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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 1ª instancia - 09 de junio de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Niega por improcedencia de la acción

Radicación Nro. : 66001-22-04-000-2017-00111-00

Accionante: DERVINSON ALDAIR GÓMEZ HENAO

Accionado: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y OTRO

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / EXISTE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ IMPROCEDENCIA.** [A] todas luces es evidente que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la tutela, pues se evidencia que el accionante pretende usar la acción de tutela como una tercera instancia de las decisiones que ya fueron debatidas procesalmente, o que en esta instancia se usurpen las funciones que le fueron delegadas al Juez de Ejecución de Penas para analizar los requisitos objetivos y subjetivos para la concesión del beneficio al que se ha hecho referencia y entrar a tomar las decisiones del caso. En ese orden de ideas, no le es dable al Juez de tutela conceder de manera alternativa a las vías judiciales ordinarias, beneficios que no son de su competencia, especialmente en el presente caso, donde se advierte que el abogado que representa sus intereses en el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad presentó el pasado 31 de mayo una nueva solicitud de libertad condicional, al parecer bajo la invocación de nuevos presupuestos en su favor, por lo tanto aún se encuentra pendiente por resolver esta nueva solicitud, lo cual se convierte en un motivo más para no acceder a las pretensiones del señor Dervison Aldair, toda vez que aún se está a la espera de los resultados de esta nueva petición, frente a la cual, en caso de una negativa, todavía le asiste la posibilidad de agotar los recursos ordinarios de defensa.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 528 del 9 de junio de 2017. H: 2:30 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66001-22-04-000-2017-00111-00 |
| **Accionante:**  | Dervinson Aldair Gómez Henao  |
| **Accionado:** | Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y M. de S. |
| **Decisión:**  | Niega por improcedente  |

**ASUNTO:**

Procede la Colegiatura a resolver lo que en derecho corresponda, con ocasión de la acción de tutela promovida por el señor **DERVINSON ALDAIR GÓMEZ HENAO**, en contra del **JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PEREIRA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

**ANTECEDENTES:**

Manifestó el accionante que se encuentra condenado a una pena de 54 meses de prisión que está purgando en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de esta ciudad por el punible de concierto para delinquir agravado, con fines de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Aseguró que ha descontado de su pena 37 meses y 20.5 días, lleva aproximadamente el 69% de su pena cumplida, es decir, más de las 3/5 partes según lo indica el artículo 30 de la Ley 1709, que modificó el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, además presenta en su expediente de calificaciones del centro carcelario una conducta buena y ejemplar, lo que quiere decir que cumple con los requisitos de ley.

Cuestionó la afirmación de los Despachos accionados al determinar “previa valoración de la conducta punible”, y afirma que la Corte Constitucional se ha pronunciado varias veces frente al asunto, especialmente en la Sentencia C 194 de 2005 donde quedó resuelta la función de los jueces de ejecución de penas que para esta diligencia uno de ellos le negó la solicitud de libertad condicional en primera instancia, y la Sentencia C 806 de 2002; asimismo la jurisprudencia fue omitida de manera tácita por el Juez Penal del Circuito Especializado que igualmente negó la petición en segunda instancia.

Así las cosas, los Juzgados accionados mantienen una postura por fuera de sustento legal o jurisprudencial, pues han decidido de forma discrecional otorgar el beneficio de la libertad condicional con las 4/5 partes que no están estipuladas en ninguna ley, negándole la posibilidad de encontrarse con su familia e incorporarse de nuevo a la sociedad.

Por otra parte, invocó el derecho fundamental a la igualdad, el cual ha sido transgredido toda vez que existen otras libertades condicionales que se le han otorgado a personas con la misma conducta punible, así pues, no puede estar supeditado a una especie de “justicia baloto” pues ese actuar va en contravía de la esencia propia de la justicia.

**LO QUE SOLICITA:**

Con base en los hechos anteriormente relacionados, solicitó que se amparen sus derechos fundamentales a la familia, libertad, resocialización y debido proceso, y por lo tanto, se le otorgue la libertad condicional de acuerdo a lo establecido en la Ley 599 y Ley 1709.

**TRÁMITE PROCESAL:**

La presente acción de tutela se recibió en este Despacho el 25 de mayo del año avante, y por medio de auto del día siguiente se avocó su conocimiento en contra de los Juzgados Primero Penal del Circuito Especializado y Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. Posteriormente se vinculó oficiosamente al abogado Marino López Vélez, quien funge como defensor de los intereses del accionante ante el último de los Despachos mencionados.

**RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS:**

**JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD:** señaló que en efecto ese Despacho vigila la pena impuesta al señor **Dervinson Aldair** por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado, por el delito de concierto para delinquir con fines de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Expuso que el 31 de diciembre de 2016 esa Célula Judicial le negó la libertad condicional solicitada, decisión que fue recurrida por su defensor, y confirmada en segunda instancia por el Juzgado Especializado.

Puso en conocimiento que el abogado defensor en esas instancias del hoy accionante, pidió mediante un nuevo escrito del 31 de mayo de este año que se solicitaran al establecimiento penitenciario los certificados por trabajo y/o estudios realizados por su representado al interior del penal, para así resolver nuevamente su solicitud de libertad condicional, al considerar que bajo esos presupuestos sí tendría derecho al subrogado reclamado; así las cosas, mediante oficio de esa misma fecha se solicitó la información pertinente al Director de la Cárcel para de forma posterior resolver la solicitud impetrada.

El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado guardó silencio frente al asunto, a pesar de haber sido debidamente notificado.

**PROBLEMA JURÍDICO:**

Se deberá establecer en el presente asunto, si en efecto, los Despachos accionados vulneraron de alguna manera los derechos fundamentales invocados por el libelista, al no concederle su solicitud de prisión domiciliaria.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**Competencia:**

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para decidir en primera instancia la presente acción, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

**Solución:**

El amparo previsto en el artículo 86 Superior como mecanismo procesal, específico y directo, tiene por objeto la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de conculcación.

Es pertinente recordar que la acción constitucional tiene un propósito claro, que no es otro que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurar el respeto efectivo de los derechos fundamentales que se le reconocen[[1]](#footnote-1); consiste en una decisión de inmediato cumplimiento, para que la persona respecto de quien se demostró que vulneró o amenazó conculcar derechos fundamentales, actúe o se abstenga de hacerlo; denota entonces la importancia que tiene la orden de protección para la eficacia del amparo, ya que sería inocuo que pese a demostrar el desconocimiento de un derecho fundamental, el Juez no adoptara las medidas necesarias para garantizar materialmente su goce.

**Del caso concreto.**

Con el presente asunto procura el actor que se conceda a través de este mecanismo judicial especial el beneficio de la libertad condicional, toda vez que ésta última solicitud fue negada por los despachos que aquí señala como accionados en primera y segunda instancia.

Como quiera que lo pretendido por el accionante es atacar una decisión judicial a través de este mecanismo constitucional, debe señalarse que para esos fines la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de requisitos de procedibilidad especiales, sin los cuales la tutela contra laudo judicial deviene en improcedente:

*“(…) todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia:****(i)****defecto sustantivo, orgánico o procedimental;****(ii)****defecto fáctico;****(iii)****error inducido;****(iv)****decisión sin motivación,****(v)****desconocimiento del precedente y****(vi)****violación directa de la Constitución.”*

*Con todo, y aun cuando la acción de tutela puede servir como mecanismo judicial excepcional para enderezar las actuaciones judiciales equivocadas, es necesario que las causales específicas de procedibilidad que se hubieren alegado en cada caso, se aprecien de manera que permita que la presunta juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento, sea fácilmente desvirtuable. Así, puede concluirse que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una vía de hecho.”[[2]](#footnote-2)*

Así mismo, esa Alta Corporación ha definido[[3]](#footnote-3) dichos defectos así:

1. *Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.*
2. *Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el Juez actuó al margen del procedimiento establecido.*
3. *Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
4. *Defecto fáctico por no haberse decretado, practicado o valorado pruebas debidamente solicitadas o recaudadas en el curso del proceso, o por haberse valorado pruebas nulas o vulneradoras de derechos fundamentales.*
5. *Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.*
6. *Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.*
7. *Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado, también cuando se aparta del precedente sentado por los órganos de cierre de su respectiva jurisdicción o de su propio precedente.*
8. *Violación directa de la Constitución, tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política.*

Por lo tanto, se hace necesario que quien pretenda atacar una decisión judicial vía tutela, describa claramente los hechos que generaron la presunta violación de sus derechos fundamentales, tratando en la medida de lo posible de identificar cuál de los defectos o causales especiales es la que configura la presunta “vía de hecho”.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el accionante no indica cuál de esas causales invoca, sin embargo sería válido proceder a realizar el análisis del asunto para determinarlo de manera oficiosa partiendo de lo narrado en libelo petitorio, sino fuera porque en el presente asunto, antes de realizar tal estudio es necesario mirar detenidamente las causales generales de procedencia de tutela.

En ese orden, se tiene que el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 revistió a la acción constitucional de tutela de un carácter subsidiario, al indicar que esta sólo procede cuando quien la solicita no cuenta con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o que existiendo resulta poco efectivo ante la presencia de un perjuicio irremediable para los derechos del accionante, caso en el cual su procedencia se considera como transitoria.

Este requisito, se hace más exigente cuando de atacar providencias judiciales vía tutela se trata, ello por cuanto se supone que el primer escenario con el que cuenta el petente para lograr la protección de sus derechos fundamentales es el del proceso, ello en garantía de la preservación del principio de seguridad jurídica, pues es claro que las distintas autoridades judiciales han sido revestidas de una serie de competencias asignadas por la Ley, sobre las cuales sólo de manera excepcionalísima habría lugar a la intervención del Juez de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional dijo en la sentencia SU-026 de 2012 que:

*“Es necesario resaltar que* ***la acción de tutela no es, en principio, el instrumento judicial adecuado para solicitar la protección de los derechos que eventualmente sean lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues el ordenamiento jurídico ha diseñado para este efecto la estructura de órganos de la rama judicial, estableciendo un modelo jerárquico cuyo movimiento se activa a partir de la utilización de una serie de mecanismos judiciales que buscan garantizar la corrección de las providencias judiciales”.***

Igualmente en la Sentencia SU-424 de 2012 señaló:

*“(…) 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 [47]”.”[[4]](#footnote-4)*

Todo lo anterior, encuentra su justificación en la necesidad de respetar la autonomía judicial y la cosa juzgada, pues no establecer límites al ejercicio de la tutela contra decisiones judiciales generaría desconfianza por parte de la ciudadanía hacia la administración de justicia lo que atentaría de manera directa contra la seguridad jurídica.

*“Como tercera razón, la acción de tutela instaurada contra providencias judiciales, cuando no se han agotado los mecanismos ordinarios de protección, atenta contra la seguridad jurídica del ordenamiento. No hace parte de los fines naturales de la acción de tutela el causar incertidumbre jurídica entre los asociados. Por esto,* ***la Corte ha reiterado que la acción de tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez natural, ni discutir aspectos legales que ya han sido definidos,******o están pendientes de definir.*** *Sin embargo, cuando se desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica.”[[5]](#footnote-5)*

Teniendo en cuenta lo dicho hasta el momento, esta Corporación debe decir que no procederá a realizar un estudio más profundo del presente asunto, toda vez que como viene de decirse, a todas luces es evidente que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la tutela, pues se evidencia que el accionante pretende usar la acción de tutela como una tercera instancia de las decisiones que ya fueron debatidas procesalmente, o que en esta instancia se usurpen las funciones que le fueron delegadas al Juez de Ejecución de Penas para analizar los requisitos objetivos y subjetivos para la concesión del beneficio al que se ha hecho referencia y entrar a tomar las decisiones del caso.

En ese orden de ideas, no le es dable al Juez de tutela conceder de manera alternativa a las vías judiciales ordinarias, beneficios que no son de su competencia, especialmente en el presente caso, donde se advierte que el abogado que representa sus intereses en el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad presentó el pasado 31 de mayo una nueva solicitud de libertad condicional, al parecer bajo la invocación de nuevos presupuestos en su favor, por lo tanto aún se encuentra pendiente por resolver esta nueva solicitud, lo cual se convierte en un motivo más para no acceder a las pretensiones del señor Dervison Aldair, toda vez que aún se está a la espera de los resultados de esta nueva petición, frente a la cual, en caso de una negativa, todavía le asiste la posibilidad de agotar los recursos ordinarios de defensa.

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: NEGAR POR IMPROCEDENTE** la tutela invocada por el señor **DERVINSON ALDAIR GÓMEZ HENAO**; conforme lo manifestado 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**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ**

Secretaria

1. Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1992. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, sentencia T-103 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-117 de 2013 [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, sentencia T-103 de 2014, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, sentencia T-211 de 2009, M.P. Dr. Luís Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-5)