

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP2441-2019

Radicación N°. 102853

Acta 51

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación propuesta por RAÚL NAVARRO JARAMILLO, a través de apoderada, contra el fallo proferido el 19 de diciembre de 2018 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, mediante el cual negó el amparo invocado en la demanda de tutela promovida contra los JUZGADOS 6° PENAL DEL CIRCUITO y 4° DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD ambos de Ibagué, ante la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso el Tribunal a quo:

El accionante instauró acción de tutela por la presunta vulneración del derecho fundamental invocado en razón a que la primera de las autoridades demandadas lo condenó en sentencia del 16 de mayo último a las penas principales de sesenta (60) meses de prisión,

los cuales purga en el Complejo Penitenciario y Carcelario —COIBA— Picaleña de Ibagué, Tolima, y cuarenta y seis (46) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, como cómplice responsable de los reatos de INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, CONCUSIÓN y CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, en concurso heterogéneo, negándosele los beneficios de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Mediante proveído del 21 de septiembre hogaño, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta capital resolvió desfavorablemente la solicitud de prisión domiciliaria elevada por el accionante, considerando no solo la gravedad de la conducta, sino, además, la expresa prohibición legal contenida en el artículo 68 A del Código Penal y la Ley 1474 de 2011.

Contra dicha decisión interpuso el recurso de apelación, empero, fue confirmada en su integridad por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de la misma localidad el 07 de noviembre último.

Considera el actor que en tales proveídos los referidos despachos judiciales incurrieron en una “vía de hecho” al tener en cuenta la gravedad de la conducta para negar el acotado beneficio, en tanto, según aduce, solo es posible analizar dicho requisito cuando se trata del subrogado de la libertad condicional, pues el canon 38 del Código Penal lo exige respecto del desempeño laboral, familiar y social, factores que refieren al procesado como ser humano y no a la conducta ilícita por él cometida.

Según su criterio, la prohibición contenida tanto en la Ley 1474 de 2011, como en el artículo 68 A del Estatuto de las Penas, modificado por la Ley 1709 de 2014, no el son aplicables, en tanto, al haber sido su condena producto de un acto consensuado, desde su particular perspectiva, resultan inviables tales restricciones.

Al considerar que las decisiones demandadas se adoptaron al margen de los principios

constitucionales, deprecia se decreta su ilegalidad y, como consecuencia de ello, se conceda el beneficio de la prisión domiciliaria.

EL FALLO IMPUGNADO

Luego de verificar satisfechas las condiciones generales de procedencia de la tutela, el Tribunal desglosó las dos inconformidades del accionante.

La primera, tiene que ver con el análisis de gravedad y modalidad de la conducta que realizó el juez 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué para estudiar la viabilidad de conceder o no la prisión domiciliaria, que de acuerdo al criterio del actor no debió realizarse, y la segunda respecto a que la prohibición del artículo 68 A del Código Penal, no le es aplicable pues su proceso terminó por preacuerdo.

En cuanto al primer planteamiento expuso el A quo que no son de recibo los argumentos presentados puesto que en el proceso radicado 40536 del 9 de octubre de 2013 se dijo:

... no puede asumirse el estudio sobre la viabilidad de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural, en términos del art.38.2 en referencia, sin sopesar en cada caso la modalidad y gravedad del delito y sin que a través del mismo logre el juez esa comprensión seria, fundada y motivada, de que no existe la necesidad de cumplir la pena en prisión carcelaria

Por lo anterior explicó, que al revisar la decisión del Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, encontró que este se basó en el análisis que en su momento hizo el juez fallador sobre la gravedad y modalidad de la conducta de NAVARRO JARAMILLO y contrario a lo que adujo la accionante la negativa frente al beneficio fue por la prohibición establecida en el artículo 68 A del Código Penal.

Ahora, sobre el segundo de los planteamientos, dijo el Tribunal que la finalidad del artículo

68 A original de la Ley 599 de 2000, fue restringir la concesión de beneficios para ciertas conductas que generan un alto impacto y reproche social, por lo que no necesariamente quien haya sido condenado por una de ellas y acepte cargos, queda excluido de la prohibición, esto de conformidad con lo resuelto en CSJ AP082-2018, Rad. 51.775 del 17 de enero de 2018 y AP878-2014, Rad. 39633 del 26 de febrero de 2014.

De donde concluyó que la finalidad del inciso último del artículo 13 de la Ley 1474 que modificó el canon 68 A del Código Penal “no es otra que la operatividad de los descuentos punitivos por la terminación anticipada del procedimiento, bien sea por allanamiento a cargos, ora por la suscripción de un preacuerdo con la Fiscalía, empero, no suprimió las exigencias para el reconocimiento del beneficio deprecado, entre otras, que los reatos por los cuales se condenó al procesado no sea de aquellos que se encuentran expresa prohibición para su concesión, tal como acontece en el caso de la especie.”

Así las cosas, negó el amparo al no haberse demostrado la existencia de actuaciones arbitrarias.

LA IMPUGNACIÓN

RAÚL NAVARRO JARAMILLO, a través de su apoderada, criticó la decisión adoptada en primera instancia, e indicó que no se ajusta a los antecedentes que motivaron la tutela.

Explicó que para negar el beneficio de la prisión domiciliaria el juez aplicó una norma que no existía para la época en que ocurrieron los hechos por los cuales fue condenado; pues basó su decisión bajo el argumento de la gravedad de la conducta, circunstancia introducida por la Ley 1709 de 2014 la cual es posterior.

En cuanto a la prohibición que trae la Ley 1474 de 2011 dijo que la misma no se debe aplicar en su caso, en atención a que el proceso terminó por preacuerdo.

Pide, por los motivos señalados en precedencia, que se tutelen sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.
2. 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, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la causal especial de procedibilidad detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

Debe reiterar la Sala en esta oportunidad, que cuando la tutela pretende la protección de un derecho fundamental presuntamente vulnerado por una providencia judicial, su procedencia no es excepcional, sino excepcionalísima, pues corre el demandante con la carga de demostrar la presencia de una o varias de las causales de procedibilidad que esta Corporación ha venido acogiendo, en posición compartida con la Corte Constitucional².

3. En el caso presente asunto, el actor pretende que por la extraordinaria vía constitucional se dejen sin efectos las providencias del 21 de septiembre y 7 de noviembre de 2018 por medio de las cuales los Juzgados 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y 6° Penal del Circuito, ambos de Bogotá, le negaron el beneficio de la prisión domiciliaria. Lo anterior, por cuanto considera que en su caso se aplicó una norma que no estaba vigente para el momento de los hechos por los cuales fue condenado —Ley 1709 de 2014—, además la prohibición de que habla el artículo la Ley 1474 de 2011 no le es aplicable por cuanto su proceso culminó por preacuerdo.

Al respecto ha decantado la jurisprudencia, que se incurre en vía de hecho cuando, (i), la decisión que se reprocha se funda en una norma absolutamente inaplicable (defecto sustantivo); (ii), resulta manifiesto que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (iii), el funcionario carece de competencia para proferir la decisión (defecto orgánico); y, (iv), el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).

Sobre la primera causal, es preciso tener en cuenta que para que se incurra en vía de hecho la norma a que acude el juez debe ser claramente inaplicable. De allí, se deriva que no existe defecto sustantivo cuando ello no es evidente, o simplemente cuando la queja parte de una interpretación diversa que el actor da a la norma con un alcance distinto al sentado por el funcionario judicial.

Lo expuesto, se funda en que 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.

Ahora, acorde con lo señalado por la primera instancia, revisadas las providencias cuestionadas y que son el motivo de inconformidad en el presente asunto, no puede concluirse que aquellas constituyan una vía de hecho en los términos que plantea el actor, toda vez que se observa que tanto el Juzgado 4° de Ejecución de Penas como el 6° Penal del Circuito de Conocimiento de Ibagué, tuvieron en consideración las normas que regulan la prisión domiciliaria y concluyeron que no era procedente su concesión.

Lo anterior, por cuanto el hoy demandante fue condenado por delitos contra la administración pública —interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales y concusión—, no cumplía los requisitos del artículo 383 de la Ley 599 de 2000 —con las modificaciones introducidas por la Ley 1453 de 2011, en especial el numeral 2°— y en cuanto a lo reglado en el inciso 3° del artículo 68A4 modificado por la Ley 1474 de 2011 dijo no le era aplicable.

En efecto en la decisión del 21 de septiembre de 2018, el juez executor, luego de indicar que la norma vigente era el artículo 38 del Código Penal, con las modificaciones de la Ley 1453 de 2011, disposición que regula el aludido mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, señaló:

[...] Sobre el tema en primer lugar hay que decir que el Fallador emitió concepto desfavorable al evaluar el cumplimiento del segundo de los citados requisitos, relacionado con que el desempeño del sentenciado permita deducir que no colocará en peligro a la

comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena, y con base en esa situación, denegó el beneficio de prisión domiciliaria.

En tal sentido, no le asiste razón a la defensa al afirmar que la negativa del beneficio proviene de la evaluación de la gravedad de la conducta, pues como se extrae de la sentencia, la evaluación hecha por el fallador corresponde al factor subjetivo del subrogado, contenido en el inciso segundo de la norma que lo contiene; actividad valorativa que además, está avalada y soportada con suficiencia en los apartes jurisprudenciales citados en la decisión.

De la misma manera hay que decir que el fallador claramente hizo alusión en el acápite de subrogados al factor subjetivo, art. 38 numeral 2° original del CP, no obstante refiere también la gravedad, sin embargo del contexto de la motivación la negativa giro entorno a aquel factor, por lo cual errada resulta la súplica en este sentido de la señora defensora...

En lo que respecta al artículo 68 A de la Ley 599 de 2000 vigente para el año 2013, expuso:

En la respectiva sentencia, se consideró que la prohibición contenida en el aparte normativo transcrito no resultaba aplicable al caso, en atención a que el proceso terminó por aprobación de un preacuerdo suscrito entre las partes, y en tal sentido, se entendió que para esos casos, la parte final del art. 68A del CP, establecía una exclusión de la prohibición del inciso segundo.

Pese a ello, este Despacho, en apego del principio de legalidad, y teniendo en cuenta que este es un asunto estrechamente ligado con la fase de ejecución de la pena, considera respetuosamente que la interpretación hecha por el Fallador a esta norma no se compecede con la naturaleza y finalidad de la Ley 1474 de 2011, ni con la jurisprudencia que se ha erigido en torno al tema.

En efecto, hay que tener en cuenta que la Ley 1474 de 2011, está orientada a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción, y que la prohibición que aquí se estudia, está inserta en el capítulo segundo, en el que se instauraron medidas penales en la lucha contra la corrupción pública y privada, por lo cual, resulta diáfano que la intención de la norma siempre fue darle un trato menos benévolo o más drástico a las conductas que atentan contra la administración pública.

Bajo esa misma interpretación, la sentencia emitida en sede de casación por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal AP 878-2014, Radicación 39.633, del 26 de febrero de 2014, refiere:

Desde el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, debe advertirse que el espíritu y texto del artículo 32 de la Ley 1142 de 2007 convertido en el 68A de la Ley 599 de 2000, está dado de manera inequívoca en la exclusión de beneficios y subrogados para aquellas personas que hubiesen sido condenadas por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores, finalidad que por técnica legislativa se observa al estar integrada dicha norma dentro del Capítulo II del Código Penal, que trata y regula los mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad.

En esa medida, no es cierto que, por virtud de ese precepto, se esté reconociendo que por el allanamiento a cargos el acusado tiene automáticamente derecho a que se le conceda el “subrogado de la suspensión condicional de la pena”, pues no es tal privilegio el que consagró el legislador. (Subraya del texto)

Y concluyó:

Bajo las anteriores consideraciones, el Despacho concluye que en el presente caso, Raul Navarro Jaramillo tampoco se hace acreedor al beneficio de la prisión domiciliaria consagrado en el art. 38 del CP, con las modificaciones introducidas por la Ley 1453 de 2011, por expresa prohibición del art. 28 de la misma normativa, modificadorio del art. 68A, al haber

sido condenado por delitos contra la administración pública.

Decisión que apelada fue confirmada el 7 de noviembre de 2018, por el Juzgado 6° Penal del Circuito de Conocimiento de Ibagué5.

Así las cosas, considera esta Sala, que las decisiones censuradas responden a las consideraciones del caso concreto, contrario al querer de NAVARRO JARAMILLO que pretende convertir la vía constitucional en una tercera instancia, trayendo a esta sede una controversia legal, que escapa a la función constitucional inherente al proceso de tutela, la cual fue analizada por los jueces competentes y que tal y como dijo el juez 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, debió haberse hecho a través de los recursos ordinarios contra la sentencia condenatoria y no conforme a la competencia que la Ley 906 de 2014 le otorga a los jueces de ejecución.

En ese orden, considera la Sala que las providencias atacadas por vía de tutela obedecieron al análisis realizado por los Juzgados en primera y segunda instancia. Por lo tanto, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

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

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 ARTICULO 32.-Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

2 Corporación que en la sentencia CC T-780/06 señaló: «La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar» (Negrillas fuera del original).

3 ARTÍCULO 38. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.

2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1) Cuando sea del caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.

2) Observar buena conducta.

3) Reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo.

4) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.

5) Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y la reglamentación del INPEC.

<Inciso modificado por el artículo 1 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por la autoridad judicial que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, organismo que adoptará mecanismos de vigilancia electrónica o de visitas periódicas a la residencia del penado, según su competencia legal, entre otros, y que serán indicados por la autoridad judicial, para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial

respectivo.

Cuando se incumplan las obligaciones contraídas, se evada o incumpla la reclusión, o fundadamente aparezca que continúa desarrollando actividades delictivas, se hará efectiva la pena de prisión.

Transcurrido el término privativo de la libertad contemplado en la sentencia, se declarará extinguida la sanción.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, suministrará la información de las personas cobijadas con esta medida a la Policía Nacional, mediante un sistema único de información de conformidad con los parámetros que para tal efecto establezca el Ministerio del Interior y de Justicia en coordinación con estas entidades, dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de esta ley. (Negrilla fuera de texto)

4 ARTÍCULO 68A. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos. (Resalto de la Sala)

5 Folio 45 y ss cuaderno de primera instancia.