

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP9648-2018

Radicación n.º 99234

(Aprobación Acta No. 237)

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

VISTOS

La Sala decide la impugnación interpuesta por OTONIEL MORENO MOSQUERA, contra el fallo proferido el 5 de junio de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, 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 Cali. Se vinculó a la actuación a la Cárcel Villahermosa de Cali.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados en el fallo constitucional de primera instancia:

El aquí accionante, pide a esta Sala Constitucional la protección de los aludidos derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por el Juzgado 4o de Ejecución de Penas porque, en síntesis, pese a cumplir el factor objetivo y subjetivo para acceder al subrogado de la libertad condicional, el mismo le ha sido negado.¹

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali negó el amparo deprecado, por cuanto no se satisface el requisito de residualidad, en la medida que el actor no interpuso el recurso de reposición y el de apelación contra la providencia que negó el subrogado de la libertad condicional.²

LA IMPUGNACIÓN

El accionante manifestó que impugnaba la decisión del juez de tutela, sin manifestar ningún argumento.³

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 Constitucional⁴.

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.⁵

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) años⁶, 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. (Resalta la

Sala)

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.⁷ (Resalta la Sala)

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." (Resalta la Sala)

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." (Resalta la Sala)

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."

Debido a la acusación de vulnerar el principio de non bis in ídem, cargo que formuló el entonces demandante contra la expresión «previa valoración de la gravedad de la conducta», esa Corporación concluyó lo siguiente:

(...) la Corte Constitucional declarará exequible la expresión “previa valoración de la gravedad de la conducta punible”, contenida en el artículo 5º de la Ley 890 de 2004, que modificó el artículo 64 del Código Penal, pero para garantizar su correcta aplicación, la condicionará a que se entienda que la valoración que hace el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad debe estar acorde con los términos en que haya sido evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria, por parte del juez de la causa. (Resalta la Sala)

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 libertad⁸.

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»⁹.

Ese criterio jurisprudencial ha orientado las decisiones de los jueces de ejecución de penas -

incluida esta Corporación¹⁰⁻ y la revisión constitucional de los jueces de tutela¹¹. 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, pero sin dar «los parámetros para ello», tal como aduce el accionante, 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. La impugnación se centra en un punto específico: la inconformidad del actor con la decisión que le negó la libertad condicional.
2. 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 Cali, mediante providencia del 8 de marzo de 2018, con base en los siguientes argumentos:

Se negó la concesión de la libertad condicional demandada, no por el incumplimiento del factor objetivo como al parecer lo ha entendido el accionante, sino porque se consideró que no se reunía a su favor el requisito de índole subjetivo a que hace referencia el Art 64 del C. Penal, reformado por el Art. 30 de la Ley 1709 de 2014, decisión que cobró ejecutoria el 28 de marzo de 2018, dado que no fue recurrida por ninguno de los sujetos procesales intervinientes.¹²

3. De la anterior reseña se extrae que la acción de tutela no es procedente, por cuanto el actor no agotó el recurso de apelación contra la decisión, mediante la cual, el juez executor negó el pretendido subrogado, pese a que era el mecanismo que permitía subsanar los posibles errores en que se habría incurrido en la referida providencia.

Debe recordarse que la acción de tutela contra decisiones judiciales se condiciona al despliegue diligente y leal de los derechos y deberes de las partes en un proceso. No se trata de un mecanismo para suplir la inactividad por negligencia o incuria de los sujetos

procesales, la cual tiene efectos claros en materia de intereses legítimos de terceros que el ordenamiento jurídico no puede simplemente desatender.¹³

Por ende, no es posible revivir oportunidades jurídicas ya precluidas, de las que el demandante no hizo uso por su propio descuido, conducta que configura una de las hipótesis jurisprudenciales en las que la acción de tutela se torna improcedente.

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

1Folio 27

2 Folios 27 a 31

3 Folio 35

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

5 Ibídem

6 Declarado inexecutable por la Corte Constitucional

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

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

9 Cfr. Sentencia C-194 de 2005.

10 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.

11 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

12 Folio 9

13 Sentencia T-108 de 2010