



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP6068-2020

Radicación n.º 733/110692.

Acta 127

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Decide la Corte, en primera instancia, la demanda instaurada por **John Alexander Flórez Holguín**, en protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad, a la legalidad y a la dignidad, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio y el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, trámite al cual se vinculó a las partes e intervinientes dentro del radicado 05847310400120040001801.

ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Indicó el accionante que fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito Urrao (Antioquia) a la pena de 28 años de prisión (332 meses), por el delito de homicidio agravado; sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia el 25 de octubre de 2004.

Añadió que estando en fase de ejecución de penas, el Juzgado de esa especialidad de Bucaramanga, le concedió el permiso administrativo de hasta 72 horas, sin embargo, por la grave situación económica no retornó al establecimiento carcelario cuando debía, por lo tanto le fue revocado el beneficio y vuelto a capturar el 23 de marzo de 2016.

Explicó que solicitó la prisión domiciliaria según los requisitos del artículo 38G de la Ley 599 de 2000; la cual, le fue negada por el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, decisión que se apeló y cuya segunda instancia le correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, quien mediante providencia del 29 de julio de 2019 confirmó la anterior determinación, y adujo que, si bien cumplía con los requisitos, no se actualizaba el de arraigo.

Luego, solicitó nuevamente la prisión domiciliaria en los mismos términos, y frente a ello, la Juez Segunda de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, libró despacho comisorio a los Jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín para que se verificara su arraigo y así dar cumplimiento al requisito del numeral tercero del artículo 38B del C.P., como en efecto sucedió.

Hecha esa diligencia, y habiendo operado un cambio de juez titular, en el despacho del Juzgado que vigilaba su pena, en auto de 5 de diciembre de 2019, le fue negada la prisión domiciliaria del artículo 38G, dado que, si bien cumplía con los requisitos allí establecidos, se debía remitir a lo establecido en el artículo 38 del Código Penal, donde se establece que la prisión domiciliaria *“podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, **Salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia**”*. (Énfasis fuera del texto)

Esa determinación fue apelada y ratificada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, en auto de 7 de mayo de la cursante anualidad.

Interpone, entonces, la presente acción de tutela, tras estimar que las autoridades judiciales invocadas han trasgredido sus derechos fundamentales al negarle la prisión domiciliaria del artículo 38G de la Ley 599 de 2000, por incumplir el requisito del canon 38 *ejusdem*, que consagra que el instituto puede ser solicitado *“Salvo*

cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia”; pues esa exigencia surgió con la ley 1709 de 2014, artículo 22, que modificó el artículo 38 de la ley 599 de 2000, la cual no existía para el año 2011. En esa medida, explicó que, para la fecha de la evasión al permiso de 72 horas, la norma vigente era de un tenor literal completamente diferente, sin la restricción acabada de transcribir.

Así, añadió que el Juez de Ejecución de Penas le negó la prisión domiciliaria del 38G, por cuanto si bien cumplía con todos los requisitos de esta norma, conforme al artículo 38 del C.P. ya había evadido la acción de la justicia al no regresar al establecimiento de reclusión cuando se le concedió el permiso de 72 horas, disposición que fue creada en el año 2014 y, por lo tanto, no le era aplicable a su caso particular.

PRETENSIONES

Van dirigidas a que se conceda la dispensa constitucional de sus derechos y, en consecuencia, se declare sin valor y sin efecto las decisiones dictadas el 5 de diciembre de 2019 y 7 de mayo de 2020, por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías (Meta) y el Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Penal, respectivamente; y, en consecuencia se ordene al Ejecutor que emita una nueva providencia concediéndole el sustituto de la prisión

domiciliaria conforme los requisitos previstos en el artículo 38G de la Ley 599 de 2000.

INFORMES DE LOS ENTES ACCIONADOS Y VINCULADOS

El Juez titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, ratificó el recuento procesal hecho por el actor, y añadió que las peticiones de él han sido resueltas con apego a la legalidad, sin que sea dable utilizar la tutela como tercera instancia para evaluar lo decidido por las instancias.

Trajo a colación los argumentos expuestos en el auto de 5 de diciembre de 2019, en el que le negó la prisión domiciliaria al penado, al no satisfacer la exigencia del canon 38 del C.P., en cuanto exige para su concesión, no haberse presentado una situación evasiva de la justicia, como en efecto ocurrió con el condenado, al fugarse del permiso de 72 horas que en pretérita oportunidad se le había otorgado.

La Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, en su contestación expresó que se atenía a las razones decantadas en el auto de 7 de mayo de esta anualidad, por medio del cual confirmó el

interlocutorio emitido por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en mención.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse en tanto está involucrado el Tribunal Superior de Villavicencio, del cual es superior funcional esta Corporación.

La máxima autoridad de la jurisdicción Constitucional ha sostenido, de manera insistente (primero en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, entre otras), que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para la protección de derechos fundamentales que resultan violados cuando en el trámite judicial se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son

expedidas fuera del ámbito funcional; en forma contraria a la ley, esto es, si se configuran las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente instituido, resulta claramente ineficaz para la defensa de dichas prerrogativas, suceso en el cual procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

En el *sub judice*, el problema jurídico se contrae a determinar si la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Villavicencio y el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, violaron los derechos fundamentales al debido proceso a la libertad, a la legalidad y a la dignidad, de **John Alejandro Flórez Holguín**, al negar la ejecución de la pena privativa de la libertad en el lugar de residencia (artículo 38G del C.P.), en autos de 7 de mayo de 2020 y 5 de diciembre de 2019 -respectivamente-.

A juicio del actor, las referidas providencias son atentatorias de sus prerrogativas superiores, pues, en ellas se analizó como requisito el no haber evadido voluntariamente la acción de la justicia, contenido en el canon 38 de la Ley 599 de 2000, e introducido con la Ley 1709 de 2014, siendo que esa restricción no le es aplicable a su caso, pues la fecha de la evasión acaeció con anterioridad a esa norma.

Desde ya se anticipa que habrá de negarse la presente tutela, al considerar el carácter subsidiario y residual que gobierna este instrumento, lo que supone que el presente amparo deviene improcedente, pues este medio no supone una instancia del proceso ordinario, ni fue instaurado como una jurisdicción paralela, tampoco es la sede a la que se acude en última opción cuando los resultados, después de surtirse el trámite respectivo, son insatisfactorios para una de las partes. De ahí que se afirme que la tutela no es adicional o complementaria, ya que su esencia es de ser única vía de protección que se brinda al presunto afectado en sus derechos fundamentales.

Cabe recordar que el juez constitucional no debe inmiscuirse en los asuntos asignados funcionalmente al natural y, en especial, si la injerencia tiene que ver con el modo en el que valoró el tema a su cargo, e interpretó y aplicó la normatividad, pues lo contrario sería quebrantar su autonomía e independencia. Excepcionalmente, cuando las providencias se apartan abruptamente del ordenamiento y resuelven con arbitrariedad, o son producto de negligencia extrema, es que se habilita esa intervención.

Analizados los autos cuestionados, se verifica que, en segunda instancia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, ratificó la negativa a la ejecución de la pena privativa de prisión en lugar de

residencia porque no se cumplía con la exigencia del arraigo familiar y social, en tanto que el comportamiento del penado, dentro del cual se destacó la evasión al permiso de 72 horas, no daba cuenta de ello.

Además, indicó que la interpretación sistemática de las normas, supone que para estudiar los requisitos de la medida deprecada por el condenado, canon 38G del C.P., es necesario evaluar el artículo 38 de esa misma obra, modificado por la Ley 1709 de 2014, de donde se decanta la necesaria aplicación de la exigencia: *“El sustituto podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia”*.

En soporte de su argumento trajo a colación el Tribunal accionado, sentencia de esta Corporación sobre la materia en SP4439-2018. En palabras de esa Colegiatura:

En tales circunstancias, de acuerdo con lo señalado anteriormente, en principio, podría considerarse que con los documentos allegados se acreditó la relación o vínculo del procesado con la sociedad y su familia; no obstante, aparece en la actuación que Flórez Holguín no retornó de un permiso de hasta setenta y dos (72) horas, lo que implicó la cancelación definitiva de este beneficio administrativo, al igual que emitir una orden de captura que se materializó cinco (5) años después¹.

Dicha circunstancia, tal y como se adujo por la Sala en

¹ Folios 100 y 118 ss. cuaderno del Juzgado de Ejecución de Penas de Bucaramanga.

anterior decisión², tiene relación con el juicio que debe efectuarse frente al arraigo familiar y social del sentenciado, pues evidencia que, "en cambio de cumplir cabalmente las condiciones de dicho permiso para afianzar los lazos con la comunidad y su familia, optó por evadirse y en ese orden, no surge con claridad en su caso dicho presupuesto necesario para concederle la prisión domiciliaria contenida en el artículo 38 G del Código Penal"³.

A lo anterior, se suma que la negativa del a quo en conceder dicha medida sustitutiva se circunscribió precisamente a que se demostró la evasión voluntaria de la acción de la justicia de Flórez Holguín, dado que mientras gozaba del permiso para salir del establecimiento carcelario por el lapso de hasta setenta y dos (72) horas, se fugó, pues no se presentó el seis (6) de junio de dos mil once (2011), fecha en la cual debía regresar al centro penitenciario.

Al respecto, resulta necesario remitirse a la jurisprudencia emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que señaló⁴:

"El precepto que el demandante califica de incorrectamente interpretado es el artículo 38 del Código Penal, el cual pareciera que simplemente establece una limitante a la postulación de ese sustituto, puesto que precisa "que podrá ser solicitado por el condenado, independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad".

La interpretación más plausible del aparte transcrito es que la norma no solo regula la facultad del penado, privado de la libertad o con orden de captura, de petitionar el sustituto, sino que impone otra exigencia adicional a las enumeradas por el artículo 38B, al cual el artículo 38, junto con otras normas, se integra para formar un único régimen de aplicación de la prisión domiciliaria.

En ese orden, que el condenado no haya evadido en forma voluntaria la acción de la justicia, constituye otra de las exigencias, distintas a las fijadas en el artículo 38 B, para hacer viable el cumplimiento de la pena de prisión en el domicilio del condenado.

² Se trata de la providencia del 29 de julio de 2019, aprobada en acta N. 105 de la misma fecha, mediante la cual se confirmó la negativa de la prisión domiciliaria que consagra el artículo 38 G del Código Penal.

³ *Ibidem*.

⁴ Radicado SP4439-2018, 52373 aprobado en Acta N. 358 del 10 de octubre de 2018, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

Es por lo anterior que no se configura la violación directa denunciada por el demandante, ya que ésta fue la interpretación acogida por el Tribunal al considerar que evadir voluntariamente la acción de la justicia es un hecho que impide acceder al sustituto penal (...). **(Negritas del despacho)**

A su vez, de cara a los argumentos relativos a la inaplicación de la Ley 1709 de 2014, nota esta Sala que el actor pretende verse beneficiado del instituto consagrado en el canon 38G del C.P. (ejecución de la pena privativa de la libertad en el lugar de residencia), creado a partir del artículo 4° de la aludida norma, pero no acepta las restricciones que esa misma disposición estipuló de manera general, modificatorias del precepto 38 *ejusdem*; propuesta que no se ofrece adecuada de cara a la aplicación integral y sistemática de la ley.

En suma, lo decidido, entonces, descansa sobre criterios de interpretación razonable y es fruto de un serio y completo análisis frente a la situación evaluada en ese momento. De tal suerte, la actual inconformidad no vislumbra la vulneración de garantías, sino la insistencia en una pretensión que fue válidamente atendida en la instancia respectiva, aspecto que conlleva a negar el amparo deprecado, como esta Corporación lo ha expresado en sentencias anteriores, entre otras, CSJ STP, - 23 ene. 2014, rad 71366, CSJ STP 11 feb. 2016, rad. 84062 y CSJ STP 28 sep. 2017, rad. 94293.

El razonamiento de las autoridades judiciales demandadas no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se percibe ilegítimo, caprichoso o irracional. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las disposiciones aplicables al asunto, o en el seguimiento de los lineamientos jurisprudenciales sobre el caso debatido.

Así las cosas, la Sala negará la tutela, por las motivaciones aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela interpuesta por **John Alejandro Flórez Holguín**.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase



JAI ME HUMBERTO MORENO ACERO



GERSON CHAVERRA CASTRO



EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA