

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP10929-2018

Radicación n.º 99663

(Aprobado Acta No.266)

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

La Sala decide la impugnación interpuesta por JOHN MAURICIO PULGARÍN, contra el fallo proferido el 20 de junio de 2018, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, mediante el cual denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados, presuntamente vulnerados por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados los hechos en el fallo constitucional de primera instancia¹:

“Indica el encartado John Mauricio Pulgarín en su escrito de tutela, que mediante sentencia del 27 de febrero del 2013, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Cali, lo

condenó a 128 meses de prisión por el delito de Tráfico de Estupefacientes. Refiere que el 05 de marzo del 2017, le fue concedida la prisión domiciliaria, así como también el 24 de julio del mismo año, le fue otorgado permiso para laborar por fuera del domicilio.

Señala que el 15 de septiembre del 2017, solicitó la libertad condicional por haber cumplido las 3/5 partes de la condena tal como lo exige el artículo 64, numeral 1 del Código Penal.

Indica que mediante auto del 29 de septiembre de la pasada anualidad, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, le niega la libertad condicional por la gravedad del delito, decisión contra la que interpuso el recurso de reposición invocando el principio de favorabilidad, pero, el mismo le fue negado.

Continúa indicando que el 20 de abril del año que discurre, solicitó nuevamente la libertad condicional al haber descontado las 2/3 partes de la pena, la misma que le fue negada por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, mediante auto del 25 del mismo mes y año”.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia denegó el amparo, al considerar que las providencias cuestionadas se apoyan en un adecuado análisis de la situación fáctica y normativa, igualmente, consideró no ser del resorte del mecanismo de la acción de tutela, entrar a analizar aspectos como “la gravedad de la conducta” que fuera tomada en cuenta por el juez que vigila el cumplimiento de la pena impuesta, al momento de negar el subrogado, pues ello sería invadir competencias que corresponden única y exclusivamente a la justicia ordinaria al interior de cada actuación.

LA IMPUGNACIÓN

El actor en diligencia de notificación personal manifestó su decisión de impugnar el fallo de tutela, pero no señaló ningún argumento.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el accionante, contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala es establecer si el juzgado accionado ha incurrido en una violación al derecho a la libertad, al negar la solicitud del subrogado penal de la libertad condicional basado en la gravedad de la conducta punible por la que fue condenado el accionante.

Para resolverlo, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, y luego verificará si los mismos se presentan en este caso.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

1. La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional².

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte 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.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto

en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.

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.³

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

2. El beneficio de la libertad condicional ha sufrido distintas modificaciones en los últimos años. La Ley 599 de 2000, en su artículo 64 indicaba:

El Juez concederá la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad mayor de tres (3) años⁴, cuando haya cumplido las tres quintas partes de la condena, siempre que de su buena conducta en el establecimiento carcelario pueda el Juez deducir, motivadamente, que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena.

No podrá negarse el beneficio de la libertad condicional atendiendo a las circunstancias y

antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena.

El período de prueba será el que falte para el cumplimiento total de la condena.

Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación distinguió tres requisitos claves para la concesión del beneficio:

La figura liberatoria mencionada se halla consagrada en el artículo 64 del Código Penal, norma que para su viabilidad exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) Que la pena impuesta sea privativa de la libertad, sin referencia a quantum; 2) Que el condenado haya cumplido las 3/5 partes de ella; y 3) Que su buena conducta en el sitio de reclusión permita colegir al funcionario judicial que es innecesario seguir ejecutando la pena. En todo caso, no puede negarse el subrogado penal con base en antecedentes y circunstancias ya ponderadas en el momento de la dosificación punitiva.

(...) En cuanto atañe al tercer elemento, se tiene que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 480 del Código de Procedimiento Penal, junto con la solicitud de libertad condicional se debe allegar la resolución favorable del Consejo de Disciplina o en su defecto del director del establecimiento carcelario, donde se evalúe el comportamiento en el sitio de reclusión, documento que en efecto se anexa a la petición y que califica la conducta (...) como buena.

Debe advertirse, que la anterior acreditación no es suficiente para valorar si se concede o no el subrogado penal pedido, pues menester es que se coteje el comportamiento del condenado en el lugar de privación de la libertad con la necesidad de continuar o no con la ejecución efectiva de la pena, y a partir de ello se sustenten los motivos para acceder o negar la libertad demandada.⁵

Esta comprensión cambió con la expedición de la Ley 890 de 2004 y la sentencia C-194 de 2005. La normativa en mención, en lo que respecta al requisito subjetivo, agregó la expresión «previa valoración de la gravedad de la conducta punible» y suprimió la

prohibición de negar el beneficio con base en las circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena.

Norma que fue revisada en sede de control de constitucionalidad, y declarada exequible en la sentencia C-194 de 2005, por las siguientes razones:

i) "... cuando la norma acusada dice que la libertad condicional podrá concederse previa valoración de la gravedad de la conducta, no significa que el Juez de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad quede autorizado para valorar la gravedad de la conducta. Lo que la norma indica es que dicho funcionario deberá tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juez de conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal."

ii) "... el juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado -resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuales son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión."

iii) "... la pretendida triple coincidencia de elementos, que configurarían una agresión al principio del non bis in ídem, se rompe como consecuencia de la ausencia de los dos últimos, pues la segunda valoración no se hace con fundamento en el mismo juicio ni sobre la base de los mismos hechos."

Adicional a lo anterior, es forzoso comprender el artículo 64 en consonancia con los artículos 26 de la Ley 1121 de 2006 y 199 de la Ley 1098 de 2006, en los que se indica, en forma

expresa y concreta, los casos en los que no hay lugar a beneficios y subrogados penales.

Esta última situación permite hablar de dos reglas instituidas por el Legislador, la primera, contenida en el artículo 64, «regla general», que permite al condenado, con el cumplimiento de ciertos requisitos, acceder a la libertad condicional y la segunda, presente en la restante normatividad citada, o «regla de excepciones», en virtud de la cual se excluyó, en casos concretos, el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad⁶.

Tenemos entonces que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, para conceder el subrogado penal de la libertad condicional debe, en primer lugar, revisar si la conducta fue considerada como especialmente grave por el Legislador en los artículos 26 de la Ley 1121 de 2006 y 199 de la 1098 de 2006. Si aplicado ese filtro de gravedad, resulta jurídicamente posible conceder el subrogado, «... el juez debe verificar, tanto el cumplimiento de los requisitos objetivos exigidos por la norma (haberse cumplido las dos terceras partes de la pena y haberse pagado la multa, más la reparación a la víctima), como el cumplimiento de los requisitos subjetivos que se derivan de la valoración de las condiciones particulares del condenado»⁷.

Ese criterio jurisprudencial ha orientado las decisiones de los jueces de ejecución de penas - incluida esta Corporación⁸- y la revisión constitucional de los jueces de tutela⁹. En resumen, la jurisprudencia ha aceptado como razonable y ajustado al ordenamiento jurídico, que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad apliquen, en primer lugar, la regla de excepciones, por mandato explícito del legislador, y luego de ese primer filtro, procedan a analizar la aplicación de la regla general. En este segundo momento del análisis los jueces deben tener en cuenta la gravedad de la conducta, tal y como fue valorada en la sentencia condenatoria. No hay vulneración alguna en que ese elemento subjetivo se convierta en el aspecto central o motivo principal para negar la solicitud, ello tampoco constituye una vulneración del principio de non bis in ídem.

La modificación introducida por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, esto es, la supresión de la expresión «gravedad» del texto normativo, no resta vigencia a la orientación jurisprudencial anteriormente reseñada.

Esa afirmación encuentra sustento en la Sentencia C- 757 de 15 de octubre de 2014, en la cual la Corte Constitucional señaló que el primer inciso del artículo 64 de la Ley 599 de 2000, luego de la modificación introducida por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, es exequible a la luz de los principios del non bis in ídem, juez natural (C.P. art. 29) y de la separación de poderes (C.P. art. 113). Además, tampoco desconoce la prevalencia de los tratados de derechos humanos en el orden interno.

Sin embargo, dado que el texto resultante podría implicar la vulneración del principio de legalidad, debido a que el legislador asignó a los jueces de ejecución de penas el deber de decidir sobre la libertad condicional con base en la conducta punible, esa Corporación condicionó la interpretación de dicha disposición en concordancia con lo ordenado en la sentencia C-194 de 2005, es decir, para conceder o negar el subrogado referido se debe tener en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean estas favorables o desfavorables al condenado.

En conclusión, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad analizará los requisitos para la procedencia de la libertad condicional, previa valoración de la conducta punible, esa facultad no excluye la evaluación de la gravedad de las acciones u omisiones materializadas por el condenado, tal y como quedó registrado en el fallo condenatorio.

Análisis del caso concreto

1. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de las autoridades públicas, siempre que no exista otro

recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. A voces del artículo 32, inciso 2° del Decreto 2591 de 1991, el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándolo con el acervo probatorio y con el fallo. Si, a su juicio, la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla; si la encuentra ajustada a derecho, la confirmará.

Revisado el plenario se evidencia que el accionante formuló una solicitud de libertad condicional, la cual fue negada por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, mediante providencia del 29 de septiembre de 2017, decisión que fue objeto del recurso de reposición, en donde se resolvió no reponer la negativa de libertad condicional solicitada, reiterando los motivos por los cuales negó la excarcelación condicional esto es, el alto grado de lesividad, de impacto negativo y reproche social que la conducta enrostrada al sentenciado genera en la comunidad, y por ende, del grave atentado a la seguridad pública así como la convivencia pacífica y al orden justo de nuestro país que son fines llamados a preservar por el Estado.

3. Contra esa determinación el solicitante únicamente interpuso el recurso de reposición, siendo totalmente desconocido por esta Sala, los motivos por los cuales el accionante no utilizó el recurso de apelación, el cual era el mecanismo idóneo y pertinente, por medio del cual debía informar los motivos fácticos y jurídicos por los cuales no compartía los argumentos expuestos por el Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia. Sin embargo, el accionante pretende que por medio de la acción de tutela, se analice la viabilidad de otorgarle el subrogado de la libertad condicional permitiendo una tercera instancia, con lo cual se desnaturalizaría el objetivo de la acción de tutela, pues su objeto es determinar si la providencia judicial ha desbordado el marco constitucional, motivo por el cual no comparte esta Sala los argumentos del accionante en el sentido de evidenciar un perjuicio irremediable que requiere la intervención del juez constitucional en

este caso específico.

4. La negativa de la libertad condicional adoptada por el Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia no constituye vulneración a los derechos del accionante, pues tales determinaciones fueron adoptadas con fundamento en la gravedad de la conducta por la cual fue condenado, consideraciones razonables y ajustadas al ordenamiento jurídico, toda vez que el análisis fue realizado de manera exhaustiva teniendo en cuenta la situación jurídica y fáctica del condenado al momento de realizar la solicitud.

En cuanto a la valoración de la gravedad de la conducta, como fundamento de la negativa de la libertad condicional, esta Corporación reitera la jurisprudencia según la cual, la competencia para evaluar el requisito subjetivo para determinar cuándo una persona condenada debe continuar con el tratamiento penitenciario, ha sido atribuida a los jueces de ejecución de penas, tal como ocurrió en el presente asunto y no al juez constitucional en sede de tutela, como pretende el accionante que se realice.

La decisión discutida no fue caprichosa ni arbitraria y que no sea acorde a las pretensiones del accionante, no constituye per se una vía de hecho.

Por lo anterior, y ante la inexistencia de vulneración alguna de derechos fundamentales, la Sala confirmará el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º CONFIRMAR el fallo impugnado.

2º NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3º REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 25, cuaderno 1

2 Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006

3 Ibídem

4 Declarado inexecutable por la Corte Constitucional

5 CSJ, AP, 24 de octubre de 2002, Rad.8099

6 Cfr. CSJ, STP, 20 de marzo de 2012, Rad. 58927

7 Cfr. Sentencia C-194 de 2005.

8 CSJ, AP, 6 junio de 2003, Rad. 17703; 13 noviembre de 2003,

Rad. 15100; 8 de septiembre de 2004, Rad. 21545; 1 de abril de 2009, Rad. 31383 y 12 octubre de 2011, Rad. 37656.

9 Cfr. CSJ, STP, 28 de enero de 2013, Rad. 64663; 27 de febrero de 2013, Rad. 65313; 5 de marzo de 2013, Rad. 65192; 12 de marzo de 2013, Rad. 65685; 20 de marzo de 2013, Rad. 65646; 3 de abril de 2013, Rad. 66074; 25 de abril de 2013, Rad. 66241; 7 de mayo de 2013, Rad. 66604; 9 de mayo de 2013, Rad. 66588; 16 de septiembre de 2014, Rad. 75316