



REGISTRADO
CXXI

SALA DE DECISIÓN N° 005 CONSTITUCIONAL

Cartagena de Indias D.T. y C., Noviembre dieciséis (16) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-40-014-2016-00518-01
Demandante	JOSÉ RAMÓN JIMÉNEZ
Demandado	INPEC
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho de libertad personal.

I. OBJETO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, admitir la impugnación presentada por la parte accionante en contra de la sentencia del 11 de octubre de 2016¹, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, en la que se denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor JOSÉ RAMÓN JIMÉNEZ.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor JOSÉ RAMÓN JIMÉNEZ identificado con la C.C. No. 5.164.211 de San Juan del Cesar.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC).

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

El señor JOSÉ RAMÓN JIMÉNEZ, solicita se le ampare su derecho fundamental a obtener una respuesta de fondo y clara a su petición, sin verse afectado por trámites administrativos del INPEC, en consecuencia que, en caso de que sea otra autoridad la competente para resolverla se le remita de forma efectiva y oportuna, con el fin de que se le dé trámite.

¹ Fols. 23- 25 cdno 1



SENTENCIA No. 066 /2016

Por último, en el acápite denominado "*peticiones*", solicita se le conceda el subrogado penal de la libertad condicional.

4.2. Hechos².

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

Afirma que, fue capturado el 07 de junio de 2007 por los delitos de homicidio, tráfico, y fabricación de porte de armas de fuego, a disposición del Juzgado Primero Promiscuo Penal del Circuito de San Juan del Cesar-Guajira; en donde fue proferida sentencia anticipada en fecha 21 de septiembre del año 2007, condenándolo como autor responsable a la pena de 176 meses de prisión.

Manifiesta que, a la fecha ha cumplido 9 años, 2 meses y 21 días por cumplimiento de la pena de prisión, más la sumatoria del tiempo que se adiciona de reducción de pena, por actividad de trabajo y estudio de 33 meses, 4 días, más 9 meses y 4 días, que se abona a la pena de prisión para el reconocimiento de reducción de la pena de 151 meses y 31 días, más el descuento de reducción de pena del año 2015 a la fecha -septiembre- no se ha reconocido, tiempo excedido, y que igual el tiempo que llevo me proyectan al umbral de las 3/5 partes de la pena de la prisión impuesta en sentencia, para el derecho a la concesión del subrogado penal de gozar de su libertad condicional.

Concluye afirmando que, bajo estos hechos presentó petición de habeas corpus relacionada con el mismo proceso que fue resuelta con sentencia del 07 de junio de 2016 posteriormente, en fecha del día 17 de agosto de 2016, fue resuelta nuevamente acción de habeas corpus en sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cartagena referidas al mismo proceso penal con radicación No. 446503189000-2007-00143-00.

4.3 CONTESTACIÓN INPEC

La entidad no rindió el informe solicitado, por medio de auto de fecha 29 de septiembre de 2016³.

V. FALLO IMPUGNADO⁴

El Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 11 de octubre de 2016, resolvió denegar el amparo

² Fols. 2- 4 cdno 1

³ Fol. 19 cdno 1

⁴ Fols. 23- 25 cdno 1

**SENTENCIA No. 066 /2016**

de los derechos invocados por la accionante; toda vez que, no encontró vulnerados los derechos fundamentales de petición y debido proceso; con respecto al derecho a la libertad consideró que la acción de tutela se torna improcedente para su protección debido a que, el tutelante no acreditó haber acudido a los mecanismos legales procedentes para la obtención de su libertad, limitándose solo a manifestar que le fueron denegados los habeas corpus formulados.

VI. IMPUGNACIÓN⁵**6.1. ACCIONANTE**

El accionante impugnó el fallo, solicitando su revocatoria, para lo cual planteó los siguientes argumentos:

Alega que, no se encuentra conforme con el fallo de primera instancia de fecha 11 de octubre de 2016, y que se debe solicitar a las partes accionadas que aporten como pruebas toda la documentación de petición y solicitudes dirigidas a la obtención de su libertad condicional e igualmente a los juzgados que resolvieron la improcedencia de los Habeas Corpus.

VII. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 19 de octubre de 2016⁶, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 21 de octubre de 2016⁷, siendo finalmente recibido y admitido por esta Magistratura el 24 de octubre de esta anualidad⁸.

VIII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Acción de tutela presentada el 27 de septiembre de 2016 por el accionante⁹.
- Sentencia de habeas corpus de fecha 17 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cartagena¹⁰.

⁵ Fols. 31-33 cdno 1

⁶ Fol. 64 cdno 1

⁷ Fol. 2 cdno 2

⁸ Fol. 5 cdno 2

⁹ Fols. 1- 11 cdno 1

¹⁰ Fols. 12- 16 cdno 1



SENTENCIA No. 066 /2016

- Sentencia de habeas corpus de fecha 17 de junio de 2016 proferida por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Cartagena con Funciones de Control de Garantías¹¹.
- Respuesta del derecho de petición de fecha 01 de junio de 2016, radicado por el accionante ante el INPEC¹².
- Copia de solicitud de Habeas Corpus de fecha 04 de febrero de 2016¹³.
- Certificado de calificación de conducta del accionante, suscrita por la Directoral del establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario de Valledupar¹⁴.
- Declaración extra proceso de Edinson Rafael Perea Saurith¹⁵.
- Declaración extra proceso de José Alberto Jiménez Romero¹⁶.
- Declaración extra proceso de María Ciria Romero Rosado¹⁷.
- Declaración extra proceso de Deniris Judith Vega Peralta¹⁸.
- Declaración extra proceso de Luis Carlos Arrieta Daza¹⁹.
- Certificado expedido por el Secretario de Tránsito y Transporte de Valledupar²⁰.

IX. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

9.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

9.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Vulnera el INPEC, los derechos fundamentales de petición, debido proceso, y libertad personal del señor JOSÉ RAMÓN JIMÉNEZ, al no dar una respuesta de fondo y clara a la petición elevada por este, correspondiente a su solicitud de libertad condicional por pena cumplida?

¹¹Fols. 44- 50 cdno 1

¹² Fol. 34 cdno 1

¹³ Fols. 52- 56 cdno 1

¹⁴ Fol. 57 cdno 1

¹⁵ Fol. 58 cdno 1

¹⁶ Fol. 59 cdno 1

¹⁷ Fol. 60 cdno 1

¹⁸ Fol. 61 cdno 1

¹⁹ Fol. 62 cdno 1

²⁰ Fol. 63 cdno 1



Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción de tutela; ii). El derecho fundamental de petición. iii) Procedencia de la acción de tutela respecto a órdenes que limitan el derecho a la libertad personal adoptadas en el marco de un proceso penal. iv) Caso concreto.

9.3 TESIS DE LA SALA

En ese orden de ideas, la Sala sostendrá que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, ya que, en el presente caso, en cuanto a la vulneración del derecho de petición y debido proceso, por no obtener una respuesta de fondo y clara según lo expuesto por el tutelante, sostiene esta Sala lo dispuesto en primera instancia, toda vez que, no se tiene certeza de la presentación de la petición, carga mínima que le corresponde al actor anexar con la demanda

En cuanto a la configuración del requisito de subsidiaridad de la acción de tutela, no se encuentra acreditado su violación, por cuanto existen otros mecanismos de defensa judicial para solicitar la libertad provisional por pena cumplida, además no puede el juez de tutela subrogar competencias que le corresponden al juez penal.

9.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al

**SENTENCIA No. 066 /2016**

actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

9.5 El derecho fundamental de petición.

La Carta Política en su artículo 23, consagró el derecho de petición como derecho fundamental, precepto constitucional, que tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, faculta a toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, o ante las organizaciones privadas en los términos que señale la ley.

En efecto el 30 de Junio de 2015 entró en vigencia la Ley 1755 por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituyó el título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que "toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma". (Artículo 13 CPACA).

Así mismo, dispone que "salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción"; sin embargo, cuando se trate de la solicitud de documentos o de información, "deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes." Además, establece que, cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad deberá informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto. (Artículo 14 CPACA).

Igualmente, la publicidad de las decisiones de la administración, que como ya se indicó, hacen parte del núcleo esencial del derecho de petición y la



SENTENCIA No. 066 /2016

materialización de un principio que debe regir la función administrativa (artículo 209 de la C.P.) encuentra su regulación legal, en los artículos 65 a 73 del C.P.A.C.A., y para el caso de actos administrativos del contenido particular, los mismos deben ser notificados al interesado de forma personal (artículo 67 ibídem) la que se realizar con citación para este fin (artículo 68 ídem) y si el interesado no comparece dentro de los 5 días siguientes al envío de la citación, debe realizarse la notificación por aviso, tal como lo regula el artículo 69 de la misma obra.

Aclarado lo anterior, se tiene que la Honorable Corte Constitucional, ha indicado que la importancia del derecho de petición radica en que “es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión”²¹.

De su núcleo esencial forma parte: “1. La posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas.” 2. “La obtención de una respuesta que tenga las siguientes características: (i) Que sea oportuna; (ii) Que resuelva de fondo, en forma clara y precisa lo solicitado lo cual supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa, sin evasivas respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados; (iii) Que la respuesta sea puesta en conocimiento del peticionario”²².

En esa dirección, la respuesta que se entregue, debe ser de fondo, esto es, resolviendo de manera precisa y completa el pedimento sometido a su consideración y, por ende, no se considera satisfecho este derecho cuando la administración da respuestas evasivas o se limita a la simple afirmación que el asunto se encuentra en revisión, porque “el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo requerido, respetando el término concedido para tal efecto. Sin embargo, esa garantía no sólo implica que la solución al petitum se emita dentro del plazo oportuno, sino que dicha respuesta debe: i) ser de fondo, esto es, que resuelva la cuestión sometida a estudio, sea favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; ii) ser congruente frente a la petición elevada; y, iii) ser puesta en conocimiento del solicitante. Entonces, si la respuesta emitida por el ente requerido carece de uno de estos tres presupuestos, se entenderá que la petición no ha sido

²¹ Corte Constitucional, sentencia T 630 de 2002.

²² Ver, Corte Constitucional, sentencia T 207 de 2007. Igualmente consultar T-213 de 2005, T-657, T-658 y T-692 de 2004, T-119 de 1993, T-663 de 1997, T-281 de 1998 de la misma Corporación.



SENTENCIA No. 066 /2016

atendida, conculcándose el derecho fundamental"²³. No obstante, debe aclararse que no necesariamente la respuesta que se dé al petente deberá ser positiva a sus pretensiones.

En ese aspecto, el derecho de petición no sólo consiste en obtener una respuesta por parte de las autoridades, sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. En consecuencia, se requiere que la respuesta se produzca dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, puesto que prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución.

Así las cosas, es obligación de la entidad accionada emitir una respuesta oportuna y de fondo, atendiendo a los principios de suficiencia, congruencia y efectividad del derecho de petición. No quiere decir esto que la respuesta tenga que ser positiva frente a lo solicitado, basta con que la misma se resuelva materialmente, satisfaga la necesidad y la resuelva, con sujeción a los requisitos antes mencionados.

9.6 Procedencia de la acción de tutela respecto a órdenes que limitan el derecho a la libertad personal adoptadas en el marco de un proceso penal²⁴.

“La procedencia de la acción de tutela respecto a órdenes que limitan el derecho a la libertad personal adoptadas en el marco de un proceso penal, ha sido delimitada en sub-reglas que deben ser aplicadas por el juez de amparo. Entre estas se destacan: (i) el juez de tutela carece de competencia para adoptar directamente la orden de libertad; (ii) la congestión y demora del aparato jurisdiccional en materia penal, no habilitan automáticamente la procedencia de la libertad provisional; (iii) el recurso de apelación y el de casación son mecanismos idóneos para restablecer la protección del derecho fundamental a la libertad; (iv) la acción constitucional no es procedente para declarar la incompetencia de la jurisdicción penal cuando se debatan aspectos interpretativos de la aplicación de la ley, ya que para eso existe el recurso de revisión.

En desarrollo del primer tópico, en sentencia SU-707 de 1996 este tribunal conoció de un asunto en el que un juez negó la suspensión de la ejecución de la pena a un anciano que padecía una enfermedad terminal, desconociendo los exámenes médicos aportados. En dicha providencia se expuso lo siguiente:

“No basta en este caso, desde luego, haber llegado a la edad de sesenta y cinco años, sino además, que el juez tenga la oportunidad de valorar la personalidad de quien se encuentra privado de la libertad y de calificar la naturaleza y modalidad del hecho punible que haga aconsejable a su juicio la

²³ 7 Corte Constitucional, sentencia T 490 de 2007.

²⁴ Sentencia T-707/13, Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil trece (2013).

SENTENCIA No. 066 /2016

adopción de dicha medida. Ello escapa a la competencia del juez de tutela, quien además no tiene los elementos requeridos para poder establecer de manera fehaciente el cumplimiento de los presupuestos que justifiquen la suspensión de la privación de la libertad.

(...)

Por lo anterior, no resulta procedente por falta de competencia, que el juez de tutela pueda **directamente ordenar** la concesión del aplazamiento o suspensión de la ejecución de la condena del señor Jaime Michelsen Uribe, ya que quien debe valorar los elementos y hechos demostrativos de las causales previstas en la ley para los efectos mencionados, es el mencionado funcionario judicial. Por esta razón, no prospera dicha pretensión, pues si bien es cierto que en el asunto sub-examine se ha configurado una vía de hecho, como se ha expresado, a través de la cual, a juicio de la Corte, se encuentra vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, al no haberse tenido en cuenta los experticios médicos que han acreditado el carácter de "enfermedad grave", que padece el señor Jaime Michelsen Uribe, de que tratan los preceptos mencionados, **compete al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad ordenar el aplazamiento o ejecución de la pena**, cuando ocurra alguna de las causales previstas en el artículo 407 del C.P.P".(subrayado y negrillas fuera de texto).

Sin embargo, si bien en la decisión precedente no se accedió directamente a la solicitud de suspensión de la condena, eso no significó que no se expidieran órdenes específicas que permitieran restablecer el derecho al debido proceso. Así las cosas el fallo ordenó: "que el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas se abstenga de exigir el examen médico de medicina legal, para que en su lugar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes, se proceda a valorar los exámenes aportados por el solicitante, tanto de los médicos particulares como de las otras agencias del Estado, con el fin de establecer la gravedad de la enfermedad".

Sobre el alcance de la congestión del aparato jurisdiccional en materia penal, este tribunal en sentencia T-527 de 2009 conoció de un asunto en el cual el accionante manifestaba llevar en prisión más de 40 meses esperando la decisión de fondo, y solicitaba a través de la acción de tutela, como medida provisional, su libertad inmediata. En ella se precisó la correlación existente entre la demora en resolver un trámite procesal en un litigio y la protección constitucional del derecho a la libertad personal, de la siguiente manera:

"El mero incumplimiento de los términos procesales no constituye per se violación al debido proceso, justificándose el retraso cuando la autoridad censurada, a pesar de obrar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones imprevisibles e ineludibles, como el exceso de trabajo, que le impiden cumplir con los plazos fijados en la ley para tal efecto.

(...)

Encuentra la Sala que no existe la presunta conculcación de las garantías superiores arriba referidas, habida cuenta que el incumplimiento del plazo legal establecido para adoptar la decisión dentro del proceso penal objeto del

**SENTENCIA No. 066 /2016**

presente pronunciamiento, no radica en una dilación injustificada por parte de la autoridad judicial accionada. (...) pues existen en el presente evento razones probadas y objetivamente insuperables que llevan al indeseable atraso".

En torno al tercer elemento, es decir, al deber de agotar los mecanismos ordinarios de defensa, este tribunal ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en reiteradas oportunidades. Mediante sentencia T-207 de 1996 conoció de la acción de tutela presentada debido a la negativa de la Fiscalía de decretar la suspensión de la privación de su libertad. En dicha providencia después de analizar las cuestiones de admisibilidad, se denegó el amparo después de concluir que se encontraban pendientes de resolver los recursos ordinarios contra dicha decisión. En aquella oportunidad se explicó lo siguiente:

"Mal puede el juez de tutela entrar a pronunciarse en relación con la petición del accionante encontrándose pendiente la decisión del recurso ordinario, la cual podría ser contraria a la que adopte el superior jerárquico del accionado, competente para tomar la determinación a que haya lugar en relación con la suspensión de la privación de la libertad del accionante, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que negó dicha petición, lo que amerita la existencia de otro medio de defensa judicial utilizado por el demandante, haciendo ineficaz e improcedente el ejercicio de la acción de tutela, en el presente asunto".

Así mismo y respecto al deber de agotar los mecanismos ordinarios de defensa judicial, el Decreto 2591 de 1991 establece en su artículo 6° numeral 2° lo siguiente: "La acción de tutela no procederá, cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus". Al respecto vale la pena enfatizar que conforme a la sentencia T-527 de 2009: "la causal de improcedencia de la tutela ante la existencia de otra acción constitucional como el hábeas corpus aplica en aquellos eventos en los que el interesado privado de la libertad, creyendo estarlo ilegalmente, acude al amparo al considerar que esa garantía fundamental puede estar siendo vulnerada. Acorde con la jurisprudencia de esta corporación en esos supuestos el amparo resulta improcedente, aún como mecanismo transitorio, pues el hábeas corpus es un medio idóneo y efectivo, aún más expedito que la tutela, para proteger la libertad, por ser el término de treinta y seis horas (arts. 30 Const. y 3.1. L. 1095 de 2006) más corto para resolver sobre lo pretendido".

En esta misma línea de pensamiento se destaca que si bien el habeas corpus es un mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados por una autoridad judicial, esta acción debe ser analizada y estudiada por el juez constitucional conforme a su espíritu teleológico. Lo anterior con el fin de evitar que el ejercicio de esta prerrogativa se convierta en un nuevo escenario de debate procesal, en el cual se pretenda discutir la legalidad de las medidas previamente adoptadas por las autoridades de conocimiento.



SENTENCIA No. 066 /2016

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal ha manifestado:

La jurisprudencia de esta Sala ha reiterado que, cuando existe un proceso judicial en trámite, la acción de hábeas corpus no puede utilizarse con ninguna de las siguientes finalidades: i) sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad; ii) reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación establecidos como mecanismos legales idóneos para impugnar las decisiones que interfieren el derecho a la libertad personal; iii) desplazar al funcionario judicial competente; y iv) obtener una opinión diversa -a manera de instancia adicional- de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas.

(...) la acción de hábeas corpus no es una figura alternativa o sucedánea para debatir aspectos que se deben confrontar en el respectivo proceso, pues por ser un medio excepcional de protección de la libertad no pueden desconocerse los trámites judiciales dispuestos para el proceso penal, ni el juez constitucional sustituir a los funcionarios encomendados del conocimiento de tales asuntos, porque sólo se trata de una revisión de los aspectos formales o circunstanciales que rodearon la afectación de la libertad".

Lo anterior sin perjuicio de la posibilidad de interponer esta acción aun en el marco de un proceso judicial cuando: "la propia autoridad al disponer sobre la privación de la libertad de una persona, lo hace sin las formalidades legales o por un motivo no definido en la ley", o en supuestos en los cuales "la autoridad judicial prolonga la detención por un lapso superior al permitido por la Constitución y la ley".

Ahora bien, respecto al deber de agotar el recurso extraordinario de Casación antes de acudir a la acción constitucional, la Corte en sentencia T-212 de 2006, determinó lo siguiente:

"Para determinar si es posible entrar a estudiar de fondo los problemas jurídicos mencionados, la Sala deberá, en primer lugar, analizar la procedencia de la acción de tutela en el caso de la referencia. En particular, deberá estudiar si estando en curso el recurso extraordinario de casación procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales de los actores; principalmente, en el derecho fundamental a la libertad personal, toda vez que éstos están privados de la libertad.

(...)

La Sala observa que, como lo reconocen los mismos actores de tutela, el recurso extraordinario de casación fue admitido y está en curso. Respetando la naturaleza subsidiaria de la tutela, fortalecida con el precedente de tutela anteriormente analizado, es preciso declarar la improcedencia de la tutela".

**SENTENCIA No. 066 /2016**

Entre tanto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha manifestado que si bien excepcionalmente procede la acción de tutela en contra de decisiones que confirmen o revoquen medidas de aseguramiento, para que ello se haga efectivo se requiere que en el fallo cuestionado sea evidente que el juez tomó la decisión vulnerando manifiestamente las garantías procesales de las partes, como cuando la providencia es adoptada "sin sujeción a los medios de conocimiento incorporados a la actuación, con fundamento en el conocimiento privado, mediante valoraciones subjetivas del todo ajenas a las reglas de la sana crítica y con extralimitación de las facultades que como funcionario de control de garantías en segunda instancia le asiste."

En ese asunto el máximo tribunal de la jurisdicción penal resaltó en torno a la procedencia de la acción de tutela para cuestionar la orden de detención preventiva que:

"De lo reseñado en los antecedentes, se ofrece indiscutible que el asunto sub examine ostenta relevancia constitucional, pues la censura planteada se basa en la presunta conculcación del debido proceso. También, que el accionante no cuenta con ningún mecanismo judicial ordinario de defensa. Así mismo, se cumple con los requisitos de inmediatez e identificación concreta de los hechos constitutivos de la supuesta vulneración de garantías fundamentales.

(...)

Bajo este panorama, salta a la vista la existencia de protuberantes yerros en la valoración de los medios de conocimiento, lo que, sin duda, se traduce en la configuración de defecto fáctico.

Bien se ve, entonces, que, contrario a lo expuesto por el impugnante, la arbitrariedad con que se valoraron los medios de conocimiento es innegable, aspecto suficiente para conceder el amparo constitucional de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, como con acierto lo estableció la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Pero hay más: ante tal grado de ininteligibilidad de la cuestionada decisión, compuesta por asertos ambivalentes, expresados sin ninguna ilación lógica, cargados de subjetividad, desenfocados frente a los argumentos esgrimidos por la Jueza de primera instancia, alejados de lo que revelaban los medios de conocimiento, acompañados de una serie de apreciaciones de política social ajenas a la función de la judicatura e impropios del decoro que se espera de los jueces dentro de un Estado constitucional, también surge evidente la configuración de un defecto específico por motivación deficiente".

Por último este tribunal también ha considerado que es improcedente la acción de tutela para analizar casos penales en los cuales se alega la falta de competencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, por haber operado la prescripción de la acción penal. Lo anterior, toda vez que para el efecto está prevista la acción de revisión. Como ejemplos de la anterior hipótesis se pueden analizar las sentencias T-1320 de 2001 y SU-913 de 2001".



9.8 CASO CONCRETO

En el presente asunto, el actor solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la libertad personal, petición y debido proceso; así las cosas, advierte la Sala que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

En cuanto a la vulneración del derecho de petición, se evidencia en el expediente, la respuesta a la solicitud presentada por el actor ante la entidad²⁵, sin embargo no se puede establecer que la misma haya sido radicada por esté toda vez que, en el escrito de tutela no se encuentra anexado la petición con constancia de recibido. En ese sentido tenemos que el actor, omitió cumplir con su deber de acreditar la presentación de la petición en torno a la cual alega la falta de respuesta de fondo. Por otro lado el juez de primera instancia en auto admisorio de la misma, requirió al demandante para que aportara la petición y el mismo guardó silencio²⁶.

Al respecto, la Corte Constitucional en un caso similar al de marras, en sentencia T - 997 de 2005, resaltó:

"La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder." (Negrillas de la Sala)

Nótese que, para la prosperidad de la acción de tutela por violación del derecho de petición, el accionante debe acreditar dentro del proceso que elevó la correspondiente petición; es decir, si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas, es requisito indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición.

En ese orden, lo cierto es que dentro del plenario no obra prueba indiciaria de la que se pueda inferirse la violación al derecho de petición alegado, por tanto no es procedente el amparo de tutela pretendido.

²⁵ Fol. 34 cdno 1

²⁶ Fol. 19 cdno 1

**SENTENCIA No. 066 /2016**

En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso, no se encuentra probado la violación de este, toda vez que el actor, se limita a exponer que presentó solicitudes de habeas corpus, que efectivamente fueron denegadas por los jueces competentes; y que tiene derecho a la libertad condicional, sin embargo no se encuentra acreditado la vulneración de los mismos. Toda vez que, en la respuesta dada por la entidad, la misma deja claro que, el tutelante si tiene derecho a la libertad condicional y que procederán a dar inicio a dicho trámite.

Por lo tanto, considera esta Sala que no se acredita la vulneración del derecho al debido proceso.

Y por último, con relación a su derecho de libertad personal, tal como lo establece la jurisprudencia ante expuesta, no es competente el juez de tutela para amparar o tutelar este derecho, toda vez que, la orden de libertad directamente es competencia de la Jurisdicción Penal.

En ese orden de ideas, le compete al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad ordenar o no la libertad del tutelante, debido a que, no es de la esfera del juez de tutela entrar a resolver la concesión de la libertad condicional por pena cumplida, existiendo una condena judicial en cumplimiento proferida en el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar.

En ese sentido, no puede la acción de tutela sustituir los mecanismos ordinarios de la decisión que se profiera ante el juez de ejecución de penas y medida de seguridad, ya así, se lo había dicho el fallo del 17 de junio del año en curso, cuando le expresó que tenía que ir ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad y nuevamente se le reiteró en el fallo de habeas corpus del 17 de agosto de 2016. A esta acción no se acompañó las pruebas que le permitan a esta Sala, primero verificar la existencia de la condena, segundo la redención de la pena, tercero que se hayan hecho uso del mecanismo ordinario ante el juez de ejecución de penas, por lo tanto no puede hablarse aquí de violación al debido proceso ni al derecho de la libertad que solo puede ser protegido por el habeas corpus.

La orden de tutela en caso de proferirse solo iría a estudiar el debido proceso y jamás a ordenar la libertad, puesto que, para eso existe la acción constitucional de habeas corpus y el medio ordinario de la solicitud de libertad por pena cumplida ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad; siendo esta una acción subsidiaria, no es procedente la utilización de este mecanismo para obtener la libertad de una persona detenida.



De acuerdo con lo anterior, y previo a concluir el asunto, se tiene que las razones en que se basó el juez de primera instancia se encuentran ajustadas a los preceptos constitucionales analizados, motivo por el cual la decisión impugnada se confirmará en su totalidad.

X. CONCLUSIÓN

Colofón de lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es negativo, por cuanto el accionante no demuestra la presentación de la petición ante la entidad, lo que lleva al no amparo de su derecho de petición y debido proceso; por otro lado en cuento a la vulneración del derecho a la libertad se tiene que, no puede el juez de tutela subrogar competencias que le corresponden al juez penal, en consecuencia debe el accionante recurrir a los recursos ordinarios de Ley ante el juez de ejecución de penas y medida de seguridad quien es el competente para pronunciarse sobre su solicitud.

XI. DECISIÓN

Atendiendo lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida el 11 de octubre de 2016, por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, dentro de la presente acción de tutela.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y **ENVÍESE** copia de la presente decisión al juzgado de origen.



CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 40 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Magistrado

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Magistrado