El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / SOLICITUD DE PRISIÓN DOMICILIARIA / COMPETE A LOS JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN.**

… el inciso 3º del artículo 86 de nuestra Constitución, en concordancia con los artículos 6º y 8º del Decreto 2591 de 1991, indican que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual que no procede cuando al accionante le asiste otro mecanismo judicial, salvo que se logre evidenciar dentro de la petición que este último resultaría ineficaz y poco idóneo frente a la afectación de los derechos invocados, o que de procederse a él, se estaría poniendo al solicitante ante el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable.

Acorde con lo anterior, y teniendo en consideración que las pretensiones del señor Jorge Iván Salazar Mosquera versan sobre una solicitud de subrogación de la prisión intramural por domiciliaria bajo la modalidad de cabeza de familia, la Sala debe partir de una premisa, y es que la legislación vigente consagra la posibilidad de acceder a dicho subrogado por intermedio de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad…

En el caso bajo estudio, y a la luz de dicha norma, hemos de decir el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad les dio trámite oportuno a las solicitudes impetradas por el accionante, cosa diferente es que él no hubiese invocado la figura adecuada, que según se puede apreciar, era la consagrada en Ley 750 de 2002. Aunado a ello, se puede apreciar que el ahora accionante nunca activó los mecanismos de impugnación de las decisiones que tuvo a su alcance, sabiendo que en contra de las misma procedía el recurso de apelación para que un Juez de segundo grado verificara el grado de acierto de las mismas.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES

Magistrado Ponente

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

Pereira, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado por Acta No. 940

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:**  | 660012204000-2021-00227-00 |
| **Accionante:**  | Jorge Iván Salazar Mosquera  |
| **Accionado:**  | Juzgado 2º de EPMS de Pereira  |
| **Decisión:**  | Niega |

**ASUNTO:**

Procede la Colegiatura a resolver lo que en derecho corresponda, con ocasión de la acción de tutela promovida por el ciudadano **JORGE IVÁN SALAZAR MOSQUERA**, en contra del **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PEREIRA.**

**ANTECEDENTES:**

El señor Jorge Iván Salazar Mosquera, quien se encuentra privado de la libertad en el EPMSC La 40 de Pereira, relató que su padre de 77 años requiere de especial cuidado, y la persona que debe suplir esa atención es él, motivo por el que solicitó la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, quien resolvió su solicitud de manera negativa.

Consideró el accionante que el Despacho, al no conceder la prisión domiciliaria, cuando de ello depende el cuidado y manutención de un adulto mayor, vulneró sus derechos fundamentales y por ello acudió a la acción de tutela.

**PRETENSIONES:**

De conformidad con la narrativa relacionada anteriormente, el accionante solicitó que se tutelen sus derechos fundamentales para el cuidado de su padre, y en consecuencia se impartan las órdenes que se consideren convenientes para que cese la vulneración o amenaza de esas garantías.

**ANTECEDENTES PROCESALES:**

**1.** El Despacho sustanciador admitió la presente actuación mediante auto del 12 de noviembre de 2021, a través del cual se ordenó correr traslado al Despacho accionado para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción. Además, se dispuso la vinculación oficiosa del representante del Ministerio Público, el Defensor del sentenciado y el Juzgado que profirió la sentencia condenatoria.

**2.** Dentro del término de traslado, la titular del **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira** inicialmente confirmó que esa Oficina es la encargada de la vigilancia de la pena de 64 meses de prisión por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector “llevar consigo”, impuesta al señor Jorge Iván Salazar Mosquera por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas.

En cuanto a la solicitud de prisión domiciliaria, afirmó que esta fue negada mediante auto del 24 de agosto de 2021, según los parámetros del numeral 2º del artículo 38B del Código Penal, que establece que para conceder el beneficio citado la conducta del condenado no debe estar incluida en el inciso segundo del artículo 68A de ese mismo Estatuto, el cual señala que *“No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores. Tampoco quienes hayan sido condenados por (...) delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones (…)”* y contra la decisión no fue interpuesto ningún recurso por el accionante, o su abogado, de modo que se encuentra en firme.

Expuso que posteriormente el accionante volvió a elevar solicitud de prisión domiciliaria, esta vez con fundamento en el artículo 314, numeral 1ª del C.P.P, que nuevamente fue negada el 21 de septiembre de 2021, pues se observó que en el caso de las personas condenadas que ya han perdido la calidad de procesados, no operaba el artículo citado. Sobre esta decisión, al igual que la anterior, no se interpuso recurso alguno por lo que quedó en firme.

Expresó el Despacho ninguna decisión fue adoptada de manera caprichosa o contraria a las normas aplicables, por lo que no se puede hablar de vulneración de los derechos fundamentales, y, por el contrario, si se puede evidenciar que el penado busca a través de la tutela corregir su error de no haber interpuesto recurso en contra de las decisiones y evadir el conducto regular que rige las solicitudes de sustitución de prisión intramural por prisión domiciliaria, además, resaltó que para analizar si lo pedido es procedente o no, se debe verificar la situación de dependencia socioeconómica del padre del condenado.

Con base en lo dicho, solicitó negar la protección constitucional pretendida.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**1. Competencia:**

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para decidir en primera instancia la presente acción, según los lineamientos de los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 y posteriormente por el Decreto 333 de 2021.

**2. Problema jurídico:**

Le corresponde a esta Corporación establecer si por parte del Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad se han vulnerado las prerrogativas Constitucionales del accionante, por no concederle la solicitud de prisión domiciliaria bajo la modalidad de cabeza de familia.

**3. Solución:**

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 Superior, reglamentada por el Decreto Ley 2591 de 1991, es el mecanismo judicial desarrollado por el legislador para brindar a los ciudadanos colombianos la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales transgredidos por la acción o la omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos en la ley, lográndose así que se cumpla uno de los fines del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Sin embargo, es pertinente mencionar que el inciso 3º del artículo 86 de nuestra Constitución, en concordancia con los artículos 6º y 8º del Decreto 2591 de 1991, indican que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual que no procede cuando al accionante le asiste otro mecanismo judicial, salvo que se logre evidenciar dentro de la petición que este último resultaría ineficaz y poco idóneo frente a la afectación de los derechos invocados, o que de procederse a él, se estaría poniendo al solicitante ante el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable.

Acorde con lo anterior, y teniendo en consideración que las pretensiones del señor Jorge Iván Salazar Mosquera versan sobre una solicitud de subrogación de la prisión intramural por domiciliaria bajo la modalidad de cabeza de familia, la Sala debe partir de una premisa, y es que la legislación vigente consagra la posibilidad de acceder a dicho subrogado por intermedio de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, quienes vigilan la ejecución de la condena impuesta a las personas en contra de quienes se haya declarado el compromiso penal por haber incurrido en alguna conducta catalogada como delictiva. Concretamente, el artículo 38 del C de PP estipula lo siguiente:

*“Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen:*

*(…)*

*5. De la aprobación previa de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de libertad.*

*6. De la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad. Asimismo, del control para exigir los correctivos o imponerlos si se desatienden, y la forma como se cumplen las medidas de seguridad impuestas a los inimputables.” (...)*

En el caso bajo estudio, y a la luz de dicha norma, hemos de decir el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad les dio trámite oportuno a las solicitudes impetradas por el accionante, cosa diferente es que él no hubiese invocado la figura adecuada, que según se puede apreciar, era la consagrada en Ley 750 de 2002. Aunado a ello, se puede apreciar que el ahora accionante nunca activó los mecanismos de impugnación de las decisiones que tuvo a su alcance, sabiendo que en contra de las misma procedía el recurso de apelación para que un Juez de segundo grado verificara el grado de acierto de las mismas.

De allí, la Sala evidencia que no ostenta la competencia para pronunciarse de manera alternativa frente a las pretensiones del accionante, dado que el Juez natural siempre prevalece frente al de tutela, por ser el primero quien está investido de las facultades legales para realizar ese tipo de análisis, en garantía de la preservación del principio de seguridad jurídica.

Al respecto, la Corte Constitucional dijo en la sentencia SU-424 de 2012 que:

*“(…) a la acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten” [[1]](#footnote-1)*

Acorde con lo anterior, la Sala puede válidamente concluir que la autoridad judicial competente para resolver los pedimentos del accionante no es esta Corporación, sino el Juzgado que vigila la Ejecución de la Pena del sentenciado porque no se logró demostrar que ese Despacho haya incurrido en algún tipo de comportamiento negligente en el trámite solicitado por dicho condenado, quien, como se dijo atrás, se equivocó al momento de invocar su solicitud.

Acorde con lo anterior, la Sala considera que no le asiste razón al demandante en sus dichos, lo cual redunda en una declaratoria de improcedencia de la presente acción, por inexistencia de la vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

En ese orden de ideas, debe recordarse que para la procedencia de la acción de tutela el menoscabo en los derechos debe apreciarse objetivamente, mas no partiendo de suposiciones subjetivas realizadas por quien acude a su reclamo.

Teniendo en cuenta lo dicho hasta el momento, esta Corporación debe decir que no procederá a realizar un estudio más profundo del presente asunto para afirmar que la misma es improcedente.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad conferida en la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela invocada por el señor **JORGE IVÀN SALAZAR MOSQUERA** en contra del **JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PEREIRA**,ello por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Se ordena notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.Encaso de no ser objeto de recursose ordena remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado Magistrado

1. Corte Constitucional, sentencia T-103 de 2014, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-1)