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 – 24 de octubre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Niega por improcedencia

Radicación Nro. : 66001 22 04 000 2017 00210 00

Accionante: JOHN EDISON TABA RODAS

Accionado: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / IMPROCEDENCIA.** [N]o se cumple con el requisito de subsidiariedad de la tutela, pues se evidencia que la accionante pretende usar la acción de tutela como una segunda 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 este punto, es menester precisar que frente a la decisión cuestionada no se interpuso ningún tipo de recurso por parte de los sujetos procesales, lo que quiere decir que en la actualidad dicha sentencia cobró ejecutoria dado que no fue recurrida. Conforme con lo anterior, 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 lo que se evidencia es que en la actualidad con esta acción constitucional, lo que pretende la parte accionante es que se le conceda de manera alternativa a las vías judiciales ordinarias, beneficios que no son de su competencia, cuando sabe que lo que debe hacer es acudir ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que le haya correspondido la vigilancia de su pena para obtener el sustituto que en esta oportunidad busca.

**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**

Pereira, veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 3:30 p.m.

Aprobado por Acta No. 1131

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:**  | 66001 22 04 000 2017 00210 00 |
| **Accionante:**  | Dr. Narciso Eusebio Martiliano Betín, apoderado de John Edison Taba Rodas  |
| **Accionado:**  | Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Pereira  |
| **Decisión:**  | Niega por improcedente  |

**ASUNTO:**

Procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponda, con ocasión de la acción de tutela promovida por el abogado **NARCISO EUSEBIO MARTILIANO BETÍN**, quien actúa en calidad de apoderado judicial del señor **JOHN EDISON TABA RODAS** en contra del **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE PEREIRA**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

**ANTECEDENTES:**

De acuerdo a lo manifestado por el accionante, se pueden extraer como relevantes para el presente asunto los siguientes hechos:

* El señor Jhon Edison Taba Rodas, quien se encuentra privado de su libertad desde el 29 de junio de 2016, fue condenado por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, mediante sentencia del 28 de julio de 2017 a la pena de 72 meses de prisión.
* Durante la audiencia de juicio oral solicitó el sustituto de prisión domiciliaria, por intermedio de quien en este escenario también funge como su apoderado judicial, teniendo en cuenta que a cargo suyo tiene a dos menores de edad de 8 y 5 años, que son hijos de su actual pareja, la señora Leidy Viviana Galvis Arias, y hasta antes de su detención convivieron juntos en el mismo hogar durante más de tres años, creando con los niños un vínculo de padre e hijos.

Además, una de las menores sufre de ataques epilépticos, por lo que requiere la constante supervisión de un adulto, situación que con anterioridad se tornaba más fácil, toda vez que la señora Galvis Arias fungía como ama de casa mientras el señor Taba Rodas se encargaba de los gastos del hogar, panorama que tuvo que cambiar ante la detención del último, lo que obligó a su pareja a dedicarse a trabajar vendiendo productos comerciales, viéndose en la penosa necesidad de dejar a los menores en casa, con los riesgos que ello implica.

Es así como, atendiendo el principio de prevalencia de los menores, solicitó que se le concediera la oportunidad de purgar su pena en el lugar de residencia para que así le sea posible cuidar, proteger y velar por la seguridad física de sus hijos de crianza.

Para ello, expuso que la prohibición contemplada en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000 debe sucumbir ante la presencia de los derechos de los niños, que tienen prevalencia sobre aquella norma. Además, argumentó que el concepto de padre o madre cabeza de familia puede trasladarse a quien se encuentre al cuidado de los hijos o soporte económicamente el hogar.

Por otra parte puntualizó que en la actualidad no hay nadie que ayude a su familia con ningún aporte económico. Circunstancias todas que fueron acreditadas con la visita de la Comisaría de Familia del barrio Galán de Pereira.

* A pesar de lo anterior, el Juzgado accionado negó el sustituto de la prisión domiciliaria, decisión contra la cual interpuso recurso de apelación, pero después desistió del mismo.

**PRETENSIONES:**

De acuerdo a los hechos narrados en precedencia, solicitó que se acceda a la solicitud de amparo invocada, y en consecuencia, se revoque el numeral cuarto del fallo condenatorio, ordenando en cambio, la concesión del derecho a la prisión domiciliaria del señor Jhon Edison Taba Rodas.

**TRÁMITE PROCESAL:**

La presente acción de tutela se recibió en el Despacho el 12 de septiembre del año que transcurre, y por medio de auto del día siguiente, tras analizar el contenido de la solicitud y los documentos adjuntos, esta Magistratura resolvió inadmitirla, puesto que la misma se instauró inicialmente por parte del abogado Narciso Eusebio Martiliano Betín, quien a pesar de pretender actuar como apoderado del señor Jhon Edison Taba Rodas, no adjuntó el respectivo poder que avalara su condición de representante judicial del titular de los derechos; sin embargo, se le concedió el término de tres días para subsanar el yerro relacionado con la falta de legitimación para actuar, lapso durante el cual allegó un memorial con el respectivo poder, mediante el cual su prohijado le autorizó expresamente para promover acción de tutela en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira.

Así las cosas, mediante auto del 22 de septiembre del año que transcurre se avocó el conocimiento del asunto en contra del Despacho Judicial referenciado atrás.

**RESPUESTA DEL JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE PEREIRA:**

Explicó que ese despacho adelantó una investigación en contra del señor Jhon Edison Taba Rodas por los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico, además, tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, profiriendo sentencia el 28 de julio de 2017, la cual no fue impugnada cobrando ejecutoria en esa misma fecha.

Argumentó que el Despacho no accedió a la solicitud de prisión domiciliaria, al evaluar que no cumple con los presupuestos de padre cabeza de familia contemplados en la Ley 750 de 2002 y la Ley 82 de 199, pues de la documentación aportada se encontró que los hijastros del condenado viven al cuidado de su progenitora, quien además recibe ayuda de un familiar, que desde la ciudad de Bogotá le colabora con los gastos del hogar; por otra parte, la conducta cometida por el señor Taba Rodas se concretó cuando vivía con los menores, y es por eso que la decisión también se tomó pensando en los derechos de los mismos, quienes deben crecer en un entorno libre del flagelo de la delincuencia, lo que implica que la decisión tomada no fue arbitraria ni injusta.

**CONCEPTO DEL PROCURADOR JUDICIAL PENAL:**

El Agente del Ministerio Público que funge como Procurador Judicial Penal No. 149, presentó un escrito mediante el cual manifestó que el accionante no acreditó su legitimación en la causa, toda vez que dentro del traslado que se le corrió a él no se adjuntó ningún poder.

Además, refirió que la presente solicitud de amparo no resulta procedente, toda vez que no se cumple con el requisito de subsidiariedad para su procedencia, especialmente porque el actor no agotó los mecanismos de defensa que tenía a su alcance, pues como él mismo lo indicó, decidió desistir del recurso de apelación promovido inicialmente en contra de la sentencia que hoy cuestiona.

**PROBLEMA JURÍDICO:**

El problema jurídico del presente asunto gira en torno a establecer si el presente mecanismo constitucional resulta procedente para concederle al señor Jhon Edison Taba Rodas el sustituto de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

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.

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 o cuando se reclamen de manera concreta y específica, no obstante, en su formulación concurran otras hipótesis de reclamo de protección judicial de derechos de diversa naturaleza y categoría, caso en el cual prevalece la solicitud de tutela del derecho constitucional fundamental y así debe proveer el Juez para lograr los fines que establece la Carta Política.

Es pertinente recordar, como lo consigna la línea jurisprudencial, que la acción constitucional objeto de estudio tiene un propósito claro, definido, estricto y específico, que le es propio como lo determina el artículo 86 de la Carta Política, 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.

Como quiera que en el presente asunto la acción constitucional va encaminada a atacar las decisiones judiciales por medio de las cuales se le negó al actor su solicitud de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, es necesario indicar que la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de requisitos generales y otros específicos sin los cuales la tutela contra laudo judicial deviene en improcedente:

**Requisitos generales para la procedencia de las acciones de tutela en contra de providencias judiciales[[2]](#footnote-2):**

*“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. (…)*

*b.* ***Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada****, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.****De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. (…)***

*c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.  (…)*

*d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.  (…)*

*e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados* ***y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial****siempre que esto hubiere sido posible.  (…)*

*f. Que no se trate de sentencias de tutela.  (…)”*

Así las cosas, se puede apreciar que es requisito indispensable para la procedencia de la acción constitucional, que quien la invoca haya agotado todos los medios ordinarios y extraodinarios de defensa judicial, y que además las actuaciones que a través de la solicitud de amparo reclama hayan sido expuestas al interior del proceso judicial infructuosamente.

Lo anterior tiene su fundamento en que evidentemente el primer escenario con el que cuenta el petente para lograr la protección de sus derechos fundamentales es el del proceso, siendo la tutela el último mecanismo judicial al que debe acudir un ciudadano para buscar la protección de sus prerrogativas constitucionales. De allí que la Máxima Guardiana constitucional haya manifestado:

*“Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, dado que el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.*

*En consecuencia, en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales hay una regla general: la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos, al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-568/94*

*"Sobre el particular, debe reiterar la Sala la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta el carácter de mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es, que sólo procede en caso de inexistencia de otros medios de defensa judicial, salvo que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -artículo 86 de la CP. y artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991-".*

 *Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.”[[3]](#footnote-3)*

En igual sentido, la misma Alta Corte dijo en sentencia T-103 de 2014, con ponencia del H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, que:

*“El carácter subsidiario de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido señalado por la Corte desde sus primeros pronunciamientos en la materia. Así, en la sentencia C-543 de 1992, se sostuvo que “tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (…) Luego* ***no es propio de la acción de tutela*** *el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni* ***el de instancia adicional a las existentes****, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales(…) tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso…” Decisión que, entre otras, fue reiterada en la sentencia SU-622 de 2001 y posteriormente en la sentencia C-590 de 2005, donde se señaló que la acción de tutela es un medio de defensa judicial subsidiario y residual, y que las acciones judiciales ordinarias constituyen supuestos de reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales.*

*En igual sentido, la Sala Plena en la sentencia SU-026 de 2012, señaló lo siguiente: “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”. Por otra parte, en la sentencia SU-424 de 2012 se destacó:* ***“(…) 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, resulta evidente que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la tutela, pues se evidencia que la accionante pretende usar la acción de tutela como una segunda 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 este punto, es menester precisar que frente a la decisión cuestionada no se interpuso ningún tipo de recurso por parte de los sujetos procesales, lo que quiere decir que en la actualidad dicha sentencia cobró ejecutoria dado que no fue recurrida.

Conforme con lo anterior, 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 lo que se evidencia es que en la actualidad con esta acción constitucional, lo que pretende la parte accionante es que se le conceda de manera alternativa a las vías judiciales ordinarias, beneficios que no son de su competencia, cuando sabe que lo que debe hacer es acudir ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que le haya correspondido la vigilancia de su pena para obtener el sustituto que en esta oportunidad busca.

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 **JHON EDISON TABA RODAS,** 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

1. Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1992. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencia T-060 de 2016 (reiteración jurisprudencial” [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, sentencia T-1054 de 2010, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#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)