

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP9339-2018

Radicación N° 99244

Acta 237

Bogotá D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por el accionante FRANCISCO ANTONIO CASTAÑO REYES, contra el fallo de tutela del 29 de mayo de 2018, a través del cual, la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad, presuntamente vulnerados por los Juzgados 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de dicha ciudad y 3º Penal del Circuito de Conocimiento Barrancabermeja, dentro del asunto penal en el que se le ejecuta la pena de prisión impuesta por el delito de tráfico de estupefacientes y porte ilegal de armas.

ANTECEDENTES

Fueron delimitados por Tribunal A quo en los siguientes términos:

El accionante instauró acción de tutela por la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados en razón a que la primera de las autoridades demandadas, mediante proveído del 30 de enero hogaño, resolvió desfavorablemente su solicitud para acceder al subrogado de la libertad condicional, al tener en cuenta la gravedad de las conductas por las cuales fue condenado.

Contra dicha decisión interpuso el recurso de apelación, siendo confirmada en su integridad por la segunda de las demandadas el 17 de abril último.

Considera el actor que en tales proveídos los referidos despachos judiciales incurrieron en una “vía de hecho”, en tanto, según su criterio, no tuvieron en cuenta, de un lado, los parámetros beneficios dispuestos en la sentencia C-757 de 2014 de la Corte Constitucional, y de otro, la aplicación del canon 64 de la Ley 599 de 2000, en virtud del principio de favorabilidad, pues a ambas les estaba vedado analizar la gravedad de la conducta como ingrediente para la concesión del subrogado en mención, lo cual estructuró un “defecto sustantivo” que viabiliza el presente instrumento constitucional para corregirlo.

De allí que depreque el amparo de sus derechos fundamentales y, como consecuencia de ello, se revoquen las decisiones proferidas el 30 de enero y 17 de abril de la presente anualidad por los Juzgados Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué Tolima y Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja, Santander, respectivamente, y, en su lugar, se le conceda el beneficio acotado.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado su conocimiento, el Tribunal de Ibagué ordenó correr traslado de la demanda a las entidades accionadas para que ejercieran el derecho de contradicción y aportaran la información pertinente, obteniéndose las siguientes respuestas.

1. La titular de Juzgado 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, además de indicar que su despacho vigila la sanción de 9 años y 2 meses de prisión impuesta al actor el 12 de enero de 2012 por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Conocimiento de Barrancabermeja Santander, y a través de la cual se le declarara responsable autor de los delitos de tráfico de estupefacientes y porte ilegal de armas, según hechos acaecidos el 18 de agosto de 2011, solicitó negar el amparo invocado, como quiera que no solamente ha resuelto todas y cada una de las peticiones requeridas por el

demandante, sino que la decisión que le negó la libertad condicional por no cumplir con el presupuesto subjetivo del artículo 64 del Código penal, se emitió conforme los parámetros establecidos en la ley y la jurisprudencia aplicable al caso, tanto es así dicho proveído fue confirmado en segunda instancia.

2. La Juez 3º Penal del Circuito de Barrancabermeja, indicó que la providencia judicial emitida el 17 de abril de 2018 no constituye vía de hecho, ni fue producto de la arbitrariedad y/o el capricho, por el contrario, se profirió acatando las regulaciones normativas y criterio jurisprudencial imperante al respecto.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Fue emitida el 29 de mayo de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, negando el amparo solicitado al no existir vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados, puesto que los funcionarios accionados resolvieron la solicitud de libertad condicional en los términos del artículo 64 del Código Penal, ponderando de manera razonable y acertada todos los aspectos que debían tenerse en cuenta a la hora de adoptar la decisión que en derecho correspondía.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el accionante lo impugnó, insistiendo en la vulneración de las garantías fundamentales al no habersele concedido la libertad condicional, pues por favorabilidad no debió considerarse la gravedad de la conducta.

Hace referencia a una decisión judicial emitida por el Juzgado 5º de Ejecución de Penas demandado, donde según el accionante, no se hizo ningún análisis sobre la valoración de la conducta, por el contrario, se consideró por favorabilidad el original artículo 64 del Código Penal, por lo que solicitó la revocatorio del fallo impugnado, para que en su lugar, se amparen los derechos invocados, concediéndose la libertad condicional.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 29 de mayo de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, al ser su superior funcional, en actuación que vincula a los Juzgados 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad y 3º Penal del Circuito de Conocimiento de Barrancabermeja.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

3. Además, tratándose de tutela contra decisiones judiciales, salvo que comporten vías de hecho, la acción es improcedente, porque su finalidad no es la de revivir oportunidades o momentos procesales culminados, reponer términos de ejecutoria que permitan la impugnación de las decisiones, y tampoco constituirse en el escenario donde puedan efectuarse valoraciones probatorias diferentes a la que realizó el juez de conocimiento, a quien corresponde hacer esa labor de acuerdo con la competencia que le asigna la ley.

Si así fuera, ha dicho la Corte, el recurso de amparo, instrumento de defensa de derechos fundamentales, trocaría en medio adverso a la seguridad jurídica y a la estabilidad social. Por estas razones el juez de tutela debe respetar las competencias regladas atribuidas a otras autoridades, sin afectar su autonomía.

Y aunque excepcionalmente la acción de tutela puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado cuando en el curso del proceso el

funcionario judicial actúa y decide de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales la decisión es emitida desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, cuando se configuran las llamadas vías de hecho, ello lo es bajo la condición que en tales circunstancias el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo para abogar por la vigencia de sus derechos constitucionales, o cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. En el presente asunto, es claro que la petición de amparo formulada por FRANCISCO ANTONIO CASTAÑO REYES se orienta a censurar las providencias que negaron la libertad condicional por no cumplir con los requisitos subjetivos previstos en el artículo 64 del Código Penal, con fundamento en la valoración de la conducta punible, la que se calificó como grave y que no hacía aconsejable la concesión del subrogado, pues en su sentir, considera que cumple tales presupuestos y por ende es merecedor a dicho beneficio.

5. Ahora, quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y para decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos operadores jurídicos sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

6. En efecto, al estudiar el cumplimiento de las condiciones requeridas para conceder los mecanismos sustitutivos de la detención o subrogados penales, el Juez está en la obligación de desplegar una argumentación jurídica completa, justificativa de la decisión que ha de adoptarse, de suerte que, el análisis debe hacerse en consonancia con las condiciones particulares del peticionario, de manera que pueda llegarse a la conclusión que la medida, cumple con el requisito de la razonabilidad.

7. Para la Sala, a diferencia de lo considerado por el demandante, no se remite a duda que los despachos judiciales accionados observaron la normatividad relativa a la concesión del beneficio solicitado, siendo labor del juez que vigila la pena entrar a analizar si el condenado cumple con el requisito subjetivo para la concesión de la libertad condicional, por lo cual la decisión de negarlo por ausencia de dicho factor, no estructura vía de hecho que amerite el amparo constitucional, por cuanto no irrumpen como vulneradoras de los derechos del accionante, máxime cuando en manera alguna se apartaron del contenido de la sentencia por la que fue condenado el accionante.

En efecto, las decisiones judiciales objeto de cuestionamiento no merecen reproche alguno, por cuanto están debidamente sustentadas en el ordenamiento jurídico vigente, en tanto que, los funcionarios accionados, advirtieron que, en este caso, FRANCISCO ANTONIO CASTAÑO REYES no cumplía con el requisito subjetivo para la procedencia de la libertad condicional en los términos que legal y jurisprudencialmente se ha determinado, lo que permitía optar por la negativa del beneficio reclamado.

8. Además, contrario a lo manifestado por el actor, ha sido la misma Corte Constitucional la que ha precisado que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para la concesión del ya citado beneficio debe previamente valorar las acciones u omisiones materializadas por el condenado, sin que ello conlleve la transgresión al principio del non bis in ídem.

Sobre ese punto en la sentencia C- 757 de 15 de octubre de 2014, 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, del juez natural (C.P. art. 29), de la separación de poderes (C.P. art. 113) y tampoco vulnera 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 pero sin dar «los parámetros para ello», la Corte Constitucional 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 éstas favorables o desfavorables al condenado. Textualmente señaló:

En conclusión, la redacción actual el artículo 64 del Código Penal no establece qué elementos de la conducta punible deben tener en cuenta los jueces de ejecución de penas, ni les da una guía de cómo deben analizarlos, ni establece que deben atenerse a las valoraciones de la conducta que previamente hicieron los jueces penales. Este nivel de imprecisión en relación con la manera como debe efectuarse la valoración de la conducta punible por parte de los jueces de ejecución de penas afecta el principio de legalidad en la etapa de la ejecución de la pena, el cual es un componente fundamental del derecho al debido proceso en materia penal. Por lo tanto, la redacción actual de la expresión demandada también resulta inaceptable desde el punto de vista constitucional. En esa medida, la Corte condicionará la exequibilidad de la disposición acusada. Las valoraciones de la conducta punible que hagan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados debe tener en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional (...).

Es más, en ese mismo sentido esta Sala de Decisión de Tutelas en la sentencia CSJ STP, 27 Ene. 2015, rad. 77312, refirió:

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 el artículo 68A del Código Penal y 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”¹.

Ese criterio jurisprudencial ha orientado las decisiones de los jueces de ejecución de penas - incluida esta Corporación²- y la revisión constitucional de los jueces de tutela³. 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 y luego de ese primer filtro de la gravedad de la conducta, por mandato explícito del legislador, 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.

Contrario a lo alegado por el accionante, la supresión de la expresión “gravedad” del texto normativo no resta vigencia a la orientación jurisprudencial anteriormente reseñada. (...)

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 condenatorio⁴. (Resalta la Sala).

En ese sentido, se insiste, no se advierte incorrección alguna en los autos censurados, pues tales determinaciones, contrario a lo señalado por el accionante, debían fundamentarse, como en efecto ocurrió, en los elementos objetivos concretados en la sentencia condenatoria a efectos de valorar la conducta en fase de ejecución de penas, respetando el marco normativo y jurisprudencial para denegar la solicitud liberatoria, pues, reexaminaron el análisis efectuado en la sentencia de instancia y concluyeron en la necesidad de que el actor continúe con el tratamiento carcelario, con el objeto de que enmiende su mal proceder y se someta a las reglas de convivencia en sociedad.

En tales condiciones, se constata que la negación de la libertad condicional tuvo fundamento en la valoración de la conducta punible en que incurrió el demandante, sin que realizaran los jueces ejecutores nuevamente un juicio de responsabilidad y concluyeron en la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario. Argumentación que lejos de resultar arbitraria, caprichosa o constitutiva de algún hecho vulnerador de las garantías que reclama el actor, obedece a los presupuestos normativos y jurisprudenciales que previamente debe examinar la autoridad competente para acceder o negar el mecanismo sustitutivo de la libertad condicional.

9. Lo dicho en precedencia, entonces, constituye razón suficiente para que la Sala en este asunto concluya, que con el actuar reseñado no hubo afectación para los derechos fundamentales del accionante, por cuanto la decisión desfavorable frente a la pretensión liberatoria está debidamente sustentada en el ordenamiento jurídico y razonada en hechos que permiten al funcionario optar por negar el beneficio reclamado, ya que la misma no constituye una decisión contraria a derecho, sino por el contrario, con sustento en la normatividad y jurisprudencia que rige la materia y los supuestos fácticos de la causa, lo que imposibilita la intromisión del juez de tutela.

10. No sobra precisar que aunque ciertamente el artículo 64 original de la Ley 600 de 2000, podría resultar más favorable que las posteriores leyes que lo han modificado, como en

efecto lo hicieron el artículo 5º de la Ley 890 de 2004, el artículo 25 de la Ley 1453 de 2011 y 30 de la ley 1709 de 2014, pues adicional al requisito objetivo de quantum de la pena ejecutada por el sentenciado y del buen comportamiento en el establecimiento carcelario, han exigido la valoración previa de la gravedad de la conducta y la reparación a la víctima, salvo que se demuestre la insolvencia económica, no hay que olvidar, que la mencionada norma rigió hasta el 31 de diciembre de 2004, es decir, que para el momento de la ejecución de los hechos, 18 de agosto de 2011, no estaba vigente, por lo que hicieron bien los funcionarios judiciales en no aplicarla. Esta distinción emerge del mismo mandato del artículo 15 de la Ley 890 de 2004 que a la letra dice: «La presente ley rige a partir del 1º de enero de 2005, con excepción de los artículos 7º a 13, los que entrarán en vigencia en forma inmediata»

11. Así las cosas, se reitera, el razonamiento de los funcionarios que resolvieron este asunto no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, toda vez que en manera alguna se percibe ilegítimo, arbitrario, caprichoso o irracional, como se quiere hacer ver, pues se perciben sensatas sus conclusiones, y si ello es así, no puede utilizarse válidamente la acción de tutela, bajo el pretexto de vías de hecho inexistentes, siendo que el accionante discrepa de la conclusión que se obtuvo frente a su pedimento y entonces pretende que su criterio prevalezca, esta vez mediante la acción de tutela, la cual, pese a los ingentes esfuerzos por demostrar lo contrario, no tiene posibilidades de prosperar.

12. Reitera la Corte que la acción pública no constituye un mecanismo adicional ni alternativo a los consagrados en la legislación ordinaria; por el contrario, se trata de un instrumento residual, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley, y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; conjunto de situaciones que en este evento no convergen.

Ello por cuanto, el solo hecho de encontrarse el accionante privado de su libertad no justifica per se la consumación de una lesión de tal magnitud, siendo que ello se sustenta en la existencia de una sentencia condenatoria que goza de la presunción de acierto y legalidad hasta tanto no se desvirtúen sus fundamentos, o se determine por parte del juez competente que en verdad se dan los presupuestos para concederle alguno de los beneficios que por esta vía equívocamente ha solicitado.

13. Ahora, en relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, lo aportado al expediente constitucional no acredita que el accionante haya sido discriminado por las autoridades demandadas, en relación con otras personas, pues aunque dijo que los funcionarios judiciales accionados, a un procesado condenado por idéntica conducta punible, en pretérita oportunidad le habían concedido la libertad condicional, de allí no se puede concluir la transgresión de dicha prerrogativa, pues cada asunto de competencia del juez natural debe ser valorado de manera individual, amparado en los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política, en tanto sus efectos son exclusivamente inter partes.

14. En consecuencia, el amparo deprecado resultaba a todas luces improcedente, tal como lo concluyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué en la sentencia impugnada, la cual será confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, conforme las expuestas en la parte motiva.
2. Notificar esta providencia a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto

2591 de 1991.

3. Remitir el expediente con destino a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Sentencia C-194 de 2005.

2 Cfr. CSJ ATP, 6 Jun 2003, rad. 17703, CSJ ATP, 13 Nov. 2003, rad. 15100; CSJ ATP, 8 Sep. 2004, rad. 21545; CSJ ATP, 1º Abr. 2009, rad. 31383 y CSJ ATP, 12 Oct. 2011, rad. 37656.

3 Cfr. CJS STP 28 Ene. 2013, rad. 64663; CJS STP 27 Feb. 2013, rad. 65313; CJS STP 5 Mar. 2013, rad. 65192; CJS STP 12 Mar. 2013, rad. 65685; CJS STP 20 Mar. 2013, rad. 65646; CJS STP 3 Abr. 2013, rad. 66074; CJS STP 25 Abr. 2013, rad. 66241; CJS STP 7 MAY. 2013, rad. 66604; CJS STP 16 Sep. 2014, rad. 75316, entre otros.

4 CSJ STP, 27 Ene. 2015, Rad. 77312.