ª del Círculo de Cúcuta. Los elementos de prueba aportados al expediente de tutela demostraron que ARENAS SANABRIA no ha iniciado el trámite de reconocimiento de paternidad del menor T.A.V.C.

IV. IMPUGNACIÓN

7. Notificado del fallo, el demandante lo impugnó con fundamento en que su apoderado sí formuló recursos de reposición y apelación contra los autos cuestionados, sin que a la fecha la autoridad judicial se haya pronunciado.

– Por otro lado, insistió en la concesión, por vía de tutela, de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

8. Mediante correo electrónico allegado el 6 de septiembre de 2023, el Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta informó que contra las aludidas providencias no se presentaron recursos, y que los mencionados por el recurrente están dirigidos contra otra providencia (auto de 9 de mayo de 20232).

– Destacó que para pronunciarse sobre la procedencia de los recursos requirió al Complejo Carcelario y Penitenciario de Cúcuta la constancia de notificación, por lo que una vez reciba tal documento emitirá la decisión que en derecho corresponda.

V. CONSIDERACIONES

9. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el Decreto 333 de 2021), en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, de quien es su superior funcional.

10. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo

transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

11. En sede de impugnación, el juez constitucional debe verificar el contenido de la misma, en contraste con el acervo probatorio y el fallo, tanto que si a su juicio la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla o de lo contrario la confirmará, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se regula el trámite constitucional.

Análisis del caso en concreto.

12. De acuerdo con lo informado en el libelo introductorio, y los elementos de juicio aportados durante el trámite de la tutela, se observa jurídicamente correcta la decisión del A-quo constitucional, por lo siguiente:

12.1. No se cumplió con el requisito de subsidiariedad, pues JUAN CARLOS ARENAS omitió recurrir de manera oportuna las providencias que censura (autos de 3 de febrero y 27 de abril de 2023).

12.1.1. Si bien el demandante adujo que su apoderado formuló reposición y apelación contra esas decisiones, de las pruebas aportadas al trámite de tutela se evidencia que aquéllos se interpusieron contra el auto de 9 de mayo de 2023, por medio del cual el Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad resolvió una solicitud de suspensión condicional de la ejecución de la pena que presentó con posterioridad a las aludidas fechas.

12.1.2. De lo anterior se concluye que, aun cuando contaba con la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y oponerse a lo resuelto para la autoridad judicial, juez natural de la causa, el actor asumió una actitud pasiva y no interpuso en término el recurso ordinario que procedía; con ello, permitió que las decisiones que considera adversas a sus intereses cobraran firmeza. En consecuencia, resulta improcedente ahora acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional, desconociendo su carácter subsidiario.

12.1.3. Esta acción deviene impropia cuando en el decurso de un trámite procesal, ordinario o especial, se alega la presunta violación de algún derecho fundamental, cuyo restablecimiento resultaba imperioso buscar en el mismo proceso mediante los mecanismos allí dispuestos. Se insiste, la tutela, por su naturaleza residual y subsidiaria, no es constitutiva de instancia adicional y menos puede converger a manera de instrumento paralelo o alternativo desquiciador de los procedimientos ordinarios.

12.1.4. Así las cosas, dado que la solicitud de amparo instaurada contra los autos de 3 de febrero y 27 de abril de 2023 no cumple con el requisito general de subsidiariedad consistente en «que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada», lo procedente será confirmar el fallo impugnado.

12.2. Respecto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cuya pretensión fue reiterada en la impugnación, igual conclusión se presenta; pues, de acuerdo con lo informado durante el trámite de tutela, el apoderado del actor presentó idéntica solicitud ante el juez de ejecución de penas y ese despacho, con auto de 9 de mayo de 2023, la negó, ante lo cual formuló recursos de reposición y apelación que están a la espera de ser resueltos.

12.2.1. Bajo ese contexto, deviene improcedente conceder por vía excepcional el subrogado aludido toda vez que ello implicaría anteponer un pronunciamiento del juez de tutela, sin que hayan agotado en su totalidad los medios de defensa judicial que tiene a su alcance para la protección del derecho que estima vulnerado.

12.2. Por lo anterior, el planteamiento formulado por el censor deberá ser analizado y resuelto por el juez natural de la causa al interior del proceso de ejecución de penas, de advertir la procedencia de los recursos de reposición o apelación, pues no puede acudir a esta acción constitucional para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo

se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como instancia alternativa o adicional a la cual acudir para enmendar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

13. Se resalta la postura pacífica y reiterada de esta Sala³ que determina que, ante la existencia de un proceso o actuación en curso, no puede inmiscuirse el juez de tutela en tal disquisición, pues desbordaría su competencia e invadiría la del juez natural y por ende la órbita del debido proceso en el marco del proceso penal.

14. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

«[L]a acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.» (CC T-1343/01).

15. No se desconoce que este mecanismo excepcional se instituyó con miras a obtener la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales de las personas cuando por acción u omisión son vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares. Sin embargo, la jurisprudencia ha sido insistente en establecer que su procedencia es excepcional, subsidiaria y preferente, de manera que solo se puede acudir a ella cuando el afectado ha agotado todos los medios de defensa judicial que tiene a su alcance para conjurar la presunta vulneración.

16. Por último, no se observa que el actor haya demostrado la existencia o posible configuración de un perjuicio irremediable, eventualidad que tampoco se avizora de los elementos de juicio aportados⁴.

17. Consecuente con lo anterior, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Expediente asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 22 de agosto de 2023.
- 2 Según información aportada por el accionante en el recurso de impugnación.

3 CSJ STP6933-2020; STP6935-2020; STP6481-2020; STP5970-2020 y STP5872-2020, entre otras.

4 C.C. T-177 de 2011 y SU-588 de 2016, entre otras.