REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, diecisiete (17) de noviembre de dos mil diez (2010).

Aprobado por acta No.0748

Hora: 05:55 p.m

Procede la Sala a decidir la acción de tutela instaurada por el apoderado del señor **JAIRO ANCISAR SÁNCHEZ MEJÍA** contra el JUGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de esta ciudad y el CUERPO TÉCNICO DE INVESTIGACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN SECCIONAL PEREIRA, al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la libertad, a la intimidad y al debido proceso.

1.- SOLICITUD

Lo sustancial de la información que aporta el apoderado del señor **SÁNCHEZ MEJÍA**, se puede concretar así: (i) el actor fue capturado en su residencia por agentes del CTI Pereira el 02-11-10, sin que se presentara orden de allanamiento alguna; (ii) la detención se materializó en virtud a la existencia de una orden de captura vigente, proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad; (iii) durante el procedimiento de captura se vulneraron los derechos fundamentales a la libertad, a la intimidad y al debido proceso, toda vez que para el caso no existía la correspondiente orden de allanamiento a la residencia donde se

encontraba el señor **SÁNCHEZ MEJÍA**, por lo tanto no se le podía capturar en ese lugar; y (iv) como quiera que las normas de procedimiento penal registran un inmenso vacío al no contemplar la posibilidad de realizar control de legalidad a las capturas efectuadas a las personas que ya se encuentran condenadas, se impetra la acción de tutela puesto que aún como individuo condenado le asisten los mismos derechos fundamentales que a los demás habitantes del territorio colombiano.

Finalmente manifestó el togado que con la presente acción constitucional no pretende que se ordene la libertad de su representado, sino que frente al vacío legal que existe con relación a la legalización de las capturas de las personas que ya están condenadas, el Juez de Tutela ordene que se verifique la legalidad de la misma ante un Juez de Control de Garantías, para que éste a su vez determine si realmente se vulneraron o no los derechos fundamentales de su cliente, puesto que a su modo de ver "no se puede ir privando de la libertad a una persona con violación de sus garantías fundamentales esenciales bajo el prurito de que ya se encuentra condenada y el proceso penal ha terminado".

2.- CONTESTACIÓN

Las entidades vinculadas hicieron uso del traslado del escrito de tutela para responder:

2.1.- Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad

Dentro del término hábil allegó memorial mediante el cual manifestó: (i) con relación a la supuesta irregularidad en la captura del señor **SÁNCHEZ MEJÍA**, del informe de aprehensión se infiere que el ingreso del investigador a la vivienda del sentenciado se realizó con el permiso previo de sus moradores, incluyendo el supuesto perjudicado; (ii) las explicaciones dadas por el referido investigador gozan del principio de buena fe contenido en el artículo 83 de la Constitución Política, y por ello motivaron a ese Despacho a expedir

la orden de encarcelamiento respectiva; (iii) el juzgado libró la correspondiente orden de captura porque así se lo impone la sentencia condenatoria emitida contra el señor **JAIRO ANCISAR SÁNCHEZ MEJÍA**, a quien el Juzgado Penal del Circuito Especializado de esta localidad le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y al llegar el expediente a esa sede, se constató que dicha orden no se había librado; (iv) con relación a la figura de la flagrancia no realiza mayores disquisiciones puesto que a su entender no se trataba de una captura tras la comisión de un delito, sino de una aprehensión para la expiación de una pena corporal impuesta en una sentencia ejecutoriada formal y materialmente; y (v) en el proceso penal el trámite de la ejecución de la pena es escrito y por tanto no puede exigirse el procedimiento previsto para la legalización de una captura ocurrida dentro de las fases investigativa o de juzgamiento.

Por los anteriores razonamientos considera que no se han vulnerado los derechos fundamentales de los que se dice es titular el señor **SÁNCHEZ MEJÍA**.

2.2.- Dirección del C.T.I Seccional Pereira

Informó por escrito: (i) que la aprehensión del actor nunca se materializó en el interior de la residencia, por el contrario el servidor de Policía Judicial mediante hábiles labores de inteligencia, logró detectar inconsistencias que le permitieron inferir válidamente la necesidad de determinar, con apoyo técnico científico, la verdadera identidad de quien maliciosamente dijo llamarse GUSTAVO SÁNCHEZ MEJÍA, valiéndose de documentos que no corresponden a su genuina identidad; (ii) con fundamento en lo anterior, el servidor del CTI requirió el apoyo de unidades de Policía Nacional, para que lo auxiliaran en el procedimiento y transportar en la patrulla de esa entidad a quien dijo llamarse GUSTAVO SÁNCHEZ MEJÍA, hasta las instalaciones de la Unidad de Reacción Inmediata -URI-, lugar donde se practicó un peritaje de lofoscopia, procedimiento por medio del cual se logró determinar que la

verdadera identificación del detenido era **JAIRO ANCISAR SÁNCHEZ MEJÍA**, persona sobre la cual pesaba la orden de captura N° 290005268 expedida por el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira; (iii) en lo que tiene que ver con la vulneración del derecho a la libertad aclara que se hizo en estricto cumplimiento de una orden emitida por autoridad competente; y (iv) el derecho a la intimidad nunca fue vulnerado como quiera que el procedimiento de captura se materializó "por fuera del domicilio del accionante", y hasta tanto se pudo comprobar su verdadera identidad, en ningún momento se hizo uso de la violencia física para obtener su desplazamiento hasta la URI, dado que éste fue voluntario.

Al margen de esas explicaciones puntuales, considera que es respetable el ejercicio académico de pretender llenar un supuesto vacío legal respecto de las capturas a personas que han sido condenadas, pero la argumentación es inadecuada ya que "se preordenaron situaciones como que el apoderado asesoró al capturado para que no firmara el acta de buen trato y de derechos del capturado, muy posiblemente con el propósito de ensamblar una posible hipótesis jurídica y atacar la legalidad del procedimiento".

Finalmente aseguró que la actuación del servidor del CTI fue totalmente ajustada a derecho, y no se violentaron en ningún momento derechos fundamentales del accionante, mientras que este último por el contrario pretendió burlar de manera descarada y dolosa el accionar de las autoridades judiciales, utilizando documentos apócrifos para evitar saldar las cuentas que tiene pendientes con la justicia -adjunta copia de informe de captura en 12 folios-.

3.- PRUEBAS

Para efectos de tomar la decisión que compete, la Sala tuvo en cuenta cada uno de los documentos aportados por las partes.

4.- Para resolver, SE CONSIDERA

De conformidad con lo reglado en los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, en especial este último en su artículo 1º numeral 2º, la Sala es competente para pronunciarse acerca de la tutela presentada, dada la calidad de superior funcional que ostenta respecto del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad.

4.1.- Problema jurídico planteado

Debe determinar el Tribunal en calidad de juez constitucional de tutela de primer grado, la procedencia de este excepcional trámite para atacar la actuación surtida por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación Seccional Pereira; luego de lo cual, de ser pertinente, se entrará a establecer si se ha presentado una vulneración de las garantías fundamentales denunciadas como afectadas al señor **SÁNCHEZ MEJÍA**, y por tanto acceder a las pretensiones planteadas.

4.2.- Solución a la controversia

La Constitución Política de Colombia en su artículo 86, consagró la acción de tutela como una forma para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten *vulnerados o amenazados* por cualquier autoridad pública, pero la condicionó a que sólo procedería cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice *como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

El apoderado del actor manifiesta en su escrito que a través de esta acción constitucional no se pretende obtener la libertad de su representado, sino que se verifique ante un juez de control de garantías la legalidad de la captura de la que fue objeto, dado que a pesar de existir una sentencia ejecutoriada en su contra, la manera como se llevó a cabo la aprehensión

vulneró los derechos fundamentales en atención a que no se tenía orden de allanamiento que justificara el ingreso a la vivienda en la que reside el señor **SÁNCHEZ MEJÍA**.

Considera el togado que aunque contra una persona pese una sentencia condenatoria, la misma tiene derecho a que en todo momento se respeten sus garantías constitucionales, afirmación que comparte a plenitud esta Colegiatura, quien es consciente de la imperiosa necesidad de pregonar el respeto de la dignidad humana de todos los habitantes del territorio patrio.

Sin embargo, la Magistratura considera que en una situación fáctica como la que se plantea, la acción de tutela no es procedente puesto que se pretende utilizar como método para establecer si en realidad existió o no una trasgresión, y no para evitar la ocurrencia, consumación o continuación de un daño, que es en sí el fin último que se busca con la intervención del juez constitucional.

Según el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela procederá cuando los derechos constitucionales fundamentales de una persona resulten *vulnerados o amenazados* por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, pero sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; no obstante, como ya se advirtió, en el presente caso no se pretende impedir la consumación de un daño[1], ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y menos aún recuperar la libertad, porque se acepta que existe una sentencia condenatoria vigente que legitima la privación de la libertad.

Los hechos narrados presentan dos estadios perfectamente separables: (i) la existencia de una orden de captura en contra del señor **JAIRO ANCISAR**,

[1] El numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 consagra como causal de **improcedencia** de la tutela: "cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho"

expedida por autoridad judicial competente, en atención a una sentencia condenatoria legalmente ejecutoriada; y (ii) el procedimiento mediante el cual se hizo efectiva esa aprehensión.

Frente a la primera situación, se observa que el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia pregona que "toda persona es libre, nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley"; es decir, que si se tiene en cuenta que el Juez Segundo de Ejecución de Penas de esta ciudad expidió una orden de captura en contra del actor, dando cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado el 11-06-09 por la conducta punible de *concierto para delinquir con fines de narcotráfico*, la detención es legitima en cuanto satisface los requisitos constitucionales transcritos, lo cual implica que frente a esa específica cuestión no hay reparo alguno y por tanto la tutela es abiertamente improcedente.

Ahora bien, con relación a la segunda cuestión, esto es, la forma como se llevó a cabo la captura del sentenciado, existen informaciones contrarias provenientes de las partes involucradas en la actuación toda vez que el apoderado del actor aduce que se vulneraron los derechos fundamentales en cuanto se llevó a cabo un allanamiento a la morada en la cual se encontraba el ahora detenido, sin que para ello existiera autorización alguna; pero en sentido opuesto, el investigador del CTI encargado de esa misión, presentó informe en el cual indica que el señor **SÁNCHEZ MEJÍA** utilizó una identificación falsa y salió voluntariamente de su morada, se subió al carro de la policía destinado para trasladarlo a las instalaciones de la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía, lugar en el cual, después de realizarse un peritaje de lofoscopia y obtener la verdadera identificación, se procedió a hacer efectiva la captura.

Al tenerse claro que la privación de la libertad del señor **JAIRO ANCISAR** es legal en cuanto contra él pesa una sentencia condenatoria, y al existir posiciones confrontadas respecto de la forma como esa detención operó, dado que con esta actuación no se busca evitar que se genere una vulneración a un derecho fundamental o la cesación a esa trasgresión, el debate relacionado con las supuestas irregularidades debe ser planteado ante instancias de orden disciplinario y/o administrativo, para procurar una sanción y la consecuente reparación del daño que se dice causado.

Con relación a lo antedicho, la doctrina explica:

> "El objeto de la acción de tutela, como tuvimos la oportunidad de precisar, es la protección de un derecho fundamental que está siendo violado o amenazado, lo que supone que el afectado está en una condición de suspenso frente a su derecho. **Pero si ya lo perdió definitivamente, la acción de tutela no se justifica pues no podrá lograr el restablecimiento del derecho conculcado. No quiere ello decir que la persona perjudicada se quede sin instrumentos o acciones para reclamar la consecuencia del yerro, no, la sanción de los responsables y el resarcimiento de los perjuicios serán del resorte de las acciones ordinarias** [...]"[2]

Finalmente, frente al argumento del togado referido a que existe un vacío en el Código de Procedimiento Penal porque no contempla la posibilidad de realizar el control de legalidad a las capturas efectuadas a las personas que encuentran condenadas, con el respeto que merece la apreciación que al respecto se hace, la Magistratura considera que en realidad no hay ninguna omisión, dado que para esa etapa procesal -ejecución de la pena- se parte del supuesto de la existencia de un fallo de carácter condenatorio debidamente ejecutoriado, el cual de entrada legitima la actuación, sin que ello justifique acciones arbitrarias o degradantes que están prohibidas internamente e incluso en el ámbito internacional, y que en caso de ocurrir constituyen una lamentable excepción pero no la regla, y por ello deben ser analizadas por la

---

[2] BARRETO RODRÍGUEZ, José Vicente, *Acción de Tutela Teoría y Práctica*, tercera edición, editorial LEGIS, pgs. 239-240.

autoridad competente para que si a bien lo tiene, ordene las sanciones disciplinarias del caso o las indemnizaciones a que haya lugar, pero de nada serviría la intervención del juez de control de garantías, porque no podría dar una orden contraria en consideración a que ya otro juez -el de conocimiento- dictó sentencia en uso del poder de jurisdicción que le es propio.

De hecho, así lo admite el profesional del derecho, si en gracia de discusión se admitiera que existió una irregularidad en la captura del señor **SÁNCHEZ MEJÍA**, tal aceptación no generaría la libertad del mismo, porque como ha quedado establecido, el origen de esa restricción a la locomoción lo fue de manera válida y lo único que puede hacerse es buscar que esa irregularidad sea sancionada, y para ello existen otros medios judiciales.

En consecuencia, como quiera que la acción de tutela que se pide no cumple los requisitos de procedibilidad anotados, y no se observa una transgresión que haga necesaria la intervención del juez constitucional, se declarará improcedente el amparo solicitado.

5.- DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República, por mandato de la Constitución y de la Ley,

FALLA

PRIMERO: SE NIEGA POR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el apoderado del señor **JAIRO ANCISAR SÁNCHEZ MJÍA**, de conformidad con la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Si el fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

LEONEL ROGELES MORENO

El Secretario de la Sala,

JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES