

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA -
RISARALDA

SALA DE DECISION PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, diecinueve (19) de agosto de dos mil once (2011)
Proyecto aprobado por Acta No. 547
Hora: 4:00 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Se procede a resolver lo concerniente a la acción de tutela interpuesta por los señores MANUEL ÁNGEL BARRIENTOS CÓRDOBA y PETER DE JESÚS BARRIENTOS CÓRDOBA, contra el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad.

2. ANTECEDENTES

2.1 El supuesto fáctico del amparo solicitado por los accionantes es el siguiente:

- Demandan la protección de sus derechos a la libertad y a tener a sus hijos, por ser padres cabeza de familia, los cuales vienen siendo vulnerados por parte del Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad.
- Los accionantes fueron condenados a la pena de de 36 meses de prisión, por el delito de tentativa de extorsión.
- No obstante haber tenido un comportamiento ejemplar al interior del centro carcelario, de descontar tiempo con trabajo, estudio y actividades resocializadoras, el titular del juzgado tutelado, dentro del proceso radicado con el número 6600100058200901811, denegó a los demandantes la libertad condicional pese a haber cumplido las

2/3 partes de la pena, sustentando tal decisión en el hecho de que habían sido condenados por un juez especializado, y además no reunían los requisitos para ser considerados como padres cabeza de familia.

- Sumado a ello, en una oportunidad anterior, ese mismo despacho les negó la "domiciliaria" (sic) por tener hijos y ser padres cabeza de familia.
- El despacho accionado argumentó su decisión de no conceder la libertad por haber cumplido las 2/3 partes, enunciando la improcedencia de la misma, por ser competencia de los juzgados especializados.
- El sustento utilizado para no acceder a la "domiciliaria" (sic), fue el de no reunir los requisitos como padres cabeza de familia, y que los menores no se encontraban en situación de abandono. La decisión fue confirmada en segunda instancia por esta Sala de decisión.
- Solicitan se les conceda la libertad.
- La sentencia 24052 del 14 de marzo de 2006 de la Corte Suprema de Justicia, hace referencia al derecho a la libertad por cumplimiento de las 2/3 partes de la pena, el cual solicitan se haga extensivo por el derecho a la igualdad.

3. ACTUACION PROCESAL

3.1 La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a través del auto del 14 de julio de 2011 asumió el conocimiento de la presente acción. Pese a lo anterior, y luego de recibir la respuesta a la demanda por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad de Pereira, esa Corporación corroboró que esta Colegiatura no ha emitido pronunciamiento alguno frente a las providencias a que hacen referencia los peticionarios en el escrito de tutela.

Ante tal circunstancia, mediante auto del 25 de julio de 2011 la Sala de Casación Penal, remitió las diligencias a este tribunal penal para que se diera trámite a la causa.

3.2 Esta Sala de decisión mediante auto del 4 de agosto de 2011, admitió la demanda, avocó el conocimiento y se dispuso la vinculación del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado al considerar que la decisión que definiera el asunto podía surtir efectos frente a esa entidad.

4. RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

4.1 El Juez Único Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, dio respuesta a la tutela en los siguientes términos:

- Ese despacho tramitó proceso penal en contra de los actores a quienes mediante sentencia del 7 de octubre de 2009, fueron condenados a la pena principal de 3 años, 1 mes y 15 días de prisión y multa de 750 s.m.l.m.v., por el delito de tentativa de extorsión agravada, decisión que fue confirmada por esta Corporación mediante providencia del 26 de abril de 2010.
- La sentencia quedó ejecutoriada el día 26 de julio de 2010 y en consecuencia se remitieron las diligencias a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de esta ciudad, para lo de su competencia.
- La última actuación surtida por esa célula judicial dentro de la referida causa, fue una decisión de segunda instancia de fecha 11 de marzo de 2011, mediante la cual confirmó la decisión del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Medellín, en el sentido de negar a los condenados el sustituto de prisión intramural por la de carácter domiciliario, por no reunir los requisitos exigidos para ostentar la condición de padres cabeza de familia.
- En la decisión proferida, se consideró que los hijos de los accionares no se encontraban en condiciones de desprotección o abandono, ya que contaban con el afecto y compañía y crianza de sus abuelos y otros familiares, desde inclusive antes de la captura de los demandantes.
- El despacho desconoce si el Juzgado que vigila la pena vulneró los derechos de los señores BARRIENTOS CÓRDOBA, con la negativa de conceder la libertad condicional por el cumplimiento de las 2/3 partes de la pena.
- Considera que no ha vulnerado derecho alguno a los accionantes, ya que las actuaciones adelantadas en su contra se han ceñido a la constitución y a la ley, por tanto la acción interpuesta no está llamada a prosperar.

Al escrito remitido anexó copia de la providencia del 11 de marzo de 2011 aludida.

4.2 El Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad allegó oficio en el que enunció que había enviado a la Corte Suprema de Justicia respuesta a la presente demanda, mediante memorial 2133 del 19 de julio de 2011, documento al que se remite sin estimar pertinente su transcripción.

Reiteró que los despachos vinculados al trámite no han vulnerado garantía alguna a los señores BARRIENTOS CÓRDOBA.

El oficio a que hace referencia el funcionario, contiene los siguientes argumentos:

- El juzgado mediante auto interlocutorio del 11 de octubre de 2010 no reconoció a los actores la calidad de padres de cabeza de familia, teniendo en cuenta que sus menores hijos no se encuentran abandonados ni desprotegidos. La decisión fue confirmada por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de esta ciudad en providencia del 11 de marzo del año en curso.
- La segunda instancia no la surtió esta Corporación, conforme a las nuevas disposiciones que rigen la materia.
- En pronunciamiento del 13 de enero de 2011 se denegó a los accionantes la libertad condicional, por no cumplir con el requisito objetivo y por expresa prohibición legal, determinación que fue notificada y frente a la cual no se interpuso recurso alguno.

Adjuntó fotocopia de las providencias referidas.

5 CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 El artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 señala que cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial le será repartida al respectivo superior funcional del accionado, que en este caso viene a ser esta corporación.

5.2 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, quien se sienta amenazado o vulnerado en sus derechos fundamentales, por acto u omisión de la autoridad pública o por un particular, puede invocar el amparo consagrado en el ordenamiento constitucional, para su protección, a través de la acción de tutela, reglamentada por los Decretos 2591 de noviembre de 1991 y 306 de febrero de 1992, que es esencialmente *subsidiaria*, y *residual*, como lo ha expuesto la Corte Constitucional así:

“...también se concibe como una medida judicial subsidiaria y residual, en tanto que sólo procede en ausencia de otros mecanismos de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y mientras se puede acudir a las acciones y recursos ordinarios. Por lo mismo es claro que el constituyente no consagró con la tutela una vía procesal alternativa o paralela a las comunes para hacer valer los derechos, de manera que únicamente podrá utilizarse la figura en cuanto el interesado carezca de otra vía procesal para defender un derecho fundamental, y sólo esta clase de derechos...”¹.

5.3 En este caso la acción de amparo fue promovida por los ciudadanos MANUEL ÁNGEL BARRIENTOS CÓRDOBA y PETER DE JESÚS BARRIENTOS CÓRDOBA, con fundamento en una presunta vulneración de su derecho a la libertad, con lo cual se cumple el requisito de legitimación por activa conforme al Art. 10 del D. 2591 de 1991.

A su vez la demanda se ha dirigido contra el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, y el Juzgado Único Penal del Circuito de Especializado de Pereira, despachos a los que se les atribuye la vulneración de las garantías fundamentales invocadas por los actores, con lo cual se reúne el presupuesto de legitimación por pasiva, conforme al artículo 13 del mismo decreto reglamentario de la acción de tutela.

5.4 Procede entonces esta Magistratura a resolver los problemas jurídicos planteados así:

i) Si existe una situación de vía de hecho entendida como requisito o condición de procedibilidad frente a decisiones judiciales que afecte la legalidad de los autos proferidos en fechas 11 de octubre de 2010 y 11 de marzo de 2011, a través de los cuales, los Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, y el Juzgado Único Penal del Circuito de Especializado de Pereira, no reconocieron la condición de padres cabeza de familia a los demandantes.

ii) Si se presenta la misma situación por causa de la decisión del 13 de enero del Juzgado 2º de EPMS de esta ciudad, que negó la libertad condicional a los señores BARRIENTOS CÓRDOBA.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T -254 de 1993

5.5 En cuanto al hecho de que no se les hubiera concedido la prisión domiciliaria solicitada por los procesados al Juzgado 2° de EPMS, decisión que fue confirmada posteriormente por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pereira, no obedeció a una actuación contraria a derecho sino a la aplicación de la ley 750 de 2002, que expresamente consagró el beneficio de la prisión domiciliaria para la "mujer cabeza de familia", bajo el requisito de que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o con incapacidad mental permanente, señalando expresamente dicha ley que sus disposiciones no se aplican en el caso de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.

5.5.1 En la sentencia C-184 de 2003, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, se dijo que cuando se cumplan los requisitos señalados en la ley, el derecho podrá ser concedido a los hombres que se encuentren en la misma situación de una mujer cabeza de familia, para proteger en las circunstancias específicas del caso, el interés del hijo menor o del hijo impedido.

En el presente caso resulta evidente que la negativa de la concesión de ese mecanismo sustitutivo de la reclusión carcelaria se basó en no haberse demostrado que los señores BARRIENTOS CÓRDOBA reunieran los requisitos para ser considerados como "cabeza de familia", en los términos de los artículos 461 y 314-5 de la Ley 906 de 2004, lo cual no solamente se relaciona con el cumplimiento de deberes económicos, como se ha expuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia así:

"Más que el suministro de los recursos económicos para el sustento del hogar, la Corte Constitucional hace énfasis en el cuidado integral de los niños (protección, afecto, educación, orientación, etc), por los cuales un procesado podría acceder a la detención domiciliaria cuando se demuestre que él solo, sin el apoyo de una pareja, estaba al cuidado de sus hijos o dependientes antes de ser detenido, de suerte que la privación de la libertad trajo como secuela el abandono, la exposición y el riesgo inminente para aquellos.

“Es que la ley 750 de 2002, participa de la misma filosofía de la Ley 82 de 1993, “por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”, debido a que ella tenía que asumir sola el cuidado de los niños y dependientes, sin la compañía de una pareja, como ocurre con las viudas a causa de la violencia, con las familias disfuncionales por la separación y con la paternidad irresponsable...”²”
(Resalta la Sala).

5.5.2 De lo expuesto anteriormente se concluye que la pretensión de los accionantes se encuentra dirigida a que en su caso se inaplique la normatividad que regula concesión de la prisión domiciliaria, sin que se advierta la existencia de algún defecto de orden fáctico o sustantivo que afecte la legalidad de las decisiones que se han tomado en ese sentido.

5.5.3 Por ello se concluye que la pretensión de los actores en últimas no se relaciona con acciones u omisiones atribuibles al Juez 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, ni del titular del Juzgado Penal del Circuito Especializado de esta ciudad al ejercer la función establecida por el artículo 478 de la ley 906 de 2004, sino que su pretensión se dirige a que en su caso no se aplique el artículo 2 de la Ley 82 de 1993 y los artículos 38 y 64 del C.P. y la ley 750 de 2002, lo que origina la declaratoria de improcedencia de esta acción de tutela en cuanto la misma se dirige en el fondo contra normas de carácter general y abstracto, como las citadas disposiciones, para lo cual se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991³.

5.5.4 Como se expuso anteriormente las decisiones tomadas por el despacho que vigila la ejecución de la pena impuesta al procesado, tienen sustento en la ley y en la jurisprudencia pertinente sobre la materia, lo que lleva a descartar en este caso la existencia de una *vía de hecho*, entendida como condición de procedibilidad contra las decisiones judiciales, para lo cual debe citarse el siguiente precedente de la Corte Constitucional:

“Cuando en cumplimiento de sus funciones el juez aplica la ley según su criterio y examina el material probatorio, ello no puede dar lugar a que

² CSJ, sentencia del 16 de julio de 2003. M.P. Édgar Lombana Trujillo.

³ **Causales de improcedencia de la tutela:** La acción de tutela no procederá : ... 5° “ Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto “

se considere que se configura una vía de hecho que haga viable la acción de tutela ⁴

5.5.5 Por las razones antes expuestas no se advierte la existencia de alguna situación constitutiva de vía de hecho en las decisiones judiciales antes examinadas, que haya generado una lesión o amenaza para los derechos de los accionantes y se concluye en consecuencia, que el amparo solicitado busca convertirse en una especie de instancia adicional para debatir nuevamente lo relacionado con la validez de las decisiones que se han adoptado en su caso frente a la concesión de la prisión domiciliaria.

Además debe decirse que la simple disconformidad de las personas afectadas por el resultado de una decisión judicial no puede tener la virtud de afectar la legalidad del pronunciamiento de una autoridad judicial, pues la declaratoria de vía judicial de hecho, implica un juicio riguroso, ya que afecta los principios de *cosa juzgada* y de *juez natural*, tal y como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia SU-087 de 1999, de la que fue ponente el H. M. José Gregorio Hernández, en la cual se dijo lo siguiente:

"...la vía judicial de hecho -que ha sido materia de abundante jurisprudencia- no es una regla general sino una excepción, una anomalía, un comportamiento que, por constituir burdo desconocimiento de las normas legales, vulnera la Constitución y quebranta los derechos de quienes acceden a la administración de justicia. Es una circunstancia extraordinaria que exige, por razón de la prevalencia del Derecho sustancial (artículo 228 C.P.), la posibilidad, también extraordinaria, de corregir, en el plano preferente de la jurisdicción constitucional, el yerro que ha comprometido o mancillado los postulados superiores de la Constitución por un abuso de la investidura.

"Naturalmente, ese carácter excepcional de la vía de hecho implica el reconocimiento de que, para llegar a ella, es indispensable la configuración de una ruptura patente y grave de las normas que han debido ser aplicadas en el caso concreto" (Cfr. Revisión. Sentencia T-492 del 7 de noviembre de 1995. Corte Constitucional).

5.6 Ahora bien, frente a la decisión del Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, fechada el 13 de enero del año en

⁴ Corte Constitucional Sentencia T-133 de 1996

curso, a través de la cual se negó a los accionantes la libertad condicional, por no satisfacer los requisitos objetivo y subjetivo, establecidos en el artículo 64 del Código Penal, se tiene que decir que los accionantes no hicieron ninguna manifestación encaminada a demostrar cual es el supuesto fáctico de esta acción de tutela, frente a la violación del derecho al "debido proceso" deducida de la negativa a concederle el referido beneficio, de lo cual se infiere que se busca utilizar la acción de amparo como una especie de recurso adicional, para tratar de remediar la conducta omisiva de los señores BARRIENTOS CÓRDOBA quienes mostraron su conformidad con la referida providencia que al no ser recurrida cobró ejecutoria, situación que pretende corregir a través de la presente actuación.

El mencionado auto tampoco puede ser considerado como un acto contrario a la normatividad vigente, ya que la negativa de la libertad condicional radicó en los siguientes argumentos: i) los procesados no contaban con el tiempo establecido en la ley para acceder al citado beneficio, es decir, no habían cumplido las 3/5 partes de la pena impuesta; ii) no existía prueba alguna que acreditara que los aquí demandantes hubieran cancelado la multa impuesta, y iii) por expresa prohibición legal, las personas procesadas por el delito de extorsión, no son merecedoras de dicha prerrogativa, según el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

De lo expuesto anteriormente se concluye que al no existir ninguna situación constitutiva de vía de hecho que afecte la legalidad de las decisiones judiciales antes mencionadas no se presenta el requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias, que han negado los beneficios citados en el caso de los señores MANUEL ÁNGEL BARRIENTOS CÓRDOBA y PETER DE JESÚS BARRIENTOS CÓRDOBA.

En mérito de lo expuesto la **SALA DE DECISION PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: SE DECLARA IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por los señores MANUEL ÁNGEL BARRIENTOS CÓRDOBA y PETER DE JESÚS BARRIENTOS CÓRDOBA, contra los Juzgados 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Único Penal del Circuito Especializado de esta ciudad.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, por secretaría inmediatamente, el contenido de esta decisión al accionante y al despacho accionado, para los efectos legales pertinentes de conformidad con lo previsto en los arts. 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 (art. 5° Decreto 306 de 1992).

TERCERO: Si no fuere impugnado este fallo dentro del término del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ
Magistrada

JAIRO ALBERTO LOPEZ MORALES
Secretario