

Señores
Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL (REPARTO)
E. S. D.



Ref: Acción de Tutela contra decisión judicial del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ACACIAS (META) Y SALA PENAL TRIBUNAL SUPERIOR DE VILLAVICENCIO.

ACCIONANTE: JOHN ALEXANDRO FLOREZ HOLGUIN

JOHN ALEXANDRO FLOREZ HOLGUIN, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actualmente recluido en el EPCMS de Acacias (Meta), por cuenta del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de dicho municipio en el radicado 05847310400120040001801 ; por medio del presente escrito, me permito interponer ante Uds. ACCION DE TUTELA con el ánimo de que se declare que los derechos constitucionales fundamentales de legalidad, dignidad, libertad y el Debido proceso , me fueron vulnerados. Además, son Uds. Competentes para conocer de mi acción de tutela por cuando son los superiores del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala de Decisión Penal.

HECHOS

1º. Como se sabe, fui capturado el día 15 de septiembre de 2003 y condenado EL 31 de agosto del año 2004, por el juzgado penal del circuito del Municipio de Urrao (Antioquia) a la pena de 28 años de prisión (332 MESES), sentencia que fue confirmada por el Honorable Tribunal Superior de Antioquia el 25 de octubre de 2004.

2º. Estuve entonces detenido desde el 15 de septiembre de 2003 hasta el 06 de junio de 2011, esto es por NOVENTA Y DOS (92) MESES Y VEINTIDOS (22) DIAS

3º. Se me concedió el permiso de 72 horas por parte del juzgado de ejecución de penas de Bucaramanga, pero cuando salí, encontré en mi casa un caos económico, lo que me obligó a quedarme, pues mi madre estaba sola y mi padre la había abandonado, estando en la absoluta pobreza, y aunque no es excusa,

tuve que hacerlo. Debía regresar al establecimiento carcelario **el 6 de junio de 2011**, pero no lo hice, por las razones antes expuestas.

4º. Se me revocó el beneficio de 72 horas y se me libró orden de captura, siendo detenido **el 23 de marzo de 2016**. Descontando desde entonces y a la fecha (23 de Mayo de 2020) **CINCUENTA(50) MESES DE PRISION.**

5º. Lo que quiere decir que a la fecha llevo un total en detención física de **CIENTO CUARENTA Y DOS (142) MESES Y VEINTIDOS (22) DIAS DE PRISION.**

7º. Adicionalmente, he recibido múltiples redenciones con excelente y buena calificación de conducta, las cuales ascienden a más de 47 meses y 26 días, que sumado a lo anterior, da un total de **CIENTO NOVENTA (190) MESES Y 29 DIAS DE PRISION PURGADA.**

8º. La mitad de la pena impuesta, que fue de 28 años de prisión (336 meses) es **168 meses**, los cuales se han cumplido con creces, según se puede mirar en mi cartilla. Y es por eso que el requisito objetivo para concederme el beneficio de la prisión domiciliaria por cumplimiento de la mitad de la pena, conforme al artículo 38 G del código penal, se encuentra cumplido desde hace tiempo.

9º. Adicionalmente el delito por el cual fui condenado, no se encuentra excepcionado en la norma en mención y cumple con los requisitos que demandan los numerales 3º y 4º. Del artículo 38 B de la ley 599 de 2000, el cual fue adicionado por el artículo 23 de la ley 1709 de 2.014.

10º. Estas fueron las razones para que en primera oportunidad, mis abogados solicitaran este beneficio, el cual me fue negado por la juez segunda de ejecución de penas y medidas de seguridad de Acacias Meta el 18 de diciembre de 2018. Decisión que se apeló y sustentó oportunamente por los abogados contratados.

11º. La segunda instancia le correspondió a la Honorable Magistrada, Dra. PATRICIA RODRIGUEZ TORRES, quien mediante providencia del 29 de julio de 2019 confirmó la decisión del ejecutor, pero adujo que si bien cumplía con los requisitos del artículo 38 G, lo cierto era que faltaba un requisito que se refería al arraigo. Y al respecto dijo: "...analizada la situación y los documentos incorporados por el recurrente, para esta corporación Flórez Holguín no ostenta arraigo familiar y social, lo que impide la ejecución de la medida de prisión domiciliaria".

es evidente que con los documentos allegados no se acreditó, en manera alguna la relación o vínculo del procesado con la sociedad y su familia".

12º. Adujo en aquella oportunidad la Magistrada que el haberme ausentado de la cárcel en el permiso de 72 horas era una circunstancia que "...a juicio de la Sala tiene relación con el juicio de 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".

13º. Finalmente en esta decisión, la Magistrada concluye que: "...Con este panorama, aunque ciertamente el a quo parece haber incluido un presupuesto adicional a la figura solicitada, lo cierto es, que del análisis de la situación descrita esbozado anteriormente, se constata que no se cumple el presupuesto contenido en el numeral 3 del artículo del artículo 38 B del Código Penal, al que remite el artículo 38 G de la misma normatividad y en consecuencia, la decisión objeto de apelación será confirmada".

Lo que me permitió deducir que solo faltaba por demostrar el arraigo familiar y social, como lo exige el artículo 38 G, en concordancia con el numeral 3 del artículo 38 B.

14º. Fue así como bajo esta decisión y su contenido, la jueza segunda de ejecución de penas y medidas de seguridad de Acacias (Meta), luego de volver a solicitar mi prisión domiciliaria, libró despacho comisorio a los Jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín para que se verificara mi arraigo y así dar cumplimiento al requisito del numeral tercero del artículo 38 B del C.P., correspondiéndole al Juzgado tercero, quien mediante auto del 25 de septiembre de 2019 avocó conocimiento con el fin de dar cumplimiento a la petición de mi jueza ejecutora, que no era otro que REALIZAR VISITA DOMICILIARIA CON MIRAS A ESTABLECER EL ARRAIGO MIO.

15º. Por la asistencia social de los juzgados de EPMS de Medellín, se dio cumplimiento a la comisión y luego de exigir muchos documentos y hacer las respectivas visitas y entrevistas, se rinde el informe el 15 de octubre de 2019, estableciéndose que tengo un arraigo familiar y social y que tenía donde permanecer en domiciliaria, esto es, en la casa de mi tía FARINELLI HOLGUIN ubicada en la calle 53 carrera 123-75 de la ciudad de Medellín. Así que la oficina de asistencia social concluyó:

"El señor Alexander Flores Holguín posee arraigo familiar, en el caso de otorgarle algún beneficio tiene una familia que vive

Así que se ordenó la devolución del Despacho Comisorio diligenciado al Municipio de Acacias, pero para ese entonces se había cambiado el juez, quien decidió que a pesar de ese arraigo de todas maneras me negaría la prisión domiciliaria del artículo 38 G.

16º. Para el 5 de diciembre de 2019, ya fungía como juez ejecutor segundo, el Dr. CARLOS ANDRES OSPINA VILLAMIL, quien decidió como ya lo dije, negarme la prisión domiciliaria del artículo 38 G, estableciendo 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:

"Artículo 38 (art. Mod. Por el art. 27 de la ley 1142 de 2007): La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.

La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine.

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 (mod. Inc. 2º. Por el art. 1º. De la ley 1453 de 2001)

Norma esta que como sabemos, surgió con la ley 1709 de 2014, artículo 22, que modificó el artículo 38 de la ley 599 de 2000 y que quedó como se acaba de transcribir, con un nuevo texto, el cual no existía para el año 2011. Lo que nos indica que para la fecha de mi evasión en el permiso de 72 horas, la norma vigente era de un tenor literal completamente diferente, esto si miramos el contenido del artículo 38 bajo el imperio de la ley 1142 de 2007 y de la ley 1453 de 2011.

Así que concluyendo este punto, el señor juez me negó la prisión domiciliaria del 38 G, por cuanto si bien cumplía con todos los requisitos de esta norma, conforme al artículo 38 del C.P. yo había evadido la acción de la justicia al no regresar al establecimiento de reclusión cuando se me concedió el permiso de 72 horas.

17º. Fue así como contra esta decisión, interpuse y sustenté oportunamente el recurso de apelación, correspondiéndole nuevamente a la Doctora PATRICIA RODRIGUEZ TORRES, quien mediante providencia del 7 de mayo de la cursante anualidad, confirmó la decisión del juez 2º. De EPMS de Acacias (Meta) aduciendo que si bien poseía un arraigo conforme al informe suscrito por la oficina de asistencia social de Medellín, lo cierto es

cumplir en aquella época, eso indica que el presupuesto no está claro y por eso se me debe negar el beneficio (¿).

Finalmente indica que el artículo 38 B, impone una exigencia adicional consagrada en el artículo 38 del C.P. Que es la de no haber evadido voluntariamente la acción de la justicia para poder conceder la prisión domiciliaria y por ello no se me concede el beneficio del artículo 38 G. ya que yo si la evadí.

Vistos los hechos de mi caso, debemos pasar a analizar si esta acción de tutela por una vía de hecho procede.

Porque procede la tutela:

La Honorable Corte Constitucional ha sido clara al advertir en reiteradas oportunidades que la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional, pero aun así puede ser invocada cuando la decisión judicial constituya una Vía de Hecho que tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos fundamentales en "*oposición manifiesta a las normas constitucionales o legales aplicables al caso*"

Para el efecto me permito hacer alusión a la sentencia T-088 de 2.003 cuya Magistrada ponente fue la Dra. Clara Inés Vargas Hernández, quien al referirse a la excepcionalidad de la tutela contra providencias judiciales cuando estas constituyen vías de hecho advirtió:

"Ha sido constante y reiterada la jurisprudencia de esta Corte en determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, cuando configuran una vía de hecho. En Sentencia C-543 de octubre 10. de 1992, mediante la cual se declararon inexequibles los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación restringió el alcance de la acción de tutela para que únicamente procediera contra determinada clase de actuaciones de las autoridades públicas; es decir, únicamente la admitió contra determinadas actuaciones u omisiones de los jueces que violen o amenacen derechos fundamentales. En la citada providencia se dijo:

"(...) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual si está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los

El anterior planteamiento se ha reiterado en innumerables providencias proferidas con posterioridad, en las cuales además se ha señalado que la parte motiva de las sentencias de la Corte Constitucional forma parte de la cosa juzgada y por tanto, también es de obligatorio cumplimiento, en cuanto a los conceptos que guarden unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquellos

La figura de la cosa juzgada implícita, responde a claros criterios jurídicos así como a la tradición jurídica del país, y se impone como consecuencia de la misión de la Corte Constitucional, de unificar la interpretación de la Constitución y de guardar su integridad.

Así las cosas, la procedencia de la tutela contra providencias judiciales cuando estas constituyan una vía de hecho, no son solamente un mero precedente judicial, sino que integran normativamente el ordenamiento jurídico y por lo tanto tienen fuerza de cosa juzgada constitucional y efectos erga omnes".

Por su parte la misma corporación ha explicado en reiteradas oportunidades que errores constituyen una vía de hecho que hace procedente la revisión de una providencia judicial por la vía de la tutela. En la decisión T696 de 2.004, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte reiteró su jurisprudencia sobre este concepto:

"1.4 Ahora bien, la jurisprudencia ha indicado en varias oportunidades los casos excepcionales en que el amparo procede la acción de tutela, indicando que se configura una vía de hecho cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presente cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia para ello; y, (4) defecto procedural que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido. En criterio de la Corte "esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial..."

Finalmente, la Honorable Corte Constitucional, en la sentencia C-590/05, estableció que la tutela por excepción es procedente contra decisiones judiciales, siempre y cuando se cumplan unos requisitos:

"....24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional (...).

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-

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. (...)

De igual manera, es importante tener en cuenta los vicios o defectos de fondo en que podría incurrir una decisión o providencia judicial:

a. **Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. **Defecto procedural absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. **Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. **Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. **Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. **Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. **Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. **Violación directa de la Constitución.(CC C-590/05)."**

En mi caso, hay **trascendencia**, pues se me han vulnerado garantías fundamentales como la igualdad, la libertad, la dignidad y

38 B del C.P, es solo para dar cumplimiento a lo establecido en los numerales 3 y 4 de la citada norma y no a lo que establece el artículo 38 del C.P

Frente al segundo de los requisitos, he agotado los mecanismos establecidos en la ley para alcanzar mi pretensión que no es otra que obtener la prisión domiciliaria por cumplimiento de la mitad de la pena. Presenté la petición, se me negó el 5 de diciembre de 2019, se apeló y salió una decisión en mayo 7 de 2020, dictada por la Magistrada de segunda instancia, que confirmó la negativa de dicho beneficio.

En cuanto a la *inmediatez* pues no existe problema, pues la decisión de segunda instancia es del 7 de mayo de 2020 y ha sido bastante complicado con la pandemia del coronavirus COVID 19 poder presentar esta acción de tutela, pero se ha hecho, creo, de manera oportuna. Además, ya dije cuáles eran los hechos, cuales los derechos que creo vulnerados.

Para finalmente indicar que los accionados me negaron la prisión domiciliaria consagrada en el artículo 38 G, haciendo alusión a una norma que no tiene relación con esta disposición, estableciendo una razón para negármela, que no consagra el 38 G, adicionado por el artículo 28 de la ley 1709 de 2014.

Ahora, porque hay una vía de hecho:

La Sala Segunda de Decisión de Tutelas, con ponencia del Dr. JOSE LUIS BARCELO CAMACHO, en decisión del 26 de enero de 2017, radicado No. 89609, al resolver la impugnación presentada por el señor LUIS EDUARDO PARDO NUÑEZ que negó el beneficio consagrado en el artículo 38 G., adujo:

“El defecto sustantivo se configura, cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal o infra legal aplicables en un caso determinado y se estructura, a partir, de cualquiera de las siguientes vías:

“(i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de la razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexistencia; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación

En el caso concreto, los motivos expuestos por el demandante, tienen vocación de prosperidad. En efecto, al revisar la providencia censurada advierte la Sala que adolece de una de las circunstancias a las que alude la jurisprudencia, esto es, de un defecto sustantivo, pues, ciertamente, se le impone un requisito adicional que no ha previsto el legislador y, con fundamento en éste, se le niega el sustituto de la prisión domiciliaria. Dice así el artículo 38G de la Ley 599 de 2000, adicionado por el Art.28 de la Ley 1709 de 2014:

La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurran los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos: genocidio; contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; tráfico de migrantes; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; extorsión; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada; administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada; financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2o del artículo 376 del presente código.»

La revisión del citado precepto basta para confirmar que la posibilidad allí prevista para el condenado, de purgar la pena privativa de libertad en su residencia o morada, tiene lugar cuando se cumplan los siguientes presupuestos, que fueron precisados por la Sala de Casación Penal de la Corte, así:

*basta una simple mirada al canon 38G del estatuto sustantivo, conforme fue adicionado por la Ley 1709 de 2014, para confirmar que la posibilidad allí prevista para el condenado, de purgar la pena privativa de libertad en su residencia o morada, no tiene lugar solamente cuando éste haya cumplido la mitad de la pena impuesta. Es preciso, también, que (i) no se trate de alguno de los injustos allí enlistados, (ii) el sentenciado no pertenezca al grupo familiar de la víctima, (iii) se demuestre su arraigo familiar y social, y (iv) se garantice, mediante caución, el cumplimiento de las obligaciones descritas en el numeral 4 del artículo 38B *ibidem*. (CSJ, AP3308-2016, 25 may. 2016, rad. N°47.963).*

De esta forma, la interpretación de las autoridades judiciales accionadas no sólo es contraria al precedente antes citado, sino que apareja como consecuencia la privación de efectos a la figura del artículo 38 G del Código Penal, pues conforme a ese entendimiento esa disposición estaría de sobra

Finalmente, la interpretación de los juzgados accionados desconoce el tenor del artículo 84 de la Constitución Política, que es como sigue: *"Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio".*

Es que como se observa en mi caso, tanto el juez ejecutor como la Magistrada del Tribunal de Villavicencio, me impusieron un requisito adicional, que no se encuentra en el artículo 38 G del código penal, el cual fue citado por ellos, como el consagrado en el artículo 38 del C.P., que hace alusión a que la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión puede ser solicitado por *"...el condenado independientemente que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia".* Norma esta que fue modificada por el inciso 2º. Del artículo 31 de la ley 1142 y por el art. 1º. De la ley 1453 de 2011. Y que hace alusión a una figura diferente.

La precitada decisión de la Honorable Corte Suprema de Justicia aduce igualmente que:

"... En ese orden, no cabe duda que la providencia censurada incurre en una vía de hecho, por defecto sustantivo, que amerita la intervención del juez constitucional, se insiste, al actor le fue negado el sustituto de la prisión domiciliaria con fundamento en un requisito no previsto en el artículo 38G del C.P., para su concesión..."

También, debemos tener en cuenta que, cuando nos referimos a la ley 1709 de 2.014 no podemos dejar pasar por alto que en la exposición de motivos del proyecto de ley 256 de 2.013 de la Cámara de Representantes, la entonces Ministra de Justicia y del Derecho Doctora RUTH ESTELA CORREA PALACIO, manifestó lo siguiente:

"3. Medidas Legislativas: reforma a la ley 65 de 1993.

...c) Penas intramurales como último recurso. Esta propuesta tiene como eje central poner en acción el principio del derecho penal como ultima ratio. En ese sentido, se busca que las personas, que objetivamente cumplan los requisitos exigidos en la ley accedan efectivamente a los beneficios de libertad. Actualmente, la existencia de criterios subjetivos, dada la alta discrecionalidad de la que gozan los jueces, impide el otorgamiento de dichos beneficios, a pesar de que muchas de esas personas podrían acceder a ellos y contribuir así a la descongestión de los establecimientos.

Así mismo, se establecen sanciones penales y disciplinarias para los funcionarios, que teniendo la obligación de ordenar la excarcelación, omitan la misma". (Subrayas fuera del texto).

dispuso el legislador solo se encuentra excepcionada en punto de algunos delitos, y el homicidio no se encuentra allí.

Además, distinguidos Magistrados, es importante que sepan, que en casos como el mío, donde se han revocado beneficios, como el de 72 horas, por el cual ya estoy siendo investigado, u otros, como la concesión de la prisión domiciliaria del artículo 38 B, su incumplimiento no es óbice para conceder la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 G, cuyo contenido es estrictamente objetivo, para el efecto, me permito traer a colación algunas decisiones:

1º. Interlocutorio de mayo 16 de 2019 del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.), radicado 2012-80012, quien en segunda instancia concede la prisión domiciliaria del artículo 38 G a un ciudadano a quien se la había negado el ejecutor, porque ya había gozado del beneficio del artículo 38 B y lo había incumplido, lo que ocasionó su revocatoria y envío a prisión. Para este despacho la norma en mención exige requisitos netamente objetivos, siendo claro que el juez no puede realizar ninguna valoración adicional o no puede establecer otras exigencias diferentes, pues ello llevaría a una indebida aplicación de la ley procesal

Aduce este Juzgado que la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido clara al establecer que la concesión del beneficio consagrado en el artículo 38 G solo se deben tener en cuenta los requisitos allí exigidos y lo establecido en los numerales 3 y 4 del artículo 38 B (*radicado 29581 del 25 de mayo de 2015*)

2º. En el mismo sentido se pronunció el 23 de mayo de 2018 el Juzgado 2º. De EPMS DE ANTIOQUIA en el radicado 05376 61 00121 2014 80191 al advertir que demostrados los requisitos exigidos en el artículo 38 G del C.P. en concordancia con los numerales 3 y 4 del artículo 38 B del C.P., imperioso se hace conceder dicho beneficio, muy a pesar de que el condenado haya violado otro beneficio administrativo. Esto, por cuanto el beneficio del artículo 38 G solo exige para su otorgamiento una serie de requisitos objetivos para su otorgamiento como son el cumplimiento de la mitad de la pena, que el delito no se encuentre excluido y que goce de un arraigo familiar y social, además de firmar una diligencia conforme al numeral 4º. Del artículo 38 B. del C.P. garantizando mediante caución el cumplimiento de una serie de requisitos. A lo que no tendría derecho sería a pedir nuevamente el beneficio de 72 horas, por cuanto se incumplió.

3º. Este mismo Despacho Judicial en decisión del 14 de mayo

horas; no obstante, con fundamento en el artículo 5º. De la ley 1709 de 2014 entró a considerar si era posible conceder el beneficio que trae el artículo 38 G del C.P., advirtiendo que cumplía la mitad de la pena, su delito no estaba excepcionado, pero le faltaba el arraigo, solicitando entonces que lo aportara para estudiar la concesión del beneficio, pues este era eminentemente objetivo.

4º. Finalmente y para hacer uso del derecho a la igualdad, debo informar que a un compañero de patio de nombre RAFAEL LOZANO GONZALEZ, condenado por el delito de homicidio Agravado, el juzgado primero de EPMS de Acacias el 26 de noviembre de 2019, le negó la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 G del C.P. por haber violado el permiso de 72 horas; decisión que fue apelada y le correspondió al despacho fallador, Juez Primero Penal del Circuito de Puerto López Meta, quien en auto de fecha mayo 8 de 2020, ordenó revocar tal decisión y conceder el beneficio de la prisión domiciliaria por cumplimiento de la mitad de la pena.

Para el efecto adujo que la posición del ejecutor al negar el beneficio, basado en lo contemplado en el artículo 38 del C.P. esto es, que el condenado evadió voluntariamente la acción de la Justicia. Es una errada interpretación sistemática que hace el juez ejecutor de las normas que regulan el instituto de la prisión domiciliaria consagrado en el artículo 38 G del C.P. a partir de la comparación con otras normas que pertenecen al orden jurídico y legal y que guardan relación aparente con aquella.

Aduce que la norma, 38 G del C.P., trae intrínsecas unas exigencias, las cuales una vez analizadas por el ejecutor se cumplían a cabalidad; además la norma invocada como soporte de la negativa de la prisión domiciliaria, fue modificada por la ley 1709 de 2014, luego entonces, debe tomarse en cuenta para su estudio el canon 38 G, por virtud del principio de favorabilidad, que fuera la norma invocada por el condenado, cuyos requisitos, se repite, son estrictamente objetivos.

Es por ello, que considero que lo lógico y “atinado” no era “NEGAR EL SUSTITUTO PENAL PRETENDIDO” en atención a que violé mi beneficio de 72 horas, por el cual me está investigando una fiscalía de Bucaramanga y en la cual ya se hizo un preacuerdo. La norma exige requisitos objetivos, pero además, durante los años que estuve en mi primera detención, como en los últimos cuatro años he aprovechado de manera positiva mi internamiento. Además: “*la prisión esta prevista en general como intra mural, esto es, con internamiento en centro de reclusión, para el juicio y la ejecución de la pena*”

Así que es indudable que la prisión domiciliaria, especialmente la consagrada en el artículo 38 G, se encuentra dentro de aquellas instituciones que se ofrece como alternativa al cumplimiento de la condena en establecimientos de reclusión. Beneficio que busca indudablemente lograr la función resocializadora de la pena, pues a veces la permanencia en los centros de reclusión, en vez de ayudar a este fin, produce un efecto contrario. Pasar de la reclusión en establecimiento carcelario a seguir purgando la condena en la residencia, se convierte en una posibilidad innegable de cambiar a un ambiente más propicio para reintegrar a la persona a la sociedad, sobre todo en estos tiempos cuando se ha declarado la emergencia carcelaria en atención a la pandemia del coronavirus COVID 19, donde el hacinamiento carcelario y la falta de servicios públicos y salubridad en los establecimientos carcelarios, hacen más posible el contagio para los detenidos y entra a peligrar la salud.

SOLICITUD

No se está pidiendo una intromisión en la actividad de la judicatura, solo que se reconozca el error en que se incurrió y que redunda en la vulneración de derechos fundamentales, los cuales deben prevalecer. Por ello le ruego a tan Honorables Magistrados, que en su condición de garantes de la constitución y de la ley, se sirvan pronunciarse frente a la ACCION DE TUTELA instaurada, y en consecuencia se sirvan tutelar los derechos vulnerados.

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 Acacias (Meta) y el Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Penal, en cabeza de la Doctora Patricia Rodríguez Torres, respectivamente y en consecuencia se ordene al Ejecutor que emita una nueva providencia concediéndome el sustituto de la prisión domiciliaria conforme los requisitos previstos en el artículo 38G de la Ley 599 de 2000, adicionado por el Art.28 de la Ley 1709 de 2014.

SOLICITUD DE PRUEBAS Y ANEXOS

A. Si el Despacho lo considera pertinente le ruego solicitar:

1º. Al Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para que remita la providencia del 5 de diciembre de 2019 y los anexos que tienen que ver con el arraigo y de todas las piezas

2º. A la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio (Meta) Despacho de la Doctora **PATRICIA RODRIGUEZ TORRES**, para que remita la providencia del 7 de mayo de 2020.

3º. Si se considera pertinente oficiar a los juzgados citados en este escrito, donde conceden el beneficio del artículo 38 G, a pesar de haberse incumplido algún beneficio como la prisión domiciliaria del artículo 38 B o el beneficio de 72 horas.

4º. Oficiar a la Fiscalía 13 seccional de Bucaramanga, quien adelanta la investigación en mi contra por el delito de fuga de presos, cuya audiencia de imputación se llevó a cabo en enero de éste año.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Acacias (Meta), patio B 21, TD 13262

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he interpuesto acción similar ante ningún otro Despacho Judicial frente a las decisiones del 5 de diciembre de 2019 y 7 de mayo de 2020.

Atentamente,

John Alejandro Florez H

JOHN ALEXANDRO FLOREZ HOLGUIN
C.C. No. 71054486
T.D. 13262
PATIO B 21