

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP9980-2018

Radicación n.º 99376

(Aprobación Acta No. 245)

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por Carlos Nelson Delgado Gelvez contra el fallo de tutela proferido por la Sala Única del Tribunal Superior del distrito judicial de Santa Rosa de Viterbo el 21 de mayo de 2018, que denegó la solicitud de amparo formulada contra el Juzgado Promiscuo de Santa Rosa de Viterbo, 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

1.1 Manifiesta el accionante que fue condenado a una pena de 130 meses de prisión por concurso sucesivo de delitos de ejecución instantánea contra la libertad y formación sexual, los cuales fueron cometidos en varias ocasiones entre el 22 de marzo de 2003 al 04 de octubre de 2006 sin establecerse con exactitud el número de conductas ejecutadas.

1.2. Señala que dentro de las actuaciones procesales existe una sucesión de leyes en el tiempo y coexistencia de las mismas, sin decretarse en el proceso la existencia de un delito permanente que se prolongó en el tiempo. En este sentido, tal figura es aplicable en materia de libertad condicional con las normas ya indicadas.

1.3. Señala que en virtud del principio favor rei y con base en sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia SP4935-2016 del 20 de abril de 2016, se tiene que el artículo 64 de la ley 599 de 2000 sin reforma alguna regula la materia de libertad condicional el 50,31% de los hechos, por consiguiente se contempla una pena proporcional de 65,40 meses de prisión; en cuanto al artículo 5 de la ley 890 de 2004 sin reforma alguna regula en cuanto a libertad condicional se refiere el 49,69% de los hechos, lo que conlleva a que se establezca una pena de 64,60 meses de prisión.

1.4. En razón a que la decisión objeto de tutela avala la aplicación del artículo 5 de la ley 890 de 2004 actualizado por el artículo 30 de la ley 1709 de 2014, indica el actor que este pronunciamiento solo tiene efectos para negar la libertad condicional por incumplimiento de los requisitos solo para 64,60 meses de prisión y no para los 130 meses, porque de lo contrario, a su entender, se vulneraría el principio de legalidad, procediendo de esta manera el estudio de la libertad condicional por los requisitos del artículo 64 de la ley 599 de 2000 sin reforma alguna para los 65,40 meses de prisión restantes.

1.5. Indica que el requisito objetivo para analizar la concesión de la libertad condicional del caso es de 103,84 meses de prisión informando que al 16 de abril de 2018 ha cumplido un tiempo purgado de 107,6 meses de prisión, por consiguiente manifiesta que el requisito de

tiempo de 103,84 meses de prisión requerido para la libertad condicional esta satisfecho por ende procese la concesión de tal subrogado bajo los preceptos del artículo 64 de la ley 599 de 2000.

1.6. El 01 de marzo de 2018 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo confirmó la decisión de primera instancia negando la concesión de la libertad condicional por incumplimiento de los requisitos del artículo 5 de la ley 890 de 2004 actualizado al artículo 30 de la ley 890 de 2004 por ser la norma sustancial vigente para el momento del ultimo acto por ser un delito que se prolongó en el tiempo.

1.7. Con base en lo dispuesto solicita se tutele el derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia ordenar al despacho competente el estudio de la libertad condicional.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Única del Tribunal Superior del distrito judicial de Santa Rosa de Viterbo, mediante decisión adoptada el 21 de mayo de 2018, denegó el amparo invocado por el accionante, al considerar que, estuvo bien aplicada la normatividad que le negaba la solicitud de libertad condicional, que no puede utilizarse el mecanismo de la tutela como una tercera instancia para debatir lo ya decidido, 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 30 de julio de 2018 el accionante, presentó la impugnación de la decisión³ y sustentó los argumentos de su discrepancia, señalando los yerros de las respuestas de los Juzgados accionados y vinculados en el presente trámite. Refirió que se le estaba dando aplicación a un precedente jurisprudencial que recaía sobre casos de delitos permanentes, cuando el suyo se trataba de un concurso de delitos. Todo lo anterior lo funda en la imposibilidad de

aplicar retroactivamente una norma, mucho menos cuando no respeta el principio de favorabilidad en normas procesales, pero con efectos sustanciales.

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 Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en establecer si contra la decisión judicial proferida por la negativa de conceder la libertad condicional, 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.

d. 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;

e. 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.

f. 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.

g. 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].

h. 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 Única del Tribunal Superior del distrito judicial de Santa Rosa de Viterbo, revisó las providencias censuradas, y encontró 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 precisó⁷:

Así, en el caso que ocupa la atención de la Sala, se cuestionan las actuaciones surtidas dentro de la causa radicada bajo C.U.I. 15693600021820110087 adelantada en contra del señor CARLOS NELSON DELGADO GELVEZ, concretamente la providencia de fecha 01 de marzo de 2018, mediante la cual el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE VITERBO negó al accionante el mecanismo sustitutivo de libertad condicional al sentenciado confirmando de esta manera lo resuelto por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo en proveído de 27 de diciembre de 2017

(...)

En ese orden de ideas, tenemos que una vez revisado el expediente contentivo del proceso mencionado, y las providencias reprochadas, en sentir de la Sala, no se advierte vulneración de derecho fundamental alguno, pues las autoridades judiciales accionadas actuaron con observancia del orden legal, y sin desbordar la discrecionalidad interpretativa en perjuicio de los intereses del quejoso, siendo necesario tener en cuenta que la acción de amparo se ofrece refractaria al juez constitucional cuando aquella apunta a cuestionar decisiones no compartidas por las partes frente a la interpretación efectuada por el juez natural de la

actuación.

(...)

Aunado a lo anterior, atendiendo a la naturaleza de esta acción constitucional, esto es, subsidiaria y residual, se recuerda que la solicitud de libertad condicional es un aspecto definido por el juez natural, y en esa medida no corresponde en éste escenario efectuar un nuevo pronunciamiento sobre ese tópico, salvo si se advierte una decisión arbitraria, lo que aquí no se avizora.

De otra parte, es necesario recordar, que tal como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, " la providencia que resuelve en forma adversa una solicitud de libertad provisional no hace tránsito a cosa juzgada", razón por la que "...no solamente el juez constitucional está impedido para valorar la legalidad de las determinaciones relacionadas con la garantía superior que el accionante estima vulnerada, dentro de la autonomía e independencia funcionales que le reconocen la [Constitución Política](#) y la ley a las autoridades judiciales en el marco de sus competencias, sino que éste «puede insistir en la excarcelación pretendida y frente a lo resuelto al interior del proceso» (AHC1090-2016), lo que descarta cualquier posibilidad de éxito de obtener por esta vía lo pretendido... (CSJ AHC2121-2016). (subrayas fuera de texto).

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 890 de 2004.

Sobre el particular, la Sala encuentra que si se pretendiera, en el caso sub examine, analizar el principio de favorabilidad, dada la fecha que señala el accionante como aquella en la cual se cometieron parte de las conductas objeto de la sentencia, esto es, bajo la vigencia del artículo 64 del Código Penal sin la modificación introducida por la ley 890 de 2004, no procedería el otorgamiento de la libertad condicional sin la observancia de

aquélos requisitos, teniendo en cuenta que, de todas maneras, la sentencia condenatoria – de la cual se debe aclarar que no obra en el expediente pero las manifestaciones, tanto del accionante como de los despachos vinculados en el presente trámite constitucional, coinciden en aseverar que la condena se dio por el concurso de delitos de acceso carnal violento en concurso homogéneo y sucesivo agravado, en concurso heterogéneo con el delito de acto sexual violento en concurso homogéneo y sucesivo agravado-, versó sobre una comunidad de hechos que sucedieron por lo menos entre el año 2003 y el año 2006, lo que implica que con certeza, tal y como lo acepta el mismo accionante, parte de los hechos ocurrieron bajo la vigencia de la ley 890 de 2004, lo que implica, más allá de la favorabilidad que pudiera revestir a Delgado Gelvez, que para unos hechos se le exigiría, sin lugar a dudas los requisitos de la libertad condicional, pero con la modificación de la ley citada, lo que a todas luces haría inocua cualquier concesión al respecto.

Lo anterior en tanto que el concurso de delitos por el que fue condenado, no implicó una decisión que haya precisado las fechas exactas de cada conducta punible y consecuencias jurídicas independientes a cada una de ellas y que por lo tanto pueda separar las mismas, más aun, cuando por la sola ocurrencia de un hecho delictivo durante la vigencia de la norma modificada, tornaría improcedente el otorgamiento del mismo, por lo menos, se reitera, sin la observancia de los requisitos que ella incluyó, como la valoración de la gravedad de la conducta, lo que, en todo caso es competencia del juez natural.

Se advierte de esta manera que, aun si se reconociera el principio de favorabilidad que aquí se depreca, 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 la existencia de dos sentencias distintas o un fallo que haya condenado de manera disímil, reconociendo la aplicación de dos normas diferentes, por lo que, si bien no se trata de un delito permanente, sí se trató de un concurso de delitos que fueron objeto de un único juzgamiento y un único fallo que no permite la ruptura que pretende el accionante y

adicionalmente porque no cabe duda que por lo menos a un hecho punible sí le sería aplicable la modificación de la ley 890 de 2004, lo que concluye indefectiblemente con una necesidad de valoración de dichos requisitos.

Bajo estas precisas consideraciones de la Sala, encontrando que no se advertiría cambio de fondo en lo decidido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, 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 32 y 33, cuaderno 2.

2 Folios 32 a 38, cuaderno 2.

3 Folios 42 a 48, 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 36 y 37, cuaderno 2