

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP9661-2018

Radicación n.º 99202

(Aprobación Acta No. 237)

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

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por Héctor Julio Gómez González contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del distrito judicial de Bogotá el 7 de junio de 2018, que denegó la solicitud de amparo formulada contra el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, con ocasión de las decisiones negativas de conceder la libertad condicional al aquí accionante.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en el fallo de tutela de primera instancia, en los siguientes términos:1

2.1.- Refiere el accionante que habiendo aceptado cargos dentro del proceso penal con CUI

1100160010201100214, el 14 de julio de 2014, el Juzgado 40 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, lo condenó a la pena de 120 meses y 29 días de prisión y multa de 4.725.455 433,25 SMLMV, como autor interviniente de los delitos de peculado por apropiación, interés indebido en la celebración de contratos y cohecho propio, decisión que fue confirmada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo de 15 de septiembre de 2015, excepto en los relacionado con la pena de multa impuesta, la cual determinó en 8.694 SMLMV.

6. – Aduce que los hechos por los cuales fue condenado, tuvieron ocurrencia entre los años 2007 y 2009, en razón a las irregularidades ocurridas en los contratos del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) con Nos. 137 de 2007, 071 y 072 de 2008; 018, 019, 029, 037, 068 y 079 de 2009, tal y como lo evidencian los señalados fallos y de acuerdo al oficio suscrito por el Fiscal Tercero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia con radicado No. 20151600052461 de 6 de agosto de 2015, en el que en respuesta a derecho de petición, se certifica que no tuvo apropiación alguna de dinero ni incremento patrimonial con respecto de los contratos mencionados.

6. – Agrega que ejecutoriado el fallo, fue remitida la ficha técnica del proceso a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, correspondiéndole por reparto al despacho Sexto de esa especialidad y el expediente a disposición del Juzgado de conocimiento para apertura y trámite del Incidente de Reparación Integral conforme a la proposición hecha por el apoderado de la víctima, esto es, el mencionado instituto, cursando actualmente dicho incidente, que se encuentra en la etapa conciliatoria, sin que haya finalizado la misma, conforme a lo establecido en el inciso 3o del artículo 103 de la Ley 906 de 2004.

6. – Precisa, que se encuentra privado de su libertad, de manera ininterrumpida desde el 15 de enero de 2013, y actualmente está recluso en las celdas del Bunker de la Fiscalía de esta ciudad, no obstante, el Juzgado 6o Ejecutor, le ha reconocido redención de pena por un total de 17 meses y 15 días, en autos de 9 de diciembre de 2015, 8 de abril, 23 de septiembre y 26 de diciembre de 2016, 23 de febrero, 13 de junio y 13 de octubre de 2017, así como el 7 de mayo de 2018.

6. – Comenta que desde el 15 de enero de 2013 hasta el 15 de mayo de 2018, ha cumplido pena física intramural de 5 años y 4 meses, lo cual equivale a 64 meses que sumado a la pena redimida, corresponde a una cumplida de 81 meses y 15 días de prisión.

6. – Recuerda que el 30 de diciembre de 2016, a través de apoderado, solicitó al Juzgado 6o de EPMS, la sustitución de la prisión por prisión domiciliaria, con fundamento en el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 38G del Código Penal, adicionado por la Ley 1709 de 2014, pero dicho despacho, mediante auto de 2 de febrero de 2017, resolvió negar su solicitud argumentando que conforme a lo establecido en el inciso 2o del artículo 68a de la misma disposición, modificada por el inciso 4o de la Ley 1773 de 2016, a quienes hubieren sido condenados por delitos contra la administración pública, decisión que considera se fundamenta en una norma inaplicable a su caso, por no estar vigente a la época de los hechos por los cuales fue condenado.

6. – Señala que contra aquella, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto en auto de 22 de agosto de 2017 por el Juzgado 40 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, negó el beneficio pretendido, considerando que no concurría el presupuesto del numeral 4o del artículo 38 B del Código Penal, a pesar de «(i) encontrar errada la decisión del a-quo sobre la aplicación del artículo 68 A del Código Penal; (ii) satisfecho el (sic) requisitos del cumplimiento de la mitad de la pena establecido en el artículo 33G del Código Penal; y (iii) el arraigo familiar y social previsto en el numeral 3o di (sic) artículo 38B del Código Penal».

6. – Indica que el 28 de septiembre de 2017, radicó ante el Juzgado Ejecutor “CERTIFICACIÓN DE INSOLVENCIA ECONÓMICA DEL SEÑOR HECTOR JULIO GÓMEZ GONZALEZ’, suscrito y realizado por contador público y, luego de ello, el 20 de octubre de 2017, a través de apoderado, requirió ante el mismo despacho, la concesión de la libertad condicional con fundamento en lo previsto en el artículo 64 del Código Penal y subsidiariamente, la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria, al cumplir los requisitos del artículo 38 G del Código Penal, para lo cual solicitó se procediera a fijar la caución que debía prestar para los fines del numeral 4o del artículo 38B de la misma norma.

6. – Manifiesta que con proveído de 24 de octubre de 2017, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Segundad, no accedió a la petición de libertad condicional, amparado en la valoración de la conducta punible, de la siguiente forma:

«...es claro que los delitos antes reseñados son uno de los flagelos que más afecta a nuestra sociedad actual, la cual se ve desprotegida, en zozobra y miedo sobre este tipo de

situaciones y exige que el Estado en cabeza de sus administradores de justicia castiguen de manera ejemplar esta clase de delitos, por tal razón es necesario que el aquí sentenciado siga cumpliendo la pena de forma intramuros a efectos que se cumpla las funciones y los fines resocializadores de la pena como son la prevención especial y la re i aserción social.

Art. 4 del CP... »

El aludido despacho, se abstuvo de pronunciarse sobre la solicitud subsidiaria de prisión domiciliaria.

10. – Advierte que en razón a dichas decisiones, acudió a la acción de tutela con el propósito de obtener pronunciamiento del Juzgado 6 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en relación con la petición de sustitución de la prisión a domiciliaria, obteniendo amparo constitucional por parte de esta Corporación, en fallo de 13 de diciembre de 2017, mediante el cual le ordenó a la Juez realizar un pronunciamiento de fondo sobre aquella, y así lo hizo el despacho accionado, resolviendo negarle la ejecución de la pena privativa de la libertad en su lugar de residencia, en decisión del 26 de diciembre siguiente.

10. – Explica que la última providencia, al verificar los presupuestos de procedencia del artículo 38 G del Código Penal, la operadora judicial estableció que cumplía con la mitad de la condena, acreditó ante visita domiciliaria el arraigo familiar y social, así como que los delitos por los que fue condenado no se encuentran excluidos para acceder al sustituto, sin embargo, con relación al análisis del numeral 4o del artículo 38 B del Código Penal precisó:

«...acoge la postura y el criterio adoptado por el Juzgado Cuarenta (40) Penal del Circuito

con Función de Conocimiento de Bogotá, y determinar que el condenado GÓMEZ GONZÁLEZ a la fecha no cumple con las exigencias de la norma citada, toda vez que no se ha garantizado mediante caución la reparación de los daños y perjuicios ocasionados con el delito, ni tampoco mediante garantía personal, real o bancaria o por acuerdo con las víctimas en dicho sentido.

Por tal razón, no son atendibles las argumentaciones expuestas por la defensa en el sentido de que este Despacho imponga caución prendaria que garantice la reparación de los daños causados, toda vez que el momento se desconoce el monto al que asciende los perjuicios causados con la comisión de las conductas referidas.

De otro lado, este Despacho carece de competencia para tasar daños y perjuicios, en atención a que dicha función recae única y exclusivamente en el Juzgado de Conocimiento de conformidad con el artículo 102 del Código de Procedimiento Penal.

Además y contrario a lo aducido por el memorialista, si bien su prohijado no ha sido condenado al pago de los mismos, lo cierto es que tampoco ha sido absuelto o exonerado de su cancelación (...)

Del mismo modo no basta el mero dicho del penado o su defensa sobre la insolvencia (sic) económica de su prohijado, sin la misma debe estar probada aportando los documentos correspondientes al incidente de reparación integral que conoce el Juzgado Fallador.»

12. – Aduce que contra la decisión que negó la libertad condicional, como la de sustitución de la prisión por domiciliaria, interpuso el recurso de apelación, que fue resuelto cuatro meses después, esto es, el 3 de abril de 2018, confirmando la providencia recurrida y en relación con la última figura, el juzgado ejecutor expuso:

«...Frente a nuestra posición anterior, debe este despacho manifestar que, encontrándose en curso el trámite judicial de incidente de reparación integral, es menester esperar sus resultados, pues no puede entrar a fijar una cuantía siquiera aproximada de los perjuicios y mucho menos disponer que el pago de la indemnización indeterminada se garantice mediante garantía personal, real bancaria, sin existencia de acuerdo con la víctima, ni fijar un término para su pago, pues de hacerlo así, sería tanto como desconocer la dinámica propia del incidente de reparación integral.

De tal suerte que, una vez agotado el incidente de reparación y determinado el valor indemnizatorio, podrá el Juez determinar la previsión del literal b del numeral 4o del artículo 38B del Código Penal.

(...)

Desde esta perspectiva y en lo que tiene que ver respecto de las obligaciones descritas en el numeral 4° del artículo 38B del Código Penal, concretamente el aseguramiento del pago de la indemnización como se indicó, se debe esperar a los resultados de incidente de reparación integral, para poder establecer un término para su pago y así garantizar los contenidos constitucionales y de bloque de constitucionalidad. No solo para la garantía de los derechos de las víctimas sino para la concreción de una justicia real y material.

De ahí que la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria, en este caso está ligada a la garantía del pago de los daños y perjuicios como requisito legal respaldado en amparo constitucional y de bloque de constitucionalidad...»

13. – Asevera que en su caso, la vulneración se ha originado por los accionados en sus providencias judiciales, que a su juicio se encuentran viciadas de defecto procedimental absoluto, dado que los mismos, se han apartado del procedimiento

legalmente establecido, negándole la posibilidad de garantizar mediante caución el cumplimiento de las eventuales obligaciones indemnizatorias de los daños causados por los delitos por los que fue condenado, hasta tanto no se agote el incidente de reparación integral y se defina el valor indemnizatorio, escogiendo las normas procesales aplicables a la figura de la prisión intramural por domiciliaria.

14. - Lo anterior, si se advierte que el ejecutor desconoce que el trámite de incidente de reparación integral se encuentra en etapa de conciliación, requiriéndose unos soportes para llegar al acuerdo, pues el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) actualmente está elaborando un estudio técnico con fin de conciliación de los perjuicios reales, que servirán de soporte para el efecto, obligándolo a celebrar dicho convenio con la víctima, pese a que tiene el ánimo para proceder en ese sentido, además de pasar por alto la indemnización y devoluciones en calidad de reintegro y reparaciones que ya ha hecho a la entidad afectada por un valor de 33.000 millones de pesos como lo certificó la Fiscalía General de la Nación.

14. - Insiste en que el actuar de los accionados se enmarca dentro de una vía de hecho, máxime cuando cumple con los requisitos establecidos por el artículo 38G del Código Penal, al abstenerse de fijar una caución bajo el argumento que aún no ha sido condenado en el incidente de reparación integral y sometiendo la continuidad de la prisión extramuros así como el otorgamiento de beneficios, cuando lo procedente es el reconocimiento de su derecho con la verificación de la observancia de dichos presupuestos y si se advierte que no se encuentra dentro de las finalidades de la pena, hacer efectiva la reparación a la víctima.

14. – De igual forma reprocha que el ejecutor, se detiene a valorar la gravedad de los delitos cometidos por el penado, no teniendo competencia para ello, pues esa valoración tiene la finalidad de revisar si el penado por aquella, requiere más tratamiento penitenciario, situación que se debe estudiar en la sentencia y no en la fase de ejecución, donde sólo se evalúa la conducta, pues actualmente la palabra “gravedad” no se encuentra vigente en el artículo 64 del Código Penal, desconociendo los despachos que no está pidiendo ninguna benevolencia, sino que está exigiendo el reconocimiento de un derecho que a su parecer, se le ha negado injustamente.

14. – Requiere que el juez constitucional se pronuncie expresamente sobre la naturaleza y el alcance de la caución contemplada en el numeral 4o del artículo 38 B del Código Penal con fines de sustitución de la pena de prisión por domiciliaria, así como si su procedencia depende de la condena en el incidente de reparación integral.

18. – Con todo, solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, declarando que los Juzgados Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad y el Juzgado 40 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, incurrieron en vía de hecho por interpretación errada del artículo 64 del Código Penal, en las decisiones de 24 de octubre de 2017 y de 3 de abril de 2018 respectivamente, al negarle el reconocimiento del derecho a la libertad de manera injustificada y fijar la caución que deberá prestarse en los términos del artículo 65 de la misma norma, para que en consecuencia se dé

aplicación al mencionado artículo, procediendo a otorgar la libertad condicional, con la caución antes señalada.

18. – De manera subsidiaria pide que se declare que los aludidos despachos incurrieron en vía de hecho judicial en las decisiones de 26 de diciembre y 3 de octubre del cursante, respectivamente, al negarle el reconocimiento de la sustitución de la prisión por domiciliaria, al negarse reiterada e injustificadamente a fijar la caución que deberá prestar en los términos del numeral 4 del artículo 38 B del Código Penal para acceder al subrogado consagrado en el 38G, para que se proceda en ese sentido, esto es, fijando aquella para el reconocimiento del sustituto.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del distrito judicial de Bogotá, mediante decisión adoptada el 7 de junio de 2018, denegó el amparo invocado por el accionante, al considerar que, estuvo bien aplicada la ley 1709 de 2014 en lo referente a la solicitud de libertad condicional, que al momento de analizar los requisitos de procedibilidad de la misma no estaba acreditada la constitución de póliza en favor de las víctimas e incluso se encontraba en curso el incidente de reparación integral, de tal manera que el actuar de los Despachos que resolvieron su solicitud se encuentra razonable y lógico, por lo que no amparó los derechos deprecados.²

LA IMPUGNACIÓN

El 14 de junio de 2018 el accionante, en escrito que señalaba que luego sustentaría el recurso, presentó la impugnación de la decisión y mediante escrito allegado el 18 de junio del presente³, sustentó los argumentos de su discrepancia, señalando que debe tenerse en cuenta que el fallo que recurre no estudió de fondo los argumentos presentados en el escrito

de tutela, por lo que se constituye casi como una decisión inhibitoria. Asimismo reitera que no puede aplicársele, para resolver su solicitud de libertad condicional, una norma que al momento de la comisión de los hechos, no se encontraba vigente, en referencia a la Ley 1709 de 2014. Finalmente señala que se le debe tener en cuenta su situación económica en la cual, un contador ha certificado su insolvencia.

Al respecto, reitera su petición de que le sea concedida la libertad condicional.

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 el fallo de tutela de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en establecer si contra la decisión judicial proferida por la negativa de conceder el sustituto a la prisión intramural al accionante, y la decisión que la confirma, se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, y en consecuencia es procedente revocar el fallo de tutela de primera instancia y conceder el amparo invocado.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de 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 accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.⁴

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, la acción

de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados 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 el accionante 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 la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con 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-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido 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».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- b. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁵ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- c. Error inducido, el cual surge 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.
- b. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- c. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el

juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [6].

b. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Análisis del caso concreto.

La Sala Penal del Tribunal Superior del distrito judicial de Bogotá, revisó las providencias censuradas, y encontró que, se cumplía con los requisitos de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales, pero que en las mismas, los Juzgados que conocieron de la solicitud de otorgar la libertad condicional, habían tomado una decisión razonable y lógica al punto que precisó:

4.3.5.- Conforme a lo expuesto, es lo cierto que las peticiones elevadas por el accionante, fueron debatidas y resueltas en el respectivo estadio procesal, esto es, ante el Juez que vigila su pena y confirmada por el Juez Fallador en Segunda Instancia, observando siempre los mandatos legales que regían la aplicación de las figuras solicitadas, esto es, en primer lugar, para la libertad condicional, la valoración de la conducta punible en que incurrió aquél y en cuanto a la prisión domiciliaria por no haberse fijado aún los perjuicios derivados de la conducta punible dentro del incidente de reparación integral y al verificar la falta de

voluntad de las partes en dicho trámite para su agotamiento, lo cual llevó a negar el beneficio y adicional a ello, en las decisiones reprochadas, se observa respeto por su derecho al debido proceso, garantizándose el ejercicio de la defensa y contradicción, tornándose inocuo un pronunciamiento por parte de la Sala en curso de la presente acción de tutela, cuando las garantías fundamentales que invoca el demandante, han sido protegidas.

De esta forma, existiendo un mecanismo ordinario, al Juez de tutela no le está permitido invadir órbitas de competencia, ni convertirse en una tercera instancia dentro del curso normal de las actuaciones, salvo en aquellos casos en los que éste se revele ineficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales, y bajo el presupuesto de unos perjuicios irremediables, cuyo acaecimiento habría de evitarse por esta vía. Circunstancia respecto de la cual la Sala no dispone de elementos de juicio que le permitan concluir en sentido afirmativo.

Además de lo anterior, mal podría afirmarse que los Juzgados accionados han incurrido en alguna acción u omisión que afecten derechos fundamentales, cuando las decisiones tomadas al respecto se han ceñido a los parámetros legales y jurisprudenciales pertinentes, y dentro de la órbita de autonomía judicial

No obstante lo expuesto, debe advertirse que para esta Sala de Decisión, el señor GÓMEZ GONZÁLEZ, aún cuenta con la posibilidad de solicitar, a través de su apoderado, o incluso obrando en nombre propio, y tantas veces lo considere necesario y demuestre el mérito para ello, al interior del proceso que se encuentra en etapa de ejecución de la pena, el que se proceda a la sustitución de la sanción de prisión impuesta en establecimiento carcelario, por la de residencia; pues de hecho, dichas decisiones tomadas en otrora oportunidad, son susceptibles de ser modificadas cuando las circunstancias así lo ameriten; ello claro está con la práctica y acompañamiento de los elementos probatorios que la susciten.

En esta instancia el accionante insiste en que lo procedente es que sea revocado el fallo de tutela de primera instancia y que se le aplique el artículo 64 del Código Penal, en cuanto a su texto, antes de la modificación de la ley 1709 de 2014.

Si se pretendiera, en el caso sub examine, analizar nuevamente el principio de favorabilidad, dada la fecha que señala el accionante como aquella en la cual se cometieron las conductas objeto de la sentencia, esto es, bajo la vigencia del artículo 64 del Código Penal sin la Modificación introducida por la ley 1709 de 2014, no procedería el otorgamiento de la libertad condicional teniendo en cuenta que, de todas maneras el artículo anterior requería el pago de la multa o la reparación de las víctimas; en palabras de la ley 1453 de 2011 se establecía:

Artículo 25. Detención domiciliaria para favorecer la reintegración del condenado. El artículo 64 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

Artículo 64. Libertad condicional. El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima o se asegure el pago de ambas mediante garantía personal, prendaria, bancaria o mediante acuerdo de pago.

En análisis de lo anterior y de los argumentos del impugnante, si bien este último manifiesta que ya ha acreditado su condición de insolvencia, lo cual subsume el requisito de reparar a las víctimas, en los términos de la sentencia C- 823 de 2005, allegando un certificado que así lo señala y el cual se encuentra suscrito por un contador público juramentado, lo cierto es que en la legislación colombiana son claras las normas y requisitos para acreditar la

insolvencia tanto de comerciantes, como de personas naturales que no ostente dicha condición, como las leyes 116 de 2006 y la 1564 de 2012, entre otras, y en ninguna se permite acreditar dicha condición de insolvencia solo con la certificación de un contador público. Además, se reitera lo dicho por el Tribunal Superior de Bogotá, consistente en que no ha culminado el trámite del incidente de reparación integral a las víctimas, por lo cual, esta condición de insolvencia y el eventual cumplimiento del requisito del pago de la multa o la reparación propiamente dicha, debe esperar sus resultados con el juez natural, para que este constitucional, no se anticipe al curso ordinario; asimismo, la solicitud del otorgamiento de la libertad condicional, podrá solicitarse en cualquier momento y cuantas veces se considere que resulta procedente.

Se advierte en este punto que, aun si se reconociera el principio de favorabilidad que aquí se deprecia, no podría en primer lugar el juez de tutela entrar a hacer valoraciones que le competen al natural de la jurisdicción, para el caso el Juez de Ejecución de Penas y tampoco sería procedente conceder el beneficio del artículo 64 del Código Penal, porque no se evidencia el cumplimiento de uno de los requisitos, sin lugar a duda vigentes en la norma para el momento en que se cometieron las conductas sancionadas, por ende, a todas luces resultaría sustancialmente inocua cualquier decisión en reconocimiento de la favorabilidad, por lo que no estaría llamado a prosperar el amparo solicitado, por las razones expuestas.

Bajo estas precisas consideraciones de la Sala, encontrando que no se advertiría cambio de fondo en lo decidido por el Tribunal Superior de Bogotá, lo procedente será confirmar el fallo de tutela de primera instancia.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado.
2. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.
3. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 22 a 28, cuaderno 2.
- 2 Folios 85 a 96, cuaderno 2.
- 3 Folios 119 y 120, cuaderno 2.
- 4 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

5 Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

6 «Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.»

7 Folios 93 y 94, cuaderno 2