



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ACCIÓN DE TUTELA

Pamplona, agosto once (11) de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No. 035

Radicado: 54-518-22-08-000 2020-00030-00

Accionante: MARÍA CRISTINA VERGARA MONSALVE, agente oficiosa de CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE.

**Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE YAGUARÁ, HUILA,
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO.**

I. ASUNTO

Se pronuncia la Sala respecto de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora MARÍA CRISTINA VERGARA MONSALVE, agente oficiosa de CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE, detenido en la Estación de Policía del Municipio de Toledo (N.de S.), en contra de los JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA y PROMISCOU MUNICIPAL DE YAGUARÁ, HUILA, CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, PETICIÓN, LIBERTAD, VIDA, DEFENSA, DEBIDO PROCESO y PUBLICIDAD.

II. DEMANDA DE TUTELA

1. Hechos¹

¹ Folios 2-8 actuación allegada al Tribunal

Refiere la agente oficiosa que:

1.1. CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE fue denunciado por la señora ZINAIDA RAMÍREZ SANTOS, madre de sus dos hijas menores por inasistencia alimentaria y cuando el Juzgado Promiscuo Municipal de Yaguará, Huila, con funciones de conocimiento profirió sentencia no se tenían las pruebas de consignaciones que se habían realizado por SUPER GIROS; además, por llamada telefónica al apoderado le expresó que no podía ir a la audiencia porque tenía la protección de la fiscalía UNP y porque en el momento no tenía para el transporte y le avisaron el día antes de la audiencia, anotando que el juzgado no le notificó de la audiencia con tiempo, *“se excusaron que no encontraron dirección, pero tenían mi número de teléfono para llamar y verificar la dirección”*, y en la misma sentencia mencionan que no encontraron dirección, mencionan la dirección de su señora madre, dirección que no corresponde.

1.2. En Cali nunca llegó a la dirección ninguna citación, pues donde vivía no era un barrio como lo mencionan en la sentencia, él vivía en una unidad y tampoco lo llamaron para corroborar la dirección por lo que nunca recibió citación y el deber era ponerlo al tanto de la audiencia con tiempo. Otro error del juzgado es que nunca hicieron las averiguaciones de la declaración de ZINAIDA RAMIREZ SANTOS y de su hermana YURAIMA RAMÍREZ SANTOS, pues según el juzgado y la fiscalía sin ningún testimonio lo pusieron como persona solvente económicamente, con empleo.

1.3 El Juzgado de conocimiento trasladó el proceso al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, pero por petición de este fue trasladado a su homólogo de Pamplona.

1.4 Fue capturado el 13 de junio de 2020 en el municipio de Toledo, Norte de Santander y en este momento se encuentra detenido en la Estación de Policía de ese municipio, encontrándose muy delicado de salud, dolor en los huesos pues el frío del calabozo le ha perjudicado su salud.

1.5 Se solicitó al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, por motivo de la pandemia COVID 19 la detención domiciliaria mientras revisan el historial de giros de las consignaciones realizadas a sus hijas, pero hasta la fecha no se le ha dado solución alguna; también porque su hermano CESAR ULPIANO es una persona que no tiene antecedentes penales, no es peligroso para la sociedad y tiene que seguir trabajando para seguir enviando a las hijas que están en Yaguará y a los dos hijos

menores que tiene con edades entre 4 y 9 años de edad, más ahora con el problema de PANDEMIA y mientras se revisa el proceso.

1.6 El historial de giros no los había podido tener antes de la sentencia, porque no se veían bien los recibos y otros no aparecían, por lo que los solicitó a SUPERGIROS y así puede probar que no adeuda lo que la señora ZINAIDA RAMIREZ SANTOS argumenta.

1.7 En la sentencia proferida por el juzgado de conocimiento se hace mención a la deuda y a lo abonado, pero la señora ZINAIDA RAMÍREZ ocultó en la declaración las consignaciones que se le habían hecho a través de SUPERGIROS, BANCO AGRARIO, y la prueba está en los soportes enviados, razón por la cual reclama el derecho a la libertad de CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE.

1.8 Por lo anterior la señora ZENAIDA RAMÍREZ SANTOS dio falso testimonio, porque nunca se ha desamparado como ella lo afirma.

1.9 El Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona dio respuesta a la petición manifestando que no tenían el proceso, por lo que se solicitó a Neiva y ya lo enviaron, volviéndose a insistir para que revisaran el historial de los giros y comprobaran que no adeudaba, pero aún no han dado respuesta a la petición de revisar el historial de giros; también para que verificaran que fue condenado injustamente.

1.10 La preocupación de que sea enviado a un centro carcelario es porque puede ser contagiado del COVID19 y lo estarían sometiendo a una condena injusta y a la muerte porque él ha sido fumador desde muy joven y es persona vulnerable al contagio.

1.11 Se le expresó en reiteradas ocasiones a la Juez de Ejecución de Penas que se revise y compruebe que no es como menciona la mamá de las hijas de su hermano de que solo la familia de ella la ayuda, pues tanto CESAR ULPIANO como sus familiares consignaban y han estado pendiente de ellas, les envían mercados y cuando van les compra a todas ropa.

1.12 Los giros se enviaban a nombre de otras personas porque ZINAIDA no era posible en ocasiones que se le leyera la huella por lo que se enviaban a nombre de la hermana, también autorizó a una amiga y cuando sus hijas cumplieron 14 años se les empezó a consignar a ellas.

1.13 Nunca se le notificó a su hermano el fallo de condena, por lo que no pudo impugnar.

2. Peticiones²

Solicita se tutelen los derechos fundamentales que le fueron vulnerados y en consecuencia:

(...)

1.- Solicito se retome el caso se tenga en cuenta que cuando salió la Sentencia, no tenía como comprobar que se habían hecho los Giros y consignaciones, pero ahora si los tiene, se adjunta la prueba.

2. Solicito la aplicación del Decreto 546 del 14 de abril de 2020. Se pide NO ser llevado al Centro Carcelario, por motivo de Pandemia, COVID 19, porque cumple con los requisitos. NO tiene antecedentes Penales, No es perjudicial para la sociedad, NO incumplió con las cuotas, porque se realizaron los pagos de las cuotas alimentaria, en su tiempo. También se tenga en cuenta que ha sido FUMADOR, desde muy joven y por eso es persona vulnerable a ser contagiado por el COVID 19, ADEMÁS AHORA HAY MÁS DE 300 además ahora hay diarios más de 300 personas contagiadas.

3. Solicito se revise el historial de Giros realizados a través de SUPERGIROS, por valor de \$21.866.400, MTE. De igual manera, se revisen recibos de consignaciones realizadas a través del Banco Agrario por valor de \$16.888.000 MTE. Y comprueben que no se adeuda lo que dice el JUEZ DE YAGUARÁ.

4, Solicito se revise la Sentencia proferida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE YAGUARÁ HUILA, CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO EN EL MUNICIPIO DE YAGUARÁ, para que de esta manera, se compruebe que el señor CESAR ULPIANO NO debe lo que la Señora Zenaida Ramírez Santos, argumentó en la declaración. Que se compruebe que ocultó consignaciones que se le habían enviado.

5. Solicito se revise los historiales de Giros que se hicieron a Zinaida Ramírez Santos, Yuraima Ramírez Santos, Astrid Lorena Cobaleda a mis hijas Nidia Katherine Vergara Ramírez, Zinaida Leonor Vergara Ramírez.

6. Se compruebe que si es el valor mencionado de consignaciones. Cabe aclarar a esas personas fue porque ella misma autorizó. Además se le llamaba y decía que ya la tenía en sus manos el dinero.

7. Solicito se estudie el caso y se diga, llegado el caso, cuánto se adeuda a la señora ZENaida RAMÍREZ.

8. Solicito NO sea llevado al señor CESAR ULPIANO a ningún Centro Carcelario, en tiempo de Pandemia COVID 19. Se teme sea contagiado, él necesita estar vivo para poder seguir enviándoles dinero a mis DOS HIJAS mayores: una de 18 años de edad, la otra de 16 años de edad y también tengo otros DOS HIJOS que están de edad de 4 años de edad la niña y el niño de 9 años de edad, él tiene que trabajar para seguir dándoles el sustento y estudio. Sacar del calabozo, porque está delicado de salud. Más ahora que diarios hay más de 300 fallecidos diarios, a causa de COVID 19.

² Fs. 8-9, ib.

9. Solicito revisar el historial de Giros comprueben que es injusta una condena, ya que se evidencia que está al día, con la Deuda de la Señora ZINAIDA RAMÍREZ SANTOS, de manera respetuosa pido, se emita nueva sentencia, se profiera absolver cargos.

10. Solicito la Detención Domiciliaria, en la Dirección: MZF1 lote 8 Barrio La Concordia, Ciudad Cúcuta, Norte de Santander.

11. Solicito NO sea llevado a Centro PENITENCIARIO, la razón, desde muy joven ha sido FUMADOR, por esta causa, es una persona vulnerable para ser contagiado por el COVID 19. (.....)".

3. Medidas Provisionales³

Solicita lo mismo que señaló en las peticiones y pretensiones.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Antes de avocar el conocimiento el Magistrado Sustanciador consideró en auto de julio 27/2020⁴ con fundamento en lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, requerir a la accionante MARÍA CRISTINA VERGARA MONSALVE para que manifestara las razones por las cuales suscribía la acción de tutela a nombre del señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE y no él mismo; se ordenó igualmente oficiar a éste para que informara si estaba de acuerdo con la demanda de tutela interpuesta por la mencionada señora; y, en aras de garantizar la salud del agenciado se ofició a la Estación de Policía del municipio de Toledo para que en caso de que el citado se encuentre delicado de salud como lo afirma la accionante, se le prestara la atención médica y demás cuidados que requiera.

2. Admisión⁵

El 29 de julio de 2020 se admite la demanda por reunir los requisitos legales; se vinculó como parte pasiva al Ministerio Público, INPEC de Pamplona, a la Estación de Policía del municipio de Toledo (N.de S.) y a la señora ZINAIDA RAMÍREZ SANTOS; se dispuso la notificación a los accionados y vinculados para que se manifestaran sobre los hechos que originaron la demanda y ejercieran el derecho de defensa; se reiteró a la señora Comandante de la Estación de Policía referida, la solicitud en cuanto a la necesidad de

³ Fs. 9-10, ib.

⁴ F. 69, ib.

⁵ Fs. 98-99, ib.

que se ofreciera al agenciado la atención médica que llegare a necesitar; así mismo se solicitó al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad informara qué diligencias ha realizado con la petición elevada por el señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE, de la detención domiciliaria dentro del proceso que vigila la pena por inasistencia alimentaria y para que precisara si el mencionado elevó solicitud de prisión domiciliaria transitoria conforme al Decreto 546 de 2020 y de ser así cual fue el trámite surtido, allegando copia de las diferentes actuaciones.

No se decretó la medida cautelar solicitada por la agente oficiosa del accionante, por ser el tema central de la solicitud de amparo y por no reunir los requisitos para su concesión.

3. Contestación de la demanda

3.1 INPEC de Pamplona⁶

La Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pamplona manifiesta que no es competente para pronunciarse sobre los hechos y las pretensiones expuestas en la acción de tutela, pues desconoce el proceso y el señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE, nunca ha estado a cargo de ese establecimiento.

3.2 Juzgado Promiscuo Municipal de Yaguará, Huila⁷

Su titular afirma que en cuanto a las inconformidades del agenciado por los trámites de notificación para las audiencias a realizar, se le declaró en contumacia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Teruel, Huila, el 5 de diciembre de 2018 continuando el proceso con su defensor público de la defensoría del pueblo designado por la Unidad Judicial número 4 compuesta por los municipios de Yaguará, Teruel e Iquira, Huila.

Dice que ese juzgado asumió el conocimiento y en el escrito de acusación se registró como única dirección del acusado CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE, *“la calle 30 No. 10-56 barrio Modelo de Saravena Arauca, lugar donde se siguieron realizando las notificaciones respectivas al citado Vergara Monsalve; tal como consta en la notificación realizada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Saravena Arauca dirigido a*

⁶ F. 101, ib.

⁷ Fs. 102-104, ib.

Cesar Ulpiano Vergara Monsalve a la calle 30 No. 10-56 del barrio Modelo y fue recibido por Sonia Vergara Monsalve hermana del citado.”

Agrega que:

“En audiencia concentrada realizada el 14 de noviembre de 2019, su defensor público doctor Jorge Enrique Cortes Polanía anunció que había tenido contacto con el señor Cesar Ulpiano Vergara Monsalve mediante celular 3152524905 a quien le informó la audiencia a realizarse, y el defensor aportó nueva dirección del procesado, así: carrera 7 R bis No. 69-35 de la ciudad de Cali Valle barrio Las Ceibas. Se realizó la audiencia concentrada donde el defensor público pidió pruebas que se le decretaron para realizarlas en el juicio oral. Al respecto, en esta acción de tutela, se debe analizar que el defensor tenía comunicación con su patrocinado Vergara Monsalve, anunció su dirección nueva, pidió pruebas en audiencia concentrada, luego el señor Vergara Monsalve estaba debidamente notificado de dicha audiencia.”

Señala que la dirección aportada por el defensor fue la que utilizó para notificar al procesado para la audiencia de juicio oral que se llevó a cabo el 5 de diciembre de 2019, hasta su culminación cuando se citó para el traslado de la sentencia enviando el citatorio 445 del 20 de noviembre de 2019 dirigido al aquí accionante en la dirección de Cali, y en el informe de citaduría del juzgado del 26 de noviembre de 2019 rendido bajo la gravedad del juramento, *“se afirma que se le notificó al procesado Vergara Monsalve por el teléfono 3152524905 quedando notificado de la audiencia y quien le anunció a la citadora que ya no vive en la carrera 7 R bis No. 69-35 de Cali por estar en un programa de protección de la ONU y no dio dirección alguna, pero sí dio su correo electrónico nutrimil14@hotmail.co por donde se le envió el citatorio y quedó debidamente notificado (...) El citatorio 445 se le envió también por el correo certificado 4/72 a la carrera 7R bis No. 69-35 de Cali-Valle que fue devuelto por el correo con la anotación “no hay calle para el número 69-53 (sic)”*.

El 5 de diciembre de 2019 se llevó a cabo el juicio oral hasta el final con sentido de fallo condenatorio y con citación a los intervinientes para el 30 de enero de 2020 para la emisión de la sentencia, de conformidad con la ley y el procesado no asistió al juicio oral y existe constancia de su defensor público que el procesado desde la audiencia concentrada ha tenido conversaciones con la defensa y tiene conocimiento de este juicio, quedando registrado en el audio. Sin embargo al citado VERGARA MONSALVE se le libró citatorio No. 516 del 18 de diciembre de 2019 que se le envió por su correo electrónico que es el último medio conocido para sus notificaciones, donde se le informa fecha y hora del traslado de su sentencia.

Indica que el juzgado fue garante de los derechos fundamentales del procesado en torno de su inconformidad sobre la falta de notificaciones para los diferentes actos procesales, *“porque siendo un procesado declarado legalmente en contumacia y representado por un defensor público, se hicieron todas las diligencias pertinentes para localizarlo en las direcciones registradas en el expediente, hasta el momento que se quedó sin dirección, según su dicho cuando anunció el correo electrónico nutrimil14@hotmail.com por donde se le hizo la última citación para el traslado de la sentencia (...)”*.

El 26 de mayo de 2020 luego del levantamiento de la suspensión de términos en el tema por pandemia Covid-19, ese juzgado de oficio dio inicio al incidente de reparación de perjuicios luego de sentencia condenatoria, convocando a todos los intervinientes en la acción penal; se señaló para la primera audiencia el 10 de septiembre de 2020 a las 8:30 de la mañana, *“oportunidad en la que el procesado puede conciliar y/o aportar la prueba de abonos o pagos de la obligación. Esta providencia fue publicada en la plataforma TYBA.”* Y se encuentra actualmente en la secretaría del despacho para la notificación de todos los interesados.

Finaliza recalcando que las decisiones tomadas por ese despacho judicial en todo el curso del proceso y concretamente en la sentencia condenatoria que se discute en la tutela, están debidamente fundamentadas en las disposiciones invocadas y se atiene a ello.

3.3 Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona⁸

La titular (e) de ese despacho informa lo siguiente:

“Inicialmente, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Yaguara (Huila), en respuesta al derecho de petición elevado por la señora María Cristina Vergara Monsalve, a través de auto del 30 de junio de 2020, ordena la remisión de copia de la sentencia condenatoria proferida en contra de CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE, advirtiéndose a la peticionaria que el proceso seguido en contra del mismo fue enviado a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva correspondiéndole la vigilancia al Juzgado Tercero, que a su vez, según lo registrado en la plataforma de la Rama Judicial “Consulta de procesos” lo envió por competencia a este juzgado, no obstante, a esa fecha, la actuación no se había sido recibida.

El 3 de julio, a través del correo institucional, la señor María Cristina Vergara Monsalve, formula derecho de petición a nombre de su hermano CESAR ULPIANO, solicitando la aplicación del Decreto 546 de 2020, entre otros, razón por la cual en auto del 6 de julio se dispone rechazar de plano la solicitud, indicándole que conforme al decreto legislativo no

⁸ Fs. 106-108, ib.

*está legitimada para elevar la prisión domiciliaria transitoria ni la solicitud cumple con los requerimientos determinados en la norma, tampoco con los protocolos de envío y recibo de solicitudes de salidas de PPL, dispuestas por el INPEC y el Consejo Superior de la Judicatura, del mismo modo, se ordena solicitar al Juzgado homólogo de Neiva la remisión de la actuación, atendiendo que no se ha recibido el proceso seguido en contra del prenombrado.
(...)*

Habilitada la recepción de correspondencia en físico, el 10 de julio se recibió el proceso, siendo avocado el conocimiento del mismo mediante auto de sustanciación del 23 de julio, ordenándose el reingreso de las diligencias para resolver solicitud referente al Decreto 546 de 2020.

El 27 de julio se pronuncia el despacho nuevamente sobre la petición realizada por la aquí accionante, respondiéndole frente a sus pretensiones que, no tenía la calidad de sujeto procesal para intervenir en la vigilancia adelantada en contra de VERGARA MONSALVE, además que la sentencia ejecutoriada hace tránsito a cosa juzgada, por tanto resulta inmodificable salvo casos excepcionales determinados por la ley, además se rechaza de plano la petición de prisión domiciliaria transitoria, con fundamento en los mismos argumentos expuestos en respuesta anterior, también dispone correr traslado de la misma a la Dirección de centro carcelario de Pamplona. El contenido de esta decisión se le dio a conocer a la peticionaria con oficio No. 1330, siendo enviado al correo electrónico registrado el 29 de julio y al sentenciado por intermedio de la Estación de Policía de Toledo. Con oficio 1329 se corrió traslado del derecho de petición a la autoridad carcelaria.

En respuesta al requerimiento efectuado en el numeral 3º de su comunicación me permito señalar que no se ha recibido petición relacionada con detención domiciliaria ni prisión domiciliaria transitoria suscrita por el antes citado, las solicitudes han sido las impetradas por la señora María Cristina Vergara Monsalve a su nombre, una directamente al juzgado y la allegada con el proceso remitido por el Juzgado 3º de penas de Neiva a las cuales se les dio el trámite antes relacionado.

De otra parte para abordar el estudio de la prisión domiciliaria transitoria se deben tener en cuenta las exigencias que determina el decreto legislativo 546 de 2020, así como los protocolos dispuestos por el INPEC y el Consejo Superior de la Judicatura, siendo al INPEC a quien preliminarmente compete entrar a determinar en cada caso si el interno cumple o no con las exigencias dispuestas por la normatividad en cita para presentar el requerimiento ante el Juez de Ejecución de Penas, actuación que verifican de manera oficiosa, a petición del interno o a través de defensor de confianza, la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría.

Consecuente con lo anterior, solicito que se declare improcedente la presente acción de tutela, pues a través de su ejercicio, no se pueden reemplazar los medios judiciales ordinarios con los que cuenta el aquí agenciado, para demandar los beneficios que a bien tenga en su condición de privado de la libertad, como se precisó, la señora María Cristina no está legitimada ni es sujeto procesal para actuar en su nombre, adicionalmente, el sentenciado no presenta impedimento alguno para intervenir de manera directa en la vigilancia que se adelanta en su contra por el delito de inasistencia alimentaria, por sí mismo o defensor de confianza.

Ahora si bien el señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE actualmente, se encuentra privado de la libertad en la Estación de Policía de Toledo, su traslado al centro de reclusión no depende del juzgado, pues el INPEC a raíz de la pandemia COVID 19 que nos aqueja, es la entidad encargada de definir su ingreso a un establecimiento carcelario, no obstante, haberse librado boleta de detención al EPMSC de la ciudad.”

Allega el cuaderno de vigilancia en el que está incluida la sentencia condenatoria.

3.4 Ministerio Público⁹

El señor Procurador 95 Judicial II en lo Penal, con fundamento en la sentencia T-643 de 2016 en la que se reiteran los requisitos generales y específicos para la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, considera que no se configuran los requisitos generales de procedibilidad como es el requisito de haber agotado todos los medios de defensa judicial ordinarios, *“pues si bien es cierto, la sentencia condenatoria no se le notificó personalmente al señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE, se debió a que no existía ningún medio conocido para ese efecto, pues antes del juicio cuando se comunicó telefónicamente a su abonado celular la empleada del Juzgado de conocimiento con él, manifestó que no tenía residencia fija, tampoco suministró un correo electrónico para efectuarle comunicaciones, entonces la notificación se dio por cumplida con la notificación personal a su defensor, quien tenía la obligación de comunicarle las resultas del proceso.”*

Referente a la sentencia, en cuanto a que no se haya abordado el pago de los alimentos a favor de sus hijas menores a través de los giros efectuados a través de la empresa SUPERGIROS, pues fue debido a que el acusado en ningún momento lo hizo saber en la oportunidad legal que disponía para hacer uso del derecho de defensa –audiencia concentrada-, pues en el resumen que se hizo en motivación de la sentencia el defensor quien tuvo conversación con VERGARA MONSALVE solo suministró la dirección de Cali donde podía ser ubicado, y ya en los alegatos de conclusión el defensor informó que su prohijado no le allegó recibos de pago para hacerlos valer y oponerse a las pretensiones de condena de la fiscalía.

Dice que con la certificación expedida por la empresa SUPERGIROS en donde se evidencia que efectuó según el dicho de la accionante oficiosa la totalidad de la obligación alimentaria, el acusado puede acudir a la acción de revisión prevista en el artículo 192 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

En relación a la concesión de la prisión domiciliaria transitoria prevista en el Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, se debe enviar la petición al asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario, para que éste la envíe al Juez de Ejecución de Penas de Medidas de Seguridad con los soportes necesarios para ello, situación que se echó de

⁹ Fs. 111-116, ib.

menos por el operador judicial después de haber avocado el conocimiento del proceso porque el condenado se encontraba detenido en su jurisdicción territorial.

Concluye que al haberse garantizado el debido proceso la acción de tutela no es una instancia judicial ordinaria para revisar la sentencia condenatoria, pues para ello existe la acción de revisión a la cual puede acudir CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE; por tanto se debe declarar improcedente esta acción constitucional.

3.5 Estación de Policía de Toledo¹⁰

Su comandante manifiesta que con relación al estado de salud del señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE se han adelantado por parte del personal de la Policía Nacional adscrito al Municipio de Toledo lo siguiente:

“El 13 de junio 2020 a las 22:27 se realiza desplazamiento del señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE al Hospital Municipal por presentar dolor en el brazo (obra en Minuta de servicio).

26/06/2020 a las 17:45 Ingresa a las instalaciones policiales la señora personera municipal para entrevistarse con el señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE, quien se encuentra detenido en las instalaciones, utilizando todas las medidas de bioseguridad.

26/06/2020 a las 17:45 sale de las instalaciones policiales la señora personera municipal, quien manifiesta que se le realizó una entrevista al señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE sobre salud y trato que se le ha dado al detenido en la estación. Se le manifiesta la oportunidad de generarle al señor luna visita virtual a lo que la señora personera promete crear un link para que el señor Cesar pueda obtener dicha visita virtual.

13/07/2020 a las 09:19 Se le dan los elementos de bioseguridad al señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE y se le toma la temperatura teniéndola en 36.4

19/07/2020 a las 12:09 Ingresan a las instalaciones de la Estación de Policía la Doctora ADRIANA VILLAMIZAR SARMIENTO y el Auxiliar de Enfermería JHON CARLOS JOYA CAMACHO, para realizarle prueba de COVID-19 al señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE.

19/07/2020 a las 12:33 Terminan de practicarle la prueba de COVID-19 al señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE y salen de la estación de Policía la Doctora ADRIANA VILLAMIZAR SARMIENTO y el Auxiliar de Enfermería JHON CARLOS JOYA CAMACHO.

22/07/2020 a las 15:14 Nuevamente se traslada al señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE al Hospital Municipal (obra en Minuta de servicio).

28/07/2020 a las 15:14 El señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE fue conducido al Hospital por dolor en el pecho lado izquierdo, según concepto médico “No hay patología que comprometa la vida del paciente, no se encuentra alteración que comprometa de manera vital al paciente” (obra en la Historia Clínica).

¹⁰ Fs. 121-125, ib.

Al igual se le ha brindado buenas condiciones de vida y respeto en las instalaciones de Policía Toledo, como los son:

Desde el día de su captura se le dio un Colchón.

03 cobijas

01 Almohada

En el interior de la sala de retenidos tiene ducha, baño.

Se le está brindando desayuno, almuerzo, cena y agua potable para su consumo, todo esto gratis.

Al igual que las llamadas telefónicas para que se comunique con su familia.

Además de las medidas protocolarias de bioseguridad ante la pandemia covid-19”.

Concluye así que la Policía Nacional ha sido diligente y ha tomado las medidas y acciones necesarias para salvaguardar el estado de salud, bienestar y condiciones de vida al señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE, “sin que exista actualmente condición alguna que ponga en riesgo la vida del mismo”, por lo que solicita se niegue la presente acción.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer de la presente tutela conforme lo dispone el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1, numeral 5 del Decreto 1883 de 2017, que modifica el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

2. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar:

2.1 Si el Juzgado Promiscuo Municipal de Yaguará (Huila) con funciones de conocimiento vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y demás invocados por la agente oficiosa de CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE al proferir sentencia condenatoria dentro del proceso seguido en su contra por el delito de inasistencia alimentaria que le fuera adelantado por ZINAIDA RAMÍREZ SANTOS, según su versión por cuanto no fue notificado de la misma.

2.2 Si la señora Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, petición, libertad, vida, defensa,

debido proceso y publicidad al no concederse la prisión domiciliaria transitoria conforme al Decreto Legislativo 546 de 2020.

Para efectos de resolver los problemas jurídicos, el Tribunal previamente precisará si la presente acción constitucional cumple los requisitos generales de procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales. En particular, se debe establecer si se supera el requisito de subsidiariedad como elemento imprescindible para estudiar el fondo del asunto.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales¹¹

La Corte Constitucional estableció desde el inicio de su jurisprudencia¹² que la acción de tutela procede contra providencias judiciales de manera excepcional, siempre y cuando se encuentren cumplidos rigurosos requisitos para su procedibilidad¹³. Dicha excepcionalidad tiene la finalidad de lograr *“un equilibrio adecuado entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial –pilares de todo estado democrático de derecho- y la prevalencia y efectividad de los derechos constitucionales –razón de ser primordial del estado constitucional y democrático de derecho-”*¹⁴.

Con base en dicho objetivo, la citada alta Corporación ha sido clara al afirmar que *“la intervención del juez constitucional en asuntos decididos por otros jueces, en sus respectivas jurisdicciones, se puede adelantar únicamente con el fin de proteger los derechos fundamentales vulnerados. Al respecto, se ha establecido que el juez constitucional no puede suplantar o desplazar al juez ordinario en el estudio de un caso que, por su naturaleza jurídica, le compete. Éste sólo puede vigilar si la providencia conlleva la vulneración de los derechos constitucionales del tutelante, en especial, el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia”*¹⁵.

Por esa razón, el órgano de cierre constitucional en la sentencia C-590 de 2005 estableció de manera clara los requisitos que deben verificarse para que el juez de

¹¹ Sentencia T-001 de 2017

¹² Sentencia C-543 de 1992

¹³ Al respecto, la sentencia C-590 de 2005 afirmó: *“los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela (...) la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad”*.

¹⁴ Sentencia T-028 de 2012

¹⁵ Sentencia SU-132 de 2013

tutela pase a analizar si una providencia judicial es susceptible de control constitucional, por configurar una vulneración a los derechos fundamentales. De manera que, le corresponde determinar si se cumplen (i) los requisitos generales y (ii) al menos una de las causales propiamente dichas.

Por un lado, los requisitos generales son: *“(a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado, (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad 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”*¹⁶.

Por otro lado, las causales propiamente dichas se refieren a los defectos específicos en que puede incurrir una providencia judicial y que estructuran la violación de derechos fundamentales de una persona. Para la procedibilidad de la acción de tutela contra una providencia judicial se requiere que se configure al menos un defecto. En la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional señaló los siguientes: orgánico¹⁷, procedimental¹⁸, fáctico¹⁹, material y sustantivo²⁰, error inducido²¹, decisión sin motivación²², desconocimiento del precedente²³ y violación directa de la Constitución.

¹⁶ Sentencia T-1276 de 2005

¹⁷ Defecto orgánico: *“Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello”*. Sentencia C-590 de 2005

¹⁸ Defecto procedimental: *“Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”*. ídem

¹⁹ Defecto fáctico: *“Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.”* ídem

²⁰ Defecto material y sustantivo: *“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.”* ídem

²¹ Error inducido: *“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.”* ídem

²² Decisión sin motivación: *“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.”* ídem

²³ Desconocimiento del precedente: *“Esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente*

Así pues, la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial está supeditada al cumplimiento de rigurosos requisitos, *“no se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente -es decir segura y en condiciones de igualdad- de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho”*²⁴.

4. El requisito de subsidiariedad. Improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando no se han agotado todos los medios de defensa judicial²⁵

Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios y extraordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados²⁶.

dicho alcance. En estos casos, la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”. Sentencia C-590 de 2005.

²⁴ ídem

²⁵ Sentencias T-016 de 2019 y T-238 de 2018

²⁶ Sentencias T-180 y 237 de 2018

La jurisprudencia constitucional ha insistido en que *“(...) cuando una persona 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, dentro del marco estructural de la administración de justicia (...)”*²⁷.

Bajo esa misma línea, se ha hecho especial hincapié en que *“la acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”*²⁸.

En este orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente contra providencias judiciales cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico²⁹.

Sobre este particular, el máximo Tribunal Constitucional en la Sentencia T-032 de 2011, precisó:

“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados”.

En el mismo sentido, la citada alta Corporación ha establecido que *“(...) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que*

²⁷ Sentencias SU-263 de 2015 y T-038 de 2017

²⁸ Sentencia SU-424 de 2012

²⁹ Sentencia T-103 de 2014

resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios”³⁰.

La Corte Constitucional ha señalado que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor³¹. Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio de la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

A partir de ello, el órgano de cierre constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: que (i) el asunto esté en trámite; (ii) no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico³²

En suma, de la aplicación del requisito de subsidiariedad surgen las siguientes conclusiones: (i) la acción de tutela no es un mecanismo judicial diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para desplazar las competencias propias de la autoridad que administra justicia a través de un trámite procesal en curso, así como tampoco sirve para reabrir procesos concluidos, ni revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que, en cada caso, (ii) se verifique si acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia e idoneidad a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este haya sido alegado.

Sobre esas bases, le corresponde al juez constitucional examinar con particular atención el cumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela que se interponga contra una decisión judicial.

4. El requisito de subsidiariedad. Improcedencia de la acción de tutela contra providencia judicial cuando el proceso aún se encuentra en trámite³³

³⁰ ídem

³¹ Sentencia SU-686 de 2015

³² Sentencias T-394 de 2014, T-001 de 2017 y T-600 de 2017

³³ Sentencia T-103 de 2014

La Corte Constitucional ha señalado que el requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones judiciales, se puede presentar en dos escenarios: (i) cuando el proceso ha concluido; o (ii) se encuentra en curso. En el segundo de los escenarios, la intervención del juez constitucional está vedada en principio, toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Sobre el particular en la sentencia T-113 de 2013 se consignó:

“En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.”

En tal sentido, el máximo Tribunal Constitucional ha sido enfático al considerar que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo en la resolución de conflictos, por lo que no es dable la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria sino cuando se presentan unas especialísimas circunstancias que hacen procedente el amparo³⁴. Es así como la citada Corporación ha precisado algunas razones que resaltan la importancia del estudio del requisito de subsidiariedad a fin de determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales³⁵, dentro de las que se destaca el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial. En concreto se indicó:

“Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: ‘tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes’. Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.”

³⁴ Sentencias T-083 de 2007, T-1103 y 076 de 2003, entre otras

³⁵ sentencias T-211 de 2009 y T-649 de 2011

En suma, la acción de tutela solo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio. Ello con el fin de evitar que este mecanismo excepcional, se convierta en principal³⁶.

Sobre esas bases, le corresponde al juez constitucional examinar con particular atención el cumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela que se interponga contra una decisión judicial.

5. Caso concreto

5.1. Antes de estudiar de fondo el caso, como se advirtió, corresponde a la Sala analizar si la presente acción resulta procedente a la luz del segundo requisito general contenido en la Sentencia C-590 de 2005, esto es, *“el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios”*.

La Sala advierte la falta de configuración del requisito de subsidiariedad en el caso objeto de estudio.

Para lo anterior, se empieza por recordar que el objeto de la acción de tutela incoada por la señora MARGARITA CRISTINA VERGARA MONSALVE, agente oficiosa del señor CESAR ULPIANO VERGARA se circunscribe en primer lugar, a que se le ordene al Juzgado Promiscuo Municipal de Yaguará (Huila) se revise la sentencia proferida en su contra dentro del proceso de inasistencia alimentaria, en razón a que cuando se profirió dicha sentencia no tenía cómo comprobar que se habían hecho los giros y consignaciones pero ahora sí los tiene. Y además sostiene que no fue notificado sobre las audiencias a realizar en ese proceso.

Al respecto pudo verificar la Corporación, luego de la intervención del citado juzgado accionado y de revisar las actuaciones aportadas que originó este mecanismo, que:

El 5 de diciembre de 2018, el Juzgado Promiscuo Municipal de Turuel (Huila) declaró en contumacia al señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE continuando el proceso

³⁶ sentencia T-003 de 2014

con su defensor público, doctor JORGE ENRIQUE CORTÉS POLANÍA de la Defensoría del Pueblo designado por la Unidad Judicial número 4.

El 14 de noviembre de 2019 el Juzgado Promiscuo Municipal de Yaguará (Huila) realizó audiencia concentrada, se decretaron las pruebas testimoniales y documentales peticionadas por la fiscalía y defensa; a esta audiencia no asistió el acusado, sin embargo el defensor anunció que había tenido comunicación con el mencionado y que le había manifestado que no podía asistir, suministrando su nueva dirección en la ciudad de Cali, pero que no le suministró ningún elemento material probatorio para descubrir.

El 5 de diciembre siguiente se inició la audiencia de juicio oral a la que tampoco concurre el acusado, pero sí asiste su defensor público quien manifestó que no presentaría teoría del caso en razón a que su defendido no le había aportado constancias de pago de alimentos, a pesar de tener la forma de intercomunicarse vía celular.

Debe señalarse que no es cierto que al agenciado de la accionante no se le hayan notificado las decisiones, pues estuvo representado por defensor público y tenía comunicación telefónica con él, luego sí tenía conocimiento del proceso y de las diferentes actuaciones.

El 30 de enero de 2020 fue proferida la sentencia por parte del juzgado accionado, que lo condenó a 32 meses de prisión, multa de 20 salarios mínimos legales vigentes, como autor penalmente responsable de la conducta punible de inasistencia alimentaria en perjuicio de sus menores hijas; a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión; le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena contemplada en el Art. 63 del Código Penal, por así prohibirlo los arts. 192 y 193-6 de la Ley 1098 de 2006 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que es reiterada al respecto.

La sentencia acorde con lo informado por la juez de conocimiento, fue notificada conforme el procedimiento establecido en la Ley 1826 de 2017, vencido el término de los cinco días hábiles siguientes las partes no interpusieron recurso de apelación, por lo que se declaró ejecutoriada la misma; es así que el agenciado y su defensor público no hicieron uso del recurso de apelación para controvertir la decisión adoptada por el despacho judicial accionado, ni en los demás autos; teniendo la oportunidad de interponer los recursos no lo hicieron.

El artículo 86 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto (4°), que el recurso de amparo (...) *solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que (...) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

En lo que tiene que ver con los escenarios en que se interponga una acción de tutela contra providencia judicial, la sentencia C-590 de 2005 prescribió que al analizar su procedencia debe tenerse en cuenta el previo agotamiento de: *“(...) todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos*”.

En el presente caso la acción de tutela propuesta se percibe como la ocasión de plantear un nuevo debate sobre un tema ya concluido, máxime si se tiene además en cuenta que el interesado omitió interponer los recursos de ley para cuestionar la sentencia que lo condenó, generando ello la improcedencia del amparo solicitado, pues al encontrarse la sentencia debidamente ejecutoriada hace tránsito a cosa juzgada.

Al punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC12339 del 12 de septiembre de 2019, con ponencia del Magistrado LUIS ALONSO RICO PUERTA, recordó:

“(...) este medio de resguardo no fue establecido para sustituir o desplazar las competencias propias de las autoridades judiciales o administrativas, ni para anticipar las decisiones de determinado asunto sometido a su consideración pretextando la supuesta violación de derechos fundamentales. Mientras las personas tengan a su alcance otros medios defensivos o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a este mecanismo de protección, ya que no fue instituido para alternar con las herramientas de defensa judicial que el ordenamiento jurídico ha contemplado, sino cuando carezca de éstas” (CSJ STC, 28 octubre de 2011, rad. 03312-01, reiterada en STC10432-2017, 19 de julio de 2017, rad. 00388-01, entre otras).

(...) mientras existan otros medios de defensa para discutir y resolver los aspectos traídos por esta vía, el juez de tutela no puede incursionar para reemplazar los senderos legales debidamente establecidos, ya que este excepcional auxilio no constituye una instancia adicional o alternativa de la actividad a cargo del funcionario llamado a resolver el juicio”.

Ahora, si el señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE considera que tiene pruebas para demostrar que efectivamente ha cumplido con la obligación alimentaria y las mismas se enmarcan dentro de los presupuestos legales para ese propósito, puede acudir a la acción de revisión conforme al artículo 192 y ss de la Ley 906 de 2004, que

es el medio eficaz de defensa para discutir y resolver los aspectos traídos a esta acción que no es el mecanismo para ello; igualmente puede presentar las pruebas, si es su estrategia defensiva hacerlo, que considera pertinente en el trámite del incidente de reparación integral que está próximo a tramitarse y que devengan pertinentes en ese trámite y para los fines legales a que puedan estar llamadas.

Agréguese finalmente en lo que a este acápite resulta trascendente, que la discusión que ofrece el escrito de tutela alrededor de las pruebas acopiadas en el proceso penal en el que fue condenado el agenciado, refleja la controversia que es propia del escenario del recurso extraordinario de revisión, en tanto y cuanto cuestiona los dos testimonios allí recibidos incluso en su veracidad (en lo que a esta toque, en el preciso contexto del recurso extraordinario en cita), amén de los documentos ya precisados que con posterioridad a ese hito procesal exhibe y que como se dijo líneas atrás, puedan estructurar una causal de revisión si a ello hay lugar.

5.2. Respecto a las actuaciones de la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, se advierte lo siguiente:

1. El 3 de julio de 2020, mediante escrito presentado por la señora MARÍA CRISTINA VERGARA MONSALVE a través del correo institucional eleva derecho de petición a nombre de su hermano CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE, donde solicita se de aplicación al Decreto 546 de 2020.

2. Por auto del 6 de julio siguiente la juez accionada decidió³⁷:

“En atención a la solicitud presentada por la señor María Cristina Vergara Monsalve, en calidad de hermana del señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE quien solicita la aplicación del Decreto 546 del 14 de abril de 2020 a favor del mencionado dentro del proceso seguido en su contra por el delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA, actualmente privado de la libertad en la Estación del municipio de Toledo, según refiere, comuníquesele a la misma, que conforme lo determina el decreto legislativo antes citado (artículos 7º y siguientes), no está legitimada para elevar dicha petición, además no se cumple con los requerimientos determinados en el decreto 546 de 2020 en orden a darle curso, así como con los protocolos para envío y recibo de solicitudes de salidas de PPL en el marco del decreto en cita, dispuestas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, como el Consejo Superior de la Judicatura.

Como consecuencia de lo anterior, se rechaza de plano la citada petición.

(...)”.

³⁷ F. 81, c. vigilancia de la pena.

3. El 27 de julio siguiente por auto interlocutorio, la juez accionada resolvió lo siguiente³⁸:

“El despacho se pronuncia sobre petición realizada por la señora MARÍA CRISTINA VERGARA MONSALVE, hermana del sentenciado CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE, quien demanda respecto del anterior se de aplicación a lo previsto en el decreto legislativo 546 de 2020, además solicita estudiar los giros realizados por el anterior a la señora ZINAIDA RAMÍREZ SANTOS y emitir una nueva sentencia, absolviendo de los cargos a VERGARA MONSALVE.

En primer término, el despacho destacará a la solicitante, que la misma no tiene la calidad de sujeto procesal para intervenir en el trámite de la vigilancia de la pena.

No obstante lo anterior se le comunica que la sentencia ejecutoriada hace tránsito a cosa juzgada y como tal resulta inmodificable (art. 21 de la Ley 906 de 2004), salvo que se precisen las circunstancias allí previstas o las determinadas en el artículo 192 de la citada normatividad, para dar curso a la acción revisión; en este sentido y como ya se indicó la señora MARIA CRISTINA no está legitimada para intervenir en la actuación con ocasión de la sentencia emitida a CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE lo cual se encuentra ejecutoriada (96/02/20) y como tal el despacho no verificara ningún pronunciamiento sobre el aspecto referido (ar. 193 y 459 de la Ley 906 de 2004).

Ahora, en lo que corresponde a la solicitud de PRISIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA del interno CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE (...) condenado por el delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA y allegada inicialmente al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Neiva (15 de junio de 2020) y al despacho (3 de julio de 2020), debe responderse a la peticionaria que la citada solicitud no cumple con los requerimientos determinados en el Decreto 546 de 2020 en orden a darle curso, así como los protocolos para envío y recibo de solicitudes de salidas de PPL en el marco del decreto en cita, dispuestas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario como el Consejo Superior de la Judicatura.

Consecuente con lo anterior se rechaza de plano la citada petición y se dispone correr traslado de la misma a la Dirección del establecimiento Penitenciario y Carcelario, para que proceda de conformidad (...).”

De esta decisión fue notificado al señor CESAR ULPIANO VERGARA; entonces tampoco se encuentra demostrada vulneración alguna por parte de la referida juez accionada en torno de este tópico, pues en este caso no podía resolver solicitud alguna ya que la solicitud de prisión domiciliaria transitoria debe ser elevada conforme las disposiciones del citado Decreto 546/2020 y en el preciso contexto de la decisión de la Corte Constitucional que lo revisó y efectuó precisiones a su contenido, según se anunció en el Boletín número 126 de julio 22/2020 en el que se lee: “La Sala Plena Virtual de la Corte Constitucional hizo precisiones sobre la constitucionalidad del Decreto 546 de 2020....Con ponencia de la Magistrada **Diana Fajardo Rivera**, la Corte declaró ajustado a la Constitución el Decreto Legislativo 546 de 2020,Al declarar ajustado a la

³⁸ Fs. 113-115, ib.

Constitución la totalidad de los artículos que contiene dicho Decreto Legislativo, la Corte hizo precisiones que requirieron, en algunos casos, condicionar la constitucionalidad de artículos específicos....Así mismo, la Sala Plena declaró constitucional el Artículo 8 del Decreto Legislativo, que prevé el procedimiento para que las personas condenadas accedan a la medida de prisión domiciliaria transitoria, siempre y cuando sea interpretado de acuerdo con las siguientes tres precisiones; Primero, sus abogados también podrán hacer la solicitud directa al juez competente, siempre que adjunten previamente las cartillas biográficas correspondientes entregadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, así como el certificado médico, según corresponda; Segundo, para las personas condenadas, como dispone el Artículo 7 para las personas detenidas preventivamente, también procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, que se interpondrá y sustentará dentro de los tres (3) días siguientes por escrito remitido por el mismo medio virtual....; Tercero, el Artículo 8 también comprende a las personas reclusas en centros de detención transitoria y en su caso el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario sigue siendo la entidad encargada de adjuntar la cartilla biográfica para efectos de tramitar la medida de prisión domiciliaria transitoria...”³⁹. (Negritas del texto; subrayas ajenas al mismo).

En ese orden de ideas, con el acatamiento del procedimiento así dispuesto por la ley (el referido decreto tiene alcances de esta) y decantado por el órgano de cierre constitucional, tiene el agenciado en principio a su alcance el mecanismo procesal para pedir el subrogado transitorio de la prisión domiciliaria, siendo de su carga acreditar ante la instancia judicial competente los presupuestos exigidos para ese fin, y en el evento de resultar inconforme con la decisión respectiva cuenta con la posibilidad de impugnarla.

Así las cosas, verificadas desde esa perspectiva las actuaciones la Sala advierte que no se encuentra acreditada la existencia de un daño irremediable para el agenciado, pues del escrito de tutela, las pruebas adjuntas al mismo, la intervención de los despachos accionados y la revisión de lo aportado en el expediente, no surge que el actor se encuentre en una situación de extremo peligro para el ejercicio de sus derechos fundamentales, que tenga la naturaleza de inminente, urgente, grave, e impostergable, que requiera la intervención del juez de tutela en un asunto que es de exclusiva

³⁹<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:22RiAN-8BloJ:https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php%3FCorte-declar%25C3%25B3-ajustadas-a-la-Constituci%25C3%25B3n-medidas-para-mitigar-impacto-de-la-pandemia-en-las-c%25C3%25A1rceles-8968+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co>, consultada en agosto 9/2020, 7.37 P.M.

competencia del operador judicial encargado de vigilar la ejecución de la condena. Por tal razón no procede la presente solicitud de amparo, aún como mecanismo transitorio destacándose por la Sala que se demostró también por parte de la Estación de Policía de Toledo, que se le está asegurando la atención médica que ha reclamado incluida la prueba del Covid-19, por lo que en esa dirección basta con instar a esa institución policial para que continúe como hasta ahora con la acuciosidad acreditada en esa materia, y en caso de que el agenciado llegare a requerir especial cuidado según los resultados de esa prueba, se lo aseguren en toda su extensión.

Ahora bien, en ese preciso contexto para la Sala deviene procedente en dirección a la garantía al máximo posible de los derechos fundamentales del agenciado, que de manera coordinada entre el centro carcelario y penitenciario de Pamplona y la mencionada estación de policía, articulen sus respectivas competencias respecto del subrogado de marras, y en un término máximo de cinco (5) días determinen si el accionante reúne los requisitos previstos en el Decreto 546/2020; de ser así, tramiten conforme al mismo la solicitud ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, que la resolverá también de conformidad con el referido decreto. Así se les ordenará.

Se instará igualmente al señor Procurador aquí interviniente para que en el evento de resultar viable y en el contexto de sus atribuciones constitucionales y legales, adelante las gestiones que en su criterio amerite la situación del accionante de cara a la posibilidad de tramitar la solicitud de prisión domiciliaria transitoria.

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la protección constitucional solicitada por la señora **MARÍA CRISTINA VERGARA MONSALVE** agente oficiosa de **CESAR ULPIANO VERGARA** frente al **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE YAGUARÁ (HUILA) CON FUNCIONES DE**

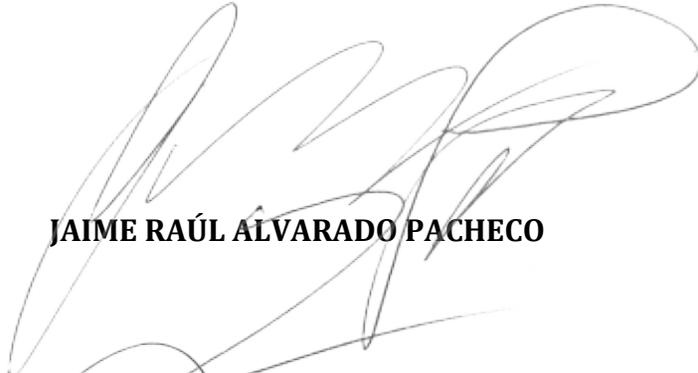
CONOCIMIENTO y JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA, por lo motivado.

- SEGUNDO: ORDENAR** al Centro Carcelario y Penitenciario de Pamplona, en coordinación con la Estación de Policía de Toledo (N.S.), articulen sus respectivas competencias respecto del subrogado de la prisión domiciliaria transitoria, y en un término máximo de cinco (5) días determinen si el accionante reúne los requisitos previstos en el Decreto 546/2020; de ser así, tramiten conforme al mismo la solicitud ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, que la resolverá también de conformidad con el referido decreto. Así se les ordenará.
- TERCERO: INSTAR** al Comando de la Estación de Policía de Toledo (N. S.), para que según lo indicado ut supra, continúe ofreciendo al señor CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE tal cual lo ha hecho hasta este momento, la atención en salud que requiera, y en caso de que llegare a requerir especial cuidado según los resultados de la prueba que se le practicó, se lo aseguren en toda su extensión.
- CUARTO: INSTAR** igualmente, al señor Procurador aquí interviniente para que en el evento de resultar viable y en el contexto de sus atribuciones constitucionales y legales, adelante las gestiones que en su criterio amerite la situación del accionante de cara a la posibilidad de tramitar la solicitud de prisión domiciliaria transitoria.
- QUINTO: COMUNICAR** lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- SEXTO: REMITIR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el reglamento expedido para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura, si esta sentencia no fuere impugnada.

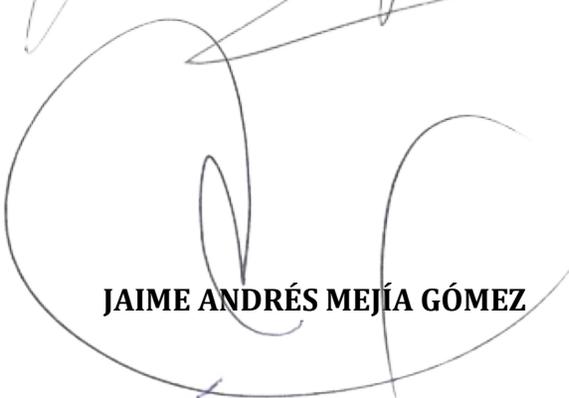
La presente decisión fue presentada, discutida y aprobada por medios virtuales.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

**JAIME RAUL ALVARADO PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario

2364/12

ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Radicado: 54-518-22-08—000 2020-00030-00
Accionante: MARÍA CRISTINA VERGARA MONSALVE, agente oficiosa de CESAR ULPIANO VERGARA MONSALVE
Accionados: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE YAGUARÁ (Huila) y
JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA

Código de verificación:

b26c8d58b9a5c32898ab84e202bc98b6e3ab82b96ce36ad469c9eb982c58cd69

Documento generado en 11/08/2020 03:13:41 p.m.