

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP1966-2020

Radicación n.º 109282

(Aprobación Acta No.043)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero enero de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por HAMIR ARTURO REYES BURGOS contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 28 de enero de 2020, que denegó el amparo invocado contra el Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y libertad.

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Le corresponde a esta Sala establecer si el Juzgado accionado vulneró los derechos fundamentales del actor en atención a que (i) con auto de 30 de septiembre de 2019 el juez executor le revocó la prisión domiciliaria y (ii) mediante decisión de 9 de agosto de esa anualidad le fue denegada la libertad condicional.

ANTECEDENTES PROCESALES

A través de auto de 15 de enero de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá

avocó el conocimiento de la demanda y dio traslado de la misma a la autoridad accionada, a efectos de garantizar su derecho de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

El Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, señaló que HAMIR ARTURO REYES BURGOS fue condenado por el Juzgado 50 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, a la pena de 141 meses de prisión por el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, en concurso con hurto calificado y agravado, a través de fallo de 26 de febrero de 2015.

Refirió que una vez impugnada la decisión, la segunda instancia modificó la pena y le impuso un total de 132, 5 meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Con auto de 30 de agosto de 2018, ese juzgado le concedió la prisión domiciliaria bajo las previsiones del artículo 38G de la Ley 599 de 2000.

Respecto a la libertad condicional indicó que, mediante proveído de 9 de agosto de 2019 ese despacho la denegó, con fundamento en que la valoración de la conducta es uno de los requisitos para estudiar su concesión, decisión contra la que el interesado interpuso los recursos de ley, siendo confirmada en segunda instancia el 14 de noviembre de ese año.

Frente a la revocatoria de la prisión domiciliaria que ese despacho le había concedido, explicó que en virtud del informe de notificación de 26 de agosto de 2019, se tuvo conocimiento que el 22 de agosto de esa anualidad, el condenado no se encontraba en el domicilio, por tanto, con auto de 3 de septiembre de 2019 se ordenó correr el traslado previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, alegando el actor la justificación correspondiente.

Pese a lo anterior, manifestó que ese despacho no aceptó las explicaciones ofrecidas por el

penado y por ende, revocó la prisión domiciliaria, decisión que fue impugnada y confirmada en segunda instancia.

Resaltó el juzgador que ese despacho ha sido respetuoso de las garantías constitucionales, enterando y notificando a REYES BURGOS de las decisiones adoptadas, además de resolver en término los recursos interpuestos contra estas.

Por consiguiente, solicitó denegar las pretensiones incoadas a través de la acción de tutela.

FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante decisión adoptada el 28 de enero de 2020 denegó el amparo, al considerar que no se evidencia la existencia de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, en tanto no hubo desconocimiento de la normatividad aplicable al caso, además que al juez constitucional le está vedado inmiscuirse al proceso ordinario, para realizar un tercer análisis de las inconformidades del condenado respecto a la revocatoria de la prisión domiciliaria así como a la negativa en la concesión de la libertad condicional.

Finalmente en relación al derecho a la igualdad alegado, manifestó que no existe elemento de juicio que permita hacer algún estudio, en atención a que las sentencias allegadas al libelo no constituyen precedente judicial.

LA IMPUGNACIÓN

Una vez notificado el fallo, el accionante lo impugnó e insistió en la vulneración de sus derechos fundamentales.

Respecto de la revocatoria de la prisión domiciliaria indicó que durante todo el tratamiento

penitenciario observó buena conducta y debido a un problema de salud decidió asistir a la droguería cercana a su domicilio y precisamente por tal razón no se hallaba en su residencia; sin embargo, tal argumento no fue tenido en cuenta por el juez ejecutor.

Con relación al derecho a la igualdad señaló que, en casos similares como el suyo, ha sido concedida la libertad condicional, por ende considera que la decisión del Juez accionado es “arbitraria e ilimitada”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. 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 HAMIR ARTURO REYES BURGOS contra la decisión proferida el 28 de enero de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. En atención a que el actor interpone demanda de tutela en contra de dos providencias judiciales emitidas por el Juez de Ejecución de Penas (30 de septiembre y 8 de agosto de 2019, revocó prisión domiciliaria y negó libertad condicional, respectivamente), es necesario precisar que la acción constitucional 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.

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 accionante.

e. Que la 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 inconstitucionales¹ 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 [2].

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.

En el caso bajo examen, a partir del marco jurídico presentado y la revisión de las pruebas obrantes, la Sala no advierte la vulneración de los derechos fundamentales de HAMIR ARTURO REYES BURGOS por parte del Juzgado accionado por lo cual lo pertinente es confirmar el fallo impugnado, en atención a las siguientes consideraciones.

En relación con el auto emitido por el juez ejecutor el 30 de septiembre de 2019, a través del cual se revocó la prisión domiciliaria, el accionante insiste a través de la acción de tutela en exponer las razones por las cuales el 22 de agosto de 2019 no se encontraba en su domicilio-lugar que fuere dispuesto por la autoridad para cumplir una sanción-, por lo tanto, tilda de arbitraria la decisión, al no aceptar el juzgador la justificación otorgada en el traslado del artículo 477 de la Ley 906 de 2004.

Pues bien, en la citada determinación el juez executor examinó las razones del incumplimiento del accionante frente al sustituto de la prisión domiciliaria concedido y consideró al respecto que: «la explicación que suministra HAMIR ARTURO REYES BURGOS, permite colegir que se ha ausentado de su domicilio sin autorización alguna y sin que mediara una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito que explique su salida de la vivienda, por el contrario, la justificación que menciona de manera alguna resulta de recibo para este despacho, pues ante el cuadro gripal como el señalado por el penado, lo propio era dirigirse a un centro de salud donde certificaran su hora de ingreso y hora de salida así como el motivo de urgencia que lo llevó a salir de su domicilio sin autorización o, en su defecto, solicitar al familiar que menciona se encontraba en la vivienda (padre), para que fuera éste quien le comprara los antigripales o solicitara la asistencia del farmacéutico para acercarse a la vivienda a la aplicación de los medicamentos que señala»³

Razones estas que llevaron a concluir al juez natural que el sentenciado, a pesar de tener pleno conocimiento de las obligaciones que genera el mecanismo sustitutivo y los compromisos que adquirió con la administración de justicia, incumplió y por lo tanto ello originó la revocatoria de la prisión domiciliaria, decisión que fue impugnada y confirmada por el superior, sin que esta Sala avizore una vulneración o amenaza de derechos fundamentales, máxime cuando tal determinación es producto de decidir el asunto es con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes, además de un resultado de la intelección del fallador, sin que sea dable al juez de tutela intervenir en los asuntos de competencia de los jueces naturales y menos aún fungir como una tercera instancia, para debatir inconformidades ya finiquitadas.

Por lo anterior, la Sala advierte que el juez se amparó en la normativa penal para revocar la prisión domiciliaria de la que gozaba el actor; circunstancia de la cual se desprende que su actuación, en manera alguna, puede calificarse de irracional, arbitraria o caprichosa, por el contrario, lo que se evidencia, reitera la Sala, es que el funcionario atendió los asuntos sometidos a su raciocinio conforme a la labor hermenéutica que le es propia, la cual no

puede ser desconocida o invalidada por el simple hecho de no ser compartida por la parte actora.

En igual sentido, se puede concluir respecto a su deferencia con el auto de 9 de agosto de 2019, que denegó la libertad condicional solicitada, debido a que una vez examinadas las motivaciones presentadas por el Juzgado de Ejecución encuentra esta Sala que son razonables y acordes a la jurisprudencia y normativa aplicables al asunto, sin que se vislumbre irregularidad alguna en su actuar de la pueda concluirse tangencialmente una vulneración o amenaza a prerrogativas fundamentales.

Como ha sido indicado en otras oportunidades, es función del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, analizar los requisitos para la procedencia de la libertad condicional, previa valoración de la conducta punible. Esa facultad no excluye la evaluación de la gravedad de las acciones u omisiones materializadas por el condenado, tal y como quedó registrado en el fallo condenatorio⁴.

Así fue determinado por la Corte Constitucional mediante las sentencias C-194 de 2005 y C-757 de 2014, en las que dejó claro que el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, con sus posteriores modificaciones, conlleva valorar la conducta a la luz de la sentencia condenatoria, sin que ello implique violar el non bis in ídem.

Esto tampoco le impide a la referida autoridad, tener en cuenta para esta valoración todas las circunstancias, tanto favorables como desfavorables para el condenado, que fueron traídas a colación en el fallo condenatorio.

Ahora, si bien el accionante cumple con las tres quintas partes de la condena establecido en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, los argumentos para denegar la libertad petitionada recaen en la previa valoración de la conducta realizada en la sentencia de condena. Así lo consideró el juez ejecutor:

« Es evidente que sin entrar en nuevas valoraciones de la conducta frente a los hechos condenados, resulta improcedente conceder el subrogado penal al condenado HAMIR ARTURO REYES BURGOS, y es que en sentir de este juez el mensaje de impunidad que se enviaría a la sociedad en general seria de carácter negativo en relación con fenómenos delincuenciales como lo es fabricación, tráfico, tenencia o porte de armas de fuego en concurso con hurto calificado agravado, en los tiempos que trascurren de elevados índices de descomposición social, no puede pasar por alto el índice negativo de valoración que comporta la conducta de HAMIR ARTURO REYES BURGOS, el cual genera un comportamiento absolutamente reprochable que exige el cumplimiento de la pena de forma intramural⁵»

Por lo anterior, es competencia del respectivo Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 64 del Código Penal entre los cuales se encuentra no solo la valoración de la conducta punible, sino también el comportamiento adecuado durante el tratamiento penitenciario, lo que es una manifestación de la actividad judicial, que está amparada por los principios de autonomía e independencia, por lo que por regla general el Juez Constitucional no puede inmiscuirse.

Así las cosas, no se evidencia que las decisiones atacadas configuren una «vía de hecho», es decir, sean una expresión de la judicatura sin el más mínimo respaldo en el ordenamiento jurídico aplicable y, por el contrario, se aprecia que el juzgado accionado, en su resolución del caso concreto, realizó una interpretación razonable y ponderada de las normas jurídicas y de los parámetros establecidos en la jurisprudencia constitucional vigente, sin que se observe imperiosa la intervención del juez de tutela.

Ahora, si bien es cierto la jurisprudencia constitucional ha considerado que aun cuando la Constitución Política otorga autonomía en el ejercicio de las funciones jurídicas., esta no es absoluta, ya que se encuentra limitada por los valores materiales del ordenamiento jurídico, los principios generales del derecho y los derechos fundamentales, se advierte que en el

tema bajo estudio, las autoridades judiciales reconocen la fuerza vinculante del precedente judicial, esto es que para otorgar la libertad condicional deben estudiarse una serie de exigencias, entre las que se cuenta la valoración de la conducta, así se ha considerado por el máximo órgano constitucional:

« [...] En primer lugar es necesario concluir que una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas para decidir acerca de su libertad condicional es exequible a la luz de los principios del *non bis in idem*, del juez natural (C.P. art. 29) y de separación de poderes (C.P. art. 113). Por otra parte, dicha norma tampoco vulnera la prevalencia de los tratados de derechos humanos en el orden interno (C.P. art. 93), pues no desconoce el deber del Estado de atender de manera primordial las funciones de resocialización y prevención especial positiva de la pena privativas de la libertad (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 10.3 y Convención Americana de Derechos Humanos art. 5.6). Sin embargo, sí se vulnera el principio de legalidad como elemento del debido proceso en materia penal, cuando el legislador establece que los jueces de ejecución de penas deben valorar la conducta punible para decidir sobre la libertad condicional sin darles los parámetros para ello. Por lo tanto, una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas a penas privativas de su libertad para decidir acerca de su libertad condicional es exequible, siempre y cuando la valoración tenga en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional⁶».

Por lo tanto, la simple discrepancia o desacuerdo con el contenido de una decisión no habilita la interposición de la acción de tutela, porque este mecanismo excepcional no fue diseñado como una instancia adicional o paralela.

Finalmente, respecto de la alegada violación del artículo 13 de la Carta Política, en tanto

otros internos, en condiciones similares fueron favorecidos con el beneficio pretendido, conviene recordar que la independencia judicial faculta a los falladores para dirimir las controversias puestas a su consideración de conformidad con la interpretación de la normativa pertinente, de las circunstancias particulares asociadas a su participación en el delito o al comportamiento en reclusión.

Por ende, no es acertado por regla general demandar que la decisión que favoreció a uno u otro recluso por los mismos ilícitos deba extenderse a los demás en virtud del principio de igualdad, además que el interesado no acreditó sus argumentos, pues solo se limitó a señalar la presunta vulneración sin allegar decisión alguna que lo corrobore.

Así las cosas, se confirmará, por tanto, la sentencia de primera instancia impugnada.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuestas.

1. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

2. 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

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

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

3 Folios 88 y 89, cuaderno demanda.

4 Cfr. CSJ SCP STP12042-2017, 08 ago. 2017, rad. 93030; STP3428-2018, 06 Mar 2018, rad. 96992; STP8174-2018, 19 jun 2018, rad. 98756; STP953-2019, 29 ene 2019, rad. 102040; entre otros.

5 Folio 80, cuaderno Tribunal.

6 CC C-757/14.