

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veinticuatro (2024). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2024-10132**, informando que, una vez superado el término de traslado concedido, la vinculada Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Chiquinquirá, dio respuesta al requerimiento efectuado, mientras que las accionadas guardaron silencio y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA. Sírvase proveer.**

FABIO EMEL LOZANO BLANCO
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

I. ANTECEDENTES

El señor Wilson Flórez Betancourt, actuando por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Chiquinquirá y el Juzgado 13 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la familia y a la niñez.

Como sustento de sus aspiraciones, en lo que es de interés para la presente acción, afirmó que mediante sentencia del día 22 de junio de 2018, el Juzgado 44 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. declaró al señor Flórez Betancourt, culpable por los delitos de concierto para delinquir y receptación, decisión confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá D.C. sala penal, mediante fallo del 4 de septiembre de 2018.

Que, el Juzgado 13 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C., el día 16 de julio del año 2021, ordenó la captura y el 29 de enero del 2024 fue aprehendido y trasladado a la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Chiquinquirá.

En otro giró manifestó ser padre cabeza de familia, en la medida que tiene a su cargo al menor J.D.F.C, de 15 años de edad, cuya progenitora se desobligó, pues vive fuera del país y no contribuye con su manutención.

Refirió que, por encontrarse privado de la libertad en la Cárcel de Chiquinquirá, el menor J.D.G.C., se encuentra al cuidado de terceros, siendo el señor Flórez quien brinda la estabilidad económica ante la ausencia de la progenitora, por lo cual, al encontrarse en un centro penitenciario fuera de la ciudad donde reside el menor, se encuentra desprotegido, además señaló *“no puede brindar estabilidad emocional, física, moral y psicológica, razón para perturbar el normal desarrollo de su hijo”*.

Por último, indicó que, la finalidad del traslado solicitado es brindar a su hijo las

condiciones para una vida digna, familia, alimentación, recreación y un ambiente sano.

Atendiendo los argumentos ya expuestos, solicitó:

1. *"...ordenar al DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC y DIRECTOR DE LA CARCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIANA SEGURIDAD DE CHIQUINQUIRA – CPMSCHIm, el traslado inmediato del señor WILSON FLÓREZ BETENCOURT, a su dirección de residencia en prisión domiciliaria por padre cabeza de familia, Transversal 63 numero 68 B Sur 92 Bloque 7 Casa 7 A Barrio Casa Grande el Ensueño de Bogotá D.C., o a un Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bogota D.C., prisión intramural, para poder estar mas cerca de su hijo o cuidarlo en su Casa".*

Como anexo de la solicitud de tutela, fue aportado:

1. Poder otorgado al abogado, Édgar Alberto Molano Gómez.
2. Declaración Extra juicio de Luz Marina Velásquez Marín.
3. Referencia Personal ante el Juzgado 13 de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá de Janeth Calderón Quintian.
4. Pasaporte de la Sra. Andrea Colmenares Muñoz,
5. Referencia Familiar ante el Juzgado 13 de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá de Marlen Betancourt Saavedra.
6. Referencia Personal ante el Juzgado 13 de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá de Sandra Patricia Cárdenas Clavijo.
7. Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento y Tarjeta de Identidad de J.D.F.C.
8. Referencia Familiar de Mary Luz Betancourt
9. Certificación del Conjunto Residencial emitido por el Administrador y Representante Legal.
10. Registro de Nacimiento de Wilson Flórez Betancourt.
11. Constancia de Estudio del Liceo Superior de Bogotá.
12. Certificado de Existencia y Representación Legal de Cámara de Comercio de Bogotá.
13. Certificación comercial de Comercializadora y Provisión Industrial S.A.S.
14. Recibo de Enel.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

A través de la providencia emitida el dieciocho (18) de julio del dos mil veinticuatro (2024), se admitió la presente acción de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, y el Juzgado 13 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C, así como se vinculó a la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Chiquinquirá, requiriéndolas con el fin de que rindieran un informe detallado sobre los hechos y pretensiones contenidos en el escrito en la acción.

Así las cosas, la **Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Chiquinquirá**, contestó el requerimiento efectuado, indicando que, una vez verificados los archivos de correspondencia por parte del área encargada, se advirtió que no obra petición alguna del accionante como tampoco de su apoderado, donde conste solicitud de trámite de prisión domiciliaria o traslado de establecimiento.

Corolario a lo anterior, refirió que la figura de prisión domiciliaria a las personas cabeza de hogar la estudia únicamente el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad quien es el competente, señaló que para el caso objeto de estudio corresponde al Juzgado 13 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C., determinar

el beneficio, empero a la fecha no han sido notificados de providencia alguna donde se otorgue el mismo al señor Flórez Betancourt, como tampoco orden de traslado.

Finalmente, solicitó se declare improcedente la acción constitucional y abstenerse de amparar las pretensiones incoadas

Por su parte, el **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC**, y el **Juzgado 13 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C.**, pese a haberse notificado en debida forma y superado ampliamente el término de traslado, guardaron silencio.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Como problema jurídico, se estudiará si se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, y en caso afirmativo si se vulneran los derechos fundamentales incoados por el proceder de las accionadas y la vinculada, además de las consecuencias jurídicas de ello.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. De la acción de tutela y el requisito de subsidiariedad.

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, esta se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación; eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta sucinta descripción de la acción de tutela, por más abreviada que parezca, comprende aspectos teóricos que habilitan su procedencia ante la jurisdicción constitucional, como sucede con la legitimación en causa por activa, la subsidiariedad, la inmediatez y la relevancia constitucional sobre el asunto sometido a estudio. Esto, porque los elementos fundantes de la acción de tutela deben ser analizados singularmente, en vista de que el mecanismo contemplado en el artículo 86 constitucional no puede asimilarse como una herramienta destinada a resolver todo tipo de conflictos jurídicos planteados en cualquier circunstancia de tiempo y modo, ya que se desfiguraría la vocación excepcional y de protección inmediata del recurso de amparo constitucional.

A continuación, debe el Despacho reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

"Artículo 6º: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto".
(Negrillas fuera de texto).

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional¹, ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues "permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"², argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

En punto del referido principio, se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debe actuar con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo constitucional, como quiera que ésta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- (i) Una afectación inminente del derecho.
- (ii) La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable.
- (iii) La gravedad del perjuicio.
- (iv) El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

En desarrollo del principio bajo estudio se memoró en sentencia C-132 de 2018 que

1 Entre otras, las sentencias T-063 de 2013 y T-375 de 2018.

2 Sentencia T-603 de 2015.

la acción de tutela no puede reemplazar las vías ordinarias:

"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia".

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 no sólo hacen referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

*"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) **"siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela"**.*

(...)

*Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto de que ya no puede ser recuperado en su integridad." Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser **inminente**, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser **urgentes** y precisas ante la posibilidad de un daño grave, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o*

*amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea **impostergable**, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos”.*

Bajo el anterior mandato, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos:

“De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo”.

En relación con los casos puntuales del derecho de familia y el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional, en sentencia T-675 de 2016, ha exaltado la preponderancia que detentan los comisarios, defensores y jueces de familia para regular los asuntos relacionados con la custodia, cuidado personal y regulación de visitas, debido a que la razón de ser de este esquema de protección de infancia y adolescencia es precisamente evacuar este tipo de temáticas. Así lo describió el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción:

“Los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 establecen el carácter subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo ha expresado esta Corte, puede ser utilizada ante la violación o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: i) que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, ii) que aun existiendo otras acciones, estas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho o, iii) que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

A partir de allí, esta Corporación ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que, en abstracto, cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Por tal motivo, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede establecerse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena e inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada caso.

En asuntos de custodia, cuidado personal y regulación de visitas, tanto los jueces de familia, como los comisarios y defensores, tienen competencia, según el Código General del Proceso y el Código de la Infancia y la Adolescencia, para conocer del proceso judicial o del trámite administrativo, según sea el caso, y evaluar la adopción de medidas de protección o de restablecimiento de garantías en asuntos en los que se ven comprometidos los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”.

3. Caso en concreto.

Descendiendo al caso en concreto, es posible evidenciar que los hechos que suscitaron el ejercicio de la acción de tutela objeto de análisis, se encuentran relacionados con la solicitud que presenta el accionante por medio de su apoderado judicial, para que, por parte de esta Juez Constitucional, se ordene el traslado inmediato del actor, a prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia o a un Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bogotá D.C.

Al respecto es del caso señalar que conforme lo enseña la norma y se ha analizado de manera jurisprudencial, la acción de tutela exige el cumplimiento de los requisitos de procedencia, entre los que se encuentra el de subsidiariedad, cuyo estudio exige se determine la existencia o no de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, en el presente caso no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, toda vez que la parte actora no explica los motivos por los cuáles los mecanismos ordinarios sean ineficaces o inanes, y que sea la acción de tutela el único medio impostergable para la protección de sus derechos.

Al respecto, cabe precisar que el accionante de igual manera tiene a su disposición mecanismos dispuestos por la jurisdicción ordinaria, la cual, de conformidad con la normatividad legal y la jurisprudencia dictada por el Alto Tribunal Constitucional, resultan más eficaces para proteger los derechos en discusión a través de los jueces con competencia para tal efecto, en casos como el que se encuentra bajo estudio, a través del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Es así, que en el presente caso, el actor no refiere motivo alguno por el cual los anteriores mecanismos no sean idóneos o eficaces para la protección de sus derechos fundamentales, ni mucho menos, que hubiera dado trámite para instaurarlos, toda vez que su argumentación radica en la presentación ante esta juzgadora de la solicitud de traslado, sin que allegue siquiera prueba sumaria de haber sido presentada ante el Juez que conoce del presente proceso, situación que a todas luces le corresponde dirimir por competencia, sin que se probara que la no atención a lo solicitado genere de manera inmediata un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales.

Consecuentemente, si bien la tutela goza de informalidad para su trámite, no es menos cierto que el Juez Constitucional tiene el deber de soportar su decisión en el acervo probatorio y no en las simples afirmaciones. Tal supuesto impone una carga en cabeza del accionante, como lo ha expuesto la sentencia T-571 de 2015:

"En igual sentido, ha manifestado que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "onus probandi incumbit actori" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho

fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho”.

De igual manera, es del caso precisar que el actor por medio de su apoderado, tenía la oportunidad de manifestar al Juzgado 13 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C, la solicitud relacionada con el trámite de prisión domiciliaria o traslado de Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bogotá, mecanismo que no se evidencia fuera realizado.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, no se impartirá ninguna orden frente a los derechos fundamentales invocados y se negará el amparo deprecado, por ser improcedente la presente acción en punto del principio de subsidiariedad.

V. DECISIÓN

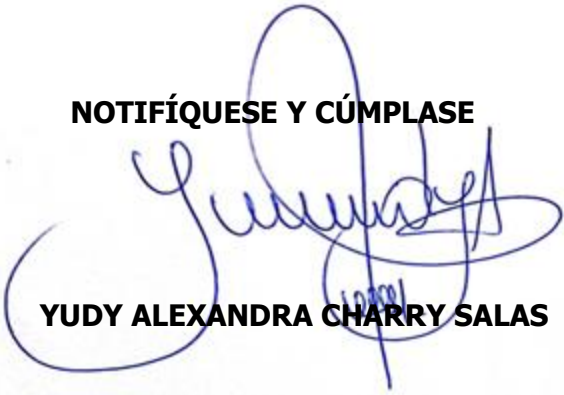
En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

- PRIMERO:** **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela en relación con los derechos invocados por el señor Wilson Flórez Betancourt, quien actúa a través de apoderado judicial, por lo antes expuesto.
- SEGUNDO:** **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico.
- TERCERO** **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

DMGS