

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP7417-2019

Radicación N° 104832

Acta No. 133

Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Decide la Sala sobre la demanda de tutela presentada por WILSON TORRES BECERRA, mediante apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad e igualdad.

Se vinculó oficiosamente al Director del Complejo Penitenciario y Carcelario COMEB-PICOTA Reclusión Especial de esta ciudad.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Las decisiones judiciales emitidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, incurrieron o no en defectos sustanciales que trasgredieron los derechos fundamentales del accionante.

ANTECEDENTES

Con auto de 21 de mayo de 2019, esta Sala avocó el conocimiento del asunto y ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas para el ejercicio del derecho de contradicción, las cuales fueron notificadas en debida forma a través de la Secretaria de la Sala de esta Corporación.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Auxiliar Judicial I de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, manifestó que a través de auto de 16 de enero de 2019, esa Corporación confirmó el proveído emitido por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, que denegó al accionante la libertad condicional. Allegó copia de la providencia.

De otra parte, consideró que en lo atinente al derecho a la igualdad, se requiere que se esté ante situaciones fácticas semejantes, lo cual no acreditó el actor, quien a juicio de esa Sala pretende desconocer la autonomía judicial y la facultad discrecional de los funcionarios.

2. Las demás autoridades accionadas y vinculadas al trámite constitucional guardaron silencio dentro del término establecido para la contestación del libelo¹.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991, el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela formulada por WILSON TORRES BECERRA, a través de apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. Atendiendo el problema jurídico planteado en el anterior acápite, es necesario traer a colación la línea jurisprudencial establecida sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.

Respecto al tema en referencia, se advierte que la prosperidad de la acción constitucional va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina 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 de la parte accionante.

e. Que la parte 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».

Con relación a las exigencias específicas, la sentencia C-590 de 2005, ha indicado que debe configurarse:

b. 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 puede estructurar a partir de dos formas: (i) la absoluta, que se presenta en los eventos donde el funcionario judicial sigue un procedimiento diferente al establecido en la ley, u omite alguna de las principales fases del proceso y quebranta los derechos de defensa y contradicción de las partes; y (ii) por exceso ritual manifiesto, el cual se manifiesta cuando el fallador desconoce el contenido del artículo 228 de la Constitución Política, en tanto le impide a las personas el acceso a la administración de justicia y el deber de dar prevalencia al derecho sustancial.²].

b. 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 inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

b. 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.

b. 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 [4].

b. Violación directa de la Constitución. [Como fue desarrollado en la sentencia de SU-198 de 2013, esta se configura (i) cuando el juez resuelve dejando de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, -«(a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución»-; o (ii) aplica la ley al margen de las disposiciones constitucionales].

Así las cosas, cuando a través de la acción de tutela 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, por lo tanto, el accionante tiene la carga de demostrar lo planteado en el libelo.

En ese orden, demarcados los lineamientos jurídicos, una vez revisado el acervo probatorio que obra en el expediente de tutela, se advierte lo siguiente:

(i) Wilson Torres Becerra fue condenado el 11 de septiembre de 2007 en la ciudad de Chiclayo (Perú) por la Segunda Sala Especializada Penal de Lambayeque a la pena principal de 25 años de prisión y multa de 305 soles por el delito de tráfico ilícito de drogas; por los mismos hechos fue condenado otro Colombiano, el señor Fausto Castillo Cabezas a la pena de 20 años de prisión.

Advierte que la diferencia de trato entre estos dos ciudadanos radicó en la calidad imputada, pues mientras a Wilson Torres Becerra se le señaló como «dirigente y cabecilla de la organización», a Fausto Castillo se indicó como catador de la calidad de la sustancia que se adquiriría.

(ii) Contra la decisión en cita, se interpuso recurso de apelación, el que fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú, el 11 de junio de 2008, ratificando la responsabilidad penal de los implicados, sin embargo frente a WILSON BECERRA se señaló que al no advertirse probado que éste haya sido dirigente o cabecilla de la organización, le redujeron la pena en veinte años.

(iii) Repatriado WILSON TORRES BECERRA y recluso en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Bogotá, La Picota, solicitó el 14 de agosto de 2018, la concesión del subrogado penal de la libertad condicional, invocando para ello la aplicación del artículo 64 del Código Penal, atendiendo a que cumplía los requisitos para su otorgamiento.

(iv) A través de auto de 31 de agosto de 2018, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, denegó la solicitud, en atención a que para el caso debía aplicarse el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 pero con la modificación del artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, que incluye la valoración de la conducta punible, la que una vez examinada hizo improcedente la libertad condicional a su favor.

(v) Contra la decisión en cita, la apoderada judicial del actor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, solicitando conceder la libertad condicional a su favor, reiterando

se diera aplicación al artículo 64 de la Ley 599 de 2000 sin reforma alguna atendiendo los principios de favorabilidad y legalidad; además de ello solicitó «tener en cuenta el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de fecha 30 de abril de 2018 (...) mediante el cual resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesta por la defensa y el condenado Fausto Castillo Cabezas, al auto que negó su libertad condicional, situación posiblemente idéntica a la del señor WILSON TORRES BECERRA toda vez que hacen parte del mismo proceso»⁵.

(vi) Con auto interlocutorio Nro. 1137 de 9 de noviembre de 2018, el juez ejecutor no repuso la decisión confutada, reiterando que la valoración de la conducta punible debía ser examinada, dando aplicación a la normatividad vigente al momento de estudiar la viabilidad de conceder o no el subrogado penal, es decir el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 con la modificación introducida por la Ley 1709 de 2014.

Asimismo indicó que la salud pública, bien jurídicamente tutelado y que fuere lesionado con la conducta punible ejecutada por el actor, no es de menor significación y de ahí el mayor rigorismo del juez al valorar las conductas, en una plena aplicación de los parámetros impartidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-575 de 2014⁶

(vii) Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá con auto de 16 de enero de 2019, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa de TORRES BECERRA y examinó la normativa que debía ser aplicada en el asunto a efectos de estudiar la viabilidad de concesión de la libertad condicional, concluyéndose que la norma señalada por la defensa en su apelación no se encontraba vigente para la época de los hechos (6 de noviembre de 2005), por lo que la norma a aplicar es el artículo 5º de la Ley 890 de 2004, la cual obliga al operador judicial a tener en cuenta la gravedad de la conducta punible para efectos de dar viabilidad o no a la libertad condicional, exigencia que se ha mantenido desde entonces hasta la fecha mediante las leyes 1453 de 2011 y 1709 de 2014; por tanto, confirmó el auto emitido por el a quo⁷.

Aclarado lo anterior, se advierte que en criterio del accionante, son varios los defectos en que incurrieron los operadores judiciales que hacen procedente la vía de tutela para salvaguardar derechos fundamentales.

El primero de ellos versa sobre «la aplicación indebida del artículo 64 del CP en la versión resultante de la modificación que de dicha norma hizo la Ley 890 de 2004 y/o la Ley 1709 de 2014, cuando debió aplicar la versión original de dicho artículo, es decir, la vigente para el año 2000».

En tal sentido, fueron claros los operadores judiciales en advertir que la petición del defensor de WILSON TORRES BECERRA no era procedente, en tanto la normatividad a aplicar, atendiendo la fecha de la comisión del punible (noviembre de 2005) no es la Ley 64 de la Ley 599 de 2000 –sin modificaciones, pues ésta no se encontraba vigente.

Así lo advirtió el Tribunal: « Ello es así por cuanto para el 6 de noviembre de 2005, esto es, data en la que se cometieron los hechos, el texto que estaba vigente era la modificación que introdujo el artículo 5 de la Ley 890 de 2004 (al artículo 64 de la Ley 599 de 2000), el cual según su mismo artículo 15: entró en vigencia «a partir del 1º de enero de 2005...» , debido a que la incorporación no se sujetó a la implementación gradual del sistema penal acusatorio8»

Tal conclusión realizada por el juez de segunda instancia, halla concordancia con lo considerado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la aplicación de la norma en lo atinente a la concesión de la libertad condicional, en tanto debe advertirse por el fallador cuál es la disposición vigente al momento de ocurrencia de los hechos, en este caso según el fallo condenatorio emitido por la Segunda Sala Especializada Penal del Distrito Judicial de Lambayeque (Perú)9 los hechos ocurrieron el 6 de noviembre de 2005.

En tal sentido, la Corporación en Sala de Casación Penal, ha establecido lo siguiente:

«Ahora, en repetidas oportunidades, esta Corporación se ha ocupado de resaltar que los presupuestos procesales para ser beneficiario de la libertad condicional –o de la libertad provisional por cumplimiento del término de la libertad condicional- se rigen por la ley vigente al tiempo de los hechos. Sobre el particular ha señalado:

“Toda vez que el precepto ha sufrido distintas modificaciones en los últimos años¹⁰, lo primero que se debe establecer es la norma aplicable, para una vez definida aquella, realizar un estudio en torno al cumplimiento de las exigencias para acceder al beneficio.

El asunto se resuelve al precisar cuál es la disposición vigente al momento de ocurrencia de los hechos, para lo cual es preciso acudir a la sentencia que es la que ofrece los elementos de juicio necesarios para definirla.”¹¹

Sin mayor esfuerzo se observa que el deprecado principio de favorabilidad no puede ser aplicado en el asunto objeto de estudio porque no hubo tránsito legislativo entre la norma que preveía como presupuesto objetivo de concesión de la libertad condicional, las tres quintas partes de la pena de prisión: artículo 64 de la Ley 599 de 2000, y las que con posterioridad han gobernado la misma temática estableciendo una proporción equivalente a las dos terceras partes: artículo 5º de la Ley 890 de 2004 y 25 de la Ley 1453 de 2011, como quiera que los hechos frente a este procesado, tuvieron lugar desde el 31 de mayo de 2005, época para la cual ya había entrado en vigencia la modificación introducida en la referida Ley 890 de 2004¹²»(Resalta la Sala).

Entonces, los hechos por los cuales fue condenado WILSON TORRES BECERRA ocurrieron en el mes de noviembre de 2005, por tanto la normatividad aplicable para estos efectos será el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, que entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2005

Precisamente, sobre la vigencia de la norma en cita, esta Corporación ha señalado que¹³:

« El artículo 5º de la Ley 890 de 2004, que modificó el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, debe retomar la Corte su estudio para señalar que se encuentra rigiendo en todo el territorio nacional desde el 1º de enero de 2005, por no estar su incorporación a la legislación colombiana sujeta a la implementación gradual del sistema penal acusatorio.

Aunque la Ley 890 se publicó en el diario oficial el 7 de julio de 2004, el artículo 15 dispuso que regiría a partir del 1º de enero de 2005, «con excepción de los artículos 7º a 13», que entraron en vigencia en forma inmediata.

Acorde con lo anterior, la ley comentada no previó excepción o condicionamiento para que el artículo 5º empezara a regir el 1º de enero de 2005, junto con el resto del articulado. La única discusión surgió en la aplicabilidad del aumento punitivo descrito en el artículo 14 ibídem, respecto del cual la Corte ha estimado pacíficamente, en casos de no aforados, que empezó a regir para conductas ocurridas en vigencia del sistema acusatorio. Y como este empezó a funcionar gradualmente en los distintos Distritos Judiciales, según la selección establecida en el artículo 530 de la Ley 906 de 2004, también el aumento de penas contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 adquirió vigor de manera progresiva¹⁴.

Acerca de la vigencia de los artículos de la Ley 890 de 2004 diferentes al 14, sostuvo recientemente la Sala (CSJ AP 3439 de 25 de jun. 2014, radicado 41752):

No menos desafortunada es la presentación de la crítica del actor orientada a poner de presente que en el caso particular, en razón de la fecha y el sitio de comisión de los hechos, al dosificar la pena de prisión se rebasó su máximo legal.

Ello es así, por cuanto desconoce la normatividad que estaba vigente para aquel entonces.

En efecto, no es cierto que el límite legal de la pena de prisión aplicable en este asunto sea el previsto en el texto original del artículo 37-1 de la Ley 599 de 2000, es decir, “cuarenta (40) años”, pues contrario a su parecer, dicha norma fue modificada por el artículo 2º de la

Ley 890 de 2004, el cual fijó un nuevo límite de “cincuenta (50) años, excepto en los casos de concurso” de conductas punibles, que a voces del artículo 31 (también reformado por la Ley 890) fija un extremo para este evento de “sesenta (60) años”.

Es necesario señalar al respecto, que contrario a lo afirmado por el impugnante, el aumento de la pena máxima estipulado en el artículo 2º de la Ley 890 de 2004, modificadorio del artículo 37 del Código Penal, se aplica para todos los delitos cometidos a partir de la vigencia de la ley en cita, independientemente de si su juzgamiento se rige por el Estatuto Procesal Penal de 2000 o por la Ley 906 de 2004.

Al respecto baste recordar que el artículo 15 de la Ley 890 de 2004 fija la fecha de su entrada en vigor sin hacer distinción alguna al respecto.

No es posible atender entonces la afirmación del recurrente en punto de que se debía aplicar por favorabilidad el texto original del artículo 37 del Código Penal al dosificar la pena en el caso de la especie, pues no puede perderse de vista que los hechos objeto de juzgamiento ocurrieron el 24 de diciembre de 2006, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 890 de 2004 e, igualmente, resulta intrascendente que para la fecha de lo sucedido no estuviera vigente la Ley 906 de 2004 en el Distrito Judicial de Sincelejo, amén de que se trata de una norma que modificó la parte general del Código Penal (en igual sentido CSJ AP, 11 Dic. 2013, Rad. 39280).

Como se puede observar, considera esta Sala que la decisión emitida por los operadores judiciales de ninguna manera adolece de defecto alguno, pues como se vio se ajusta al principio de legalidad de la norma, conclusión que se obtuvo tras realizar un análisis ponderado, acucioso y razonable de lo peticionado en esa oportunidad por la defensa del procesado y la disposición llamada a regular el caso.

Vistas así las cosas, independientemente de la interpretación particular que al respecto tenga el accionante sobre el tema, no se vislumbra que la decisión que se pone en

entredicho esté alejada del ordenamiento jurídico ni comprometa los derechos fundamentales invocados, al punto de hacer necesaria la intervención del juez de tutela, en orden a hacer cesar la situación transgresora de tales garantías.

Por el contrario, si se analizan los hechos de la demanda de tutela, se deduce que lo pretendido por el demandante es que el juez de tutela realice un juicio de valor diferente al efectuado por las autoridades judiciales accionadas y en consecuencia, se le conceda la libertad condicional bajo los parámetros de una norma que en su criterio es la llamada a aplicar en este caso, lo cual implicaría una nueva revisión de instancia en la que el juez de tutela se alejaría de su rol constitucional para entrar a definir conflictos propios de la jurisdicción ordinaria.

En ese orden no es factible amparar los derechos por presuntos defectos en las decisiones, pues las mismas se ajustan a la legalidad y aplicaron el precedente jurisprudencial existente respecto al tema.

En segundo lugar, en lo atinente al presunto yerro por falta de motivación, si bien se evidencia que tanto el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad como la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, omitieron pronunciarse respecto al caso relacionado con el procesado Fausto Castillo Cabezas, debe precisarse que tal situación no tiene la entidad suficiente para configurar una vía de hecho que conlleve a una vulneración de derechos, pues de la misma lectura del recurso se evidencia que no alude la defensa un trato igual respecto al coprocesado si no que lo presenta como una posibilidad de examen por parte de los operadores judiciales, teniendo en cuenta que a aquél le fue concedida la libertad condicional, así lo refirió el abogado en esa oportunidad: « Tener en cuenta el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de fecha 30 de abril de 2018 (...) mediante el cual resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesta por la defensa y el condenado Fausto Castillo Cabezas, al auto que negó su libertad condicional, situación posiblemente idéntica a la del señor WILSON TORRES BECERRA toda vez que hacen parte

del mismo proceso»¹⁵,

Tal disquisición entonces no obligaba a ser examinado por los accionados, máxime cuando su pretensión principal iba dirigida a determinar la norma aplicable al asunto que le interesaba, esto es el otorgamiento de la libertad condicional a favor de WILSON TORRES BECERRA, análisis que realizaron los operadores judiciales y que fue ajustado a los parámetros legales y jurisprudenciales frente al tema en concreto, por lo que podría concluirse que su motivación fue clara y suficiente en el sentido de indicar las razones por las que no era procedente la libertad condicional en su favor.

En este estado de cosas y dado que la Sala constata que la solicitud de amparo no cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, se negará el amparo incoado por WILSON TORRES BECERRA, a través de apoderado judicial.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1 administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Negar el amparo de los derechos fundamentales de WILSON TORRES BECERRA, por las razones anotadas en precedencia.

Segundo. Notificar a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

Tercero. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 A la fecha de la presentación del proyecto al despacho, no se advierte
contestación adicional por parte de las demás autoridades.

2 Corte Constitucional, SU-355 de 2017.

3 Corte Constitucional, sentencia T-522 de 2001.

4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de
2001.

5 Cf, folio 96.

6 Cfr. Folios 98-104.

7 Cfr. Folios 106-109.

8 Cfr. Folio 108 reverso.

9 Cfr. Folios 25-61.

10 El texto original fue modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2005 y el
artículo 25 de la Ley 1453 de 2011.

11 Auto del 22 de agosto de 2012, radicación 39.431.

12 La Ley 890 de 2004 entró a regir el 1º de enero de 2005-CSJ rad.41627 28
agost 2013

13 CSJ AP5227-2014 3 sept 2014.

14 Sala de Casación Penal. Sala de Casación Penal. Radicación 26065, 32.108,
25.667, 24.890, 24.986, 31.439, 33.754, 36.343, 37.313, 33.545, 25.632 del 27 de
enero de 2010 y 33.545 del 1º de junio de 2011.

15 Cf, folio 96