

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP4092-2021

Radicación n.º 115369

(Aprobado acta n.º 66)

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Se resuelve la acción de tutela promovida por Hugo Quintero Cervantes, contra el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y la Sala Penal del Tribunal Superior, todos de Valledupar, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad.

A la presente actuación fueron vinculados las partes e intervinientes dentro del proceso penal adelantado contra el actor.

ANTECEDENTES

1. fundamentos de la acción

1.1. En contra de Hugo Quintero Cervantes se emitieron las siguientes sentencias:

- a. Del 28 de julio de 2015, bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000, proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de la misma ciudad al interior del radicado n.o 47001-31-01-004-2014-00046-00, en la que se le impuso 127 meses y 15 días de prisión y multa de \$2.356.457.118,87 por el ilícito de peculado por apropiación agravado, falsedad

material en documento público agravado por el uso y concierto para delinquir.

El 26 de enero de 2018, fue confirmada la responsabilidad penal, en tanto, que se modificó la multa quedando en \$1.178.228.594,44. Al tiempo que se adicionó, en cuanto a la negativa de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

b. Del 9 de julio de 2010, dentro del proceso n.o 47001-31-04-001-2010-00050-00, emitida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta por los delitos de peculado por apropiación en la que se le impuso 45 meses de prisión. La cual fue confirmada parcialmente por la Sala Penal, del Tribunal Superior de esa ciudad, en la que revocó la prisión domiciliaria concedida y libró orden de captura.

c. El 11 de septiembre de 2020, suscrita por el Juzgado 1º Penal del Circuito de la capital del Magdalena, dentro del radicado n.o 47001-31-04-001-2019-00014-00, en la que fue sancionado a 124 meses de prisión y multa de 3.788 salarios mínimos, por los ilícitos de fraude procesal, estafa agravada y falsedad material en documento público.

1.2. El Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar conoce de la pena acumulada en virtud de los radicados 47001-31-04-001-2010-00050-00 y 47001-31-01-004-2014-00046-00.

Ante esa autoridad el actor solicitó la libertad condicional y la acumulación jurídica de la pena impuesta al interior del proceso 47001-31-04-001-2019-00014-00.

Las cuales fueron negadas en autos del 15 de mayo y 1º de julio de 2020. Contra aquellas el interesado interpuso recuso de apelación y, en proveído del 17 de febrero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, los ratificó.

1.2. Hugo Quintero Cervantes acude al amparo en busca de la protección de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad.

2. Las respuestas

2.1. Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar

El Magistrado Luigui José Reyes Núñez refirió que la determinación adoptada el 17 de febrero de 2021, no incurrió en las causales de procedibilidad y se profirió atendiendo las normas y la jurisprudencia que regula el tema. Refirió que el interesado acude al amparo como una tercera instancia.

2.2. Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar

El juez indicó que las decisiones objetadas por esta vía no son arbitrarias. Adujo que el demandante no cumplió con los presupuestos para ser acreedor a la libertad condicional ni la acumulación jurídica de penas.

Solicitó negar el amparo.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si las accionadas vulneraron los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados por el actor, al haber negado sus solicitados de libertad condicional y acumulación jurídica de penas.

Para tal fin, se verificarán las causales de procedibilidad.

2. La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

En repetidas ocasiones la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino excepcionalísimo. Ello para no afectar la

seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-780-2006, dijo:

[...] 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 y subrayas fuera del original].

Para que esto tenga lugar se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma del amparo¹. De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

- a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.
- b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.
- c) Que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable.
- d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.
- e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

3. Caso concreto

En este evento, el actor discrepa del auto emitido el 17 de febrero de 2021, por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, confirmó la negativa del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, con respecto a la: i) libertad condicional y; ii) acumulación jurídica de penas.

En este caso se advierte que se colman los presupuestos generales de la acción de tutela contra providencias judiciales, en tanto, el asunto tiene relevancia constitucional, se agotaron los recursos de Ley y de forma oportuna se acude al amparo.

Por lo anterior, se entrará a verificar si las determinaciones objetadas son arbitrarias o ilegales, como lo asevera el interesado.

3.1. En auto del 15 de mayo de 2020, el Juez 1º de Ejecución de Penas demandado, como se dijo, no accedió al pedimento de libertad condicional, decisión confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar.

En criterio del interesado, si cumple con los presupuestos para acceder a su libertad, en tanto, no debe valorarse la gravedad de la conducta, sino su proceso de resocialización.

Al respecto debe precisarse que, la Corte Constitucional en sentencia CC-757-2014, señaló que el primer inciso del artículo 64 de la Ley 599 de 2000, luego de la modificación introducida por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, es exequible a la luz de los principios del non bis in ídem, juez natural (C.P. art. 29), separación de poderes (C.P. art. 113) y tampoco vulnera la prevalencia de los tratados de derechos humanos en el orden interno.

En ese sentido, la misma Corporación, en sentencia C-194 de 2005, estableció que debe tenerse en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones efectuadas por el juez en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al condenado. Este criterio jurídico ha orientado las decisiones de los jueces de ejecución de penas, incluida esta Colegiatura en sede de tutela (ver, entre otras, CSJ STP, 14 Feb. 2017, rad. 90017).

Ante ese panorama, el juez que vigila la sanción está facultado para analizar los requisitos para la procedencia de la libertad condicional, previa valoración de la conducta punible, labor que no excluye la apreciación de la gravedad de las acciones u omisiones materializadas por el reo, tal y como quedó registrado en el fallo condenatorio (CSJ STP, 27 Ene. 2015, rad. 77312).

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia estableció que si bien el juez de ejecución de penas, en su valoración, debe tener en cuenta la conducta punible, adquiere preponderancia la participación del condenado en las actividades programadas, como una estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización (CSJ SP 10 Oct. 2018, Rad 50836), pues el objeto del Derecho Penal en un Estado como el colombiano no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo (C-328 de 2016).

En suma, esta Corporación debe advertir, como se consignó en la decisión CSJ STP15806, 19 nov. 2019, rad. 107644, que:

ii) La alusión al bien jurídico afectado es solo una de las facetas de la conducta punible, como también lo son las circunstancias de mayor y de menor punibilidad, los agravantes y

los atenuantes, entre otras. Por lo que el juez de ejecución de penas debe valorar, por igual, todas y cada una de éstas;

iii) Contemplada la conducta punible en su integridad, según lo declarado por el juez que profiere la sentencia condenatoria, éste es solo uno de los distintos factores que debe tener en cuenta el juez de ejecución de penas para decidir sobre la libertad condicional, pues este dato debe armonizarse con el comportamiento del procesado en prisión y los demás elementos útiles que permitan analizar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad, como bien lo es, por ejemplo, la participación del condenado en las actividades programadas en la estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización.

Por tanto, la sola alusión a una de las facetas de la conducta punible, esto es, en el caso concreto, solo al bien jurídico, no puede tenerse, bajo ninguna circunstancia, como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal.

Esto, por supuesto, no significa que el juez de ejecución de penas no pueda referirse a la lesividad de la conducta punible para valorarla, sino que no puede quedarse allí. Debe, por el contrario, realizar el análisis completo.

Del contenido de las decisiones que hoy se pretende dejar sin efecto, mediante las cuales se negó la libertad condicional al aquí accionante, se evidencia que fueron expuestos varios motivos con base en una ponderación probatoria y jurídica, propia de la adecuada actividad judicial, en la que se tuvo en cuenta el precedente sobre la materia. Además, existió una valoración del comportamiento del condenado, al interior del centro de reclusión, solo que ello no fue suficiente ni determinante para decidir en favor del accionante.

Al verificar el auto del 17 de febrero de 2020, el Tribunal accionado indicó que:

En ese orden de ideas, con base en las decisiones del fallador, resulta necesario hacer un

juicio de ponderación relacionado con la gravedad de la conducta atribuida al condenado y el principio pro libertate, así: dentro del proceso penal con radicado No. 47001-31-04-001-2010-00050, en sentencia de primera instancia, del 9 de julio de 2010, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, precisó que las declaraciones de la denunciante ENNA MARGARITA CABALLERO, del Juez Segundo Civil Municipal de Ciénaga Magdalena, ANTONIO RAFAEL VIVES CERVANTES, de la abogada SHIRLEY GRANADOS BRAVO y del procesado HUGO QUINTERO CERVANTES, permitieron concluir sin duda alguna que el sentenciado actuó de forma decidida a obtener el pago por acreencias inexistentes, desangrando de esa manera los fondos del Instituto de Seguro Social, pues advirtió el funcionario, que éstos testigos fueron concordantes en señalar que el hoy penado, HUGO QUINTERO CERVANTES, participó contactando y dirigiendo la actuación de abogados que intervinieron en la gestión judicial, en el caso de ENNA MARGARITA CABALLERO, para que presentaran demandas ejecutivas contra el Instituto de Seguro Social, promovidas con soportes documentales espurios o que no correspondían a la realidad fáctica y jurídica de lo pretendido, fallados judicialmente en favor de supuestos acreedores del Seguro Social, en atención a los acuerdos previos entre funcionarios y apoderados de la institución demandada, como el Juez Segundo Civil Municipal de Ciénaga Magdalena, a quienes el sentenciado determinó la comisión de los ilícitos y finalmente le reportó ilegales beneficios tanto a él como a aquellos en desmedro del patrimonio de la entidad del Estado.

[...]

6.- De otro lado, en la sentencia adiada 28 de julio de 2015, proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Santa Marta, dentro del proceso penal con radicado No. 47-001-31-04-004-2014-00046-00, seguido por los delitos de Peculado por Apropiación en concurso heterogéneo y sucesivo con Falsedad Material en Documento público en concurso homogéneo y sucesivo con Concierto para Delinquir en concurso homogéneo y sucesivo, el fallador señaló que las pruebas revelan el modus operandi del procesado HUGO QUINTERO CERVANTES, quien haciendo uso de documentos falsos obtuvo el pago de altas sumas de

dinero, en virtud de los procesos ejecutivos que promovió y cobró en contra del Instituto de Seguros Sociales, para una entidad que realmente no debía los dineros cobrados, porque no tenía vínculo comercial o contractual alguno con los supuestos demandantes, seguidamente, al momento de fijar la pena indicó que sin lugar a dudas se encontraba frente a una conducta que afecta de manera grave la administración pública, además, precisó que la pena debía imponerse en los cuartos medios por advertirse circunstancias de menor y mayor punibilidad, respecto de esta última, por haberse ejecutado la conducta sobre bienes y recursos destinados a actividades de utilidad común o la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad (numeral 1o artículo 58 del Código penal), finalmente, señaló que por el pleno conocimiento de la ilicitud de su conducta, el querer absoluto de su realización y el daño económico causado a la nación, impondría una pena de 255 meses de prisión, la que fue rebajada en razón a la aceptación de cargos por sentencia anticipada.

[...]

7.- Como viene de verse, en las sentencias de marras, los juzgadores resaltaron la gravedad de la conducta del hoy condenado, lo que ciertamente se reflejó, incluso, al momento de tasar la pena imponible, en ese sentido el juez de ejecución de primer nivel, hizo alusión a dicha valoración de manera sucinta, resaltando de manera general la modalidad de la conducta, el daño que generan los delitos contra la administración pública y la gran cantidad de recursos apropiados, aspectos que no puede soslayar esta Colegiatura, pues en efecto, la conducta del sentenciado resultó en una defraudación a los recursos públicos que no se puede considerar de poca monta y que resulta reprochable por nuestra sociedad como directa afectada, y sin desconocer que una función de la pena es principalmente la resocialización, también encontramos, que las funciones de prevención especial, retribución justa y reintegración social, se dirigen a garantizar la vigencia del ordenamiento jurídico, la convivencia y sobre todo que al final del largo tratamiento penitenciario el condenado aprenda a respetar la ethos del derecho penal y por esa vía sea un mejor ciudadano para

ésta sociedad, el país y su familia.

8.- Conforme a lo expuesto, esta Corporación considera que no es procedente reconocer al ciudadano HUGO QUINTERO CERVANTES el beneficio solicitado, habida consideración de la gravedad de las conductas por las que fue sentenciado, ya que se trató de hechos que afectaron de forma grave a la administración pública, por la abultada cuantía de la apropiación ilícita de recursos destinados a actividades de utilidad común o la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad (salud y pensión administradas por el antiguo ISS), así mismo por la elaborada modalidad de su conducta, pues fue una pieza clave en este acto de corrupción, por tanto en su caso debe permanecer privado de la libertad hasta que cumpla totalmente la pena, a efectos de que opere en el las funciones de prevención especial, retribución justa y reinserción social de la pena (artículo 4 Ley 599 de 2000).-

Con respecto a la conducta del actor, dijo lo siguiente:

9.- No obstante lo anterior, se advierte que el Juez a quo, también precisó que el accionante inicialmente se sustrajo del cumplimiento de la prisión domiciliaria y que pretendió formalizar ese subrogado, después de que fue revocado en sentencia de segunda instancia, esto en lo ilativo al proceso penal con radicado No. 2010-00050.

Así las cosas, se observa que las decisiones cuestionadas por el demandante están ajustadas a los parámetros legales y consultan los cánones de la razonabilidad jurídica, que imponen el análisis completo de los supuestos para conceder sustitutos penales.

3.2. En la determinación reseñada [17 de febrero de 2021] también se analizó la negativa de decretar la acumulación jurídica de penas, pretendida por el actor de los radicados 47001-31-04-001-2010-00050-00 y 47001-31-04-001- 2019-00014-00 con la reciente condena impuesta en sentencia del 11 de septiembre de 2019, dentro del proceso penal 47001-31-04-001-2019-00014-00.

La Sala observa que la decisión se ajusta a los parámetros legales y constitucionales, toda vez que se determinó la improcedencia de la mentada acumulación atendiendo que los hechos que originaron la última condena, se produjeron después de la emisión del fallo de primera instancia de una de las condenas, además, aquella aun no está ejecutoriada. Al respecto se dijo:

No obstante, la reseñada postura del recurrente, resulta desacertada, pues, claramente, como lo precisó el Juez de primer grado, en el inciso 2° del artículo 460 de la Ley 906 de 2004, al igual que en el artículo 470 de la Ley 600 del 2000, se prohíbe la acumulación jurídica de penas por aquellos delitos cometidos con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera instancia en cualquiera de los procesos, lo que ocurre en el sub lite, puesto que en efecto, la pena impuesta dentro del proceso penal con radicado No. 2019-00014, derivó de una conducta punible que aconteció el 23 de septiembre de 2010, data en la que ya se había proferido la sentencia de primera instancia adiada 9 de julio de 2010, dentro del proceso penal con radicado No. 2010-00050.

37.- Aunado a lo anterior, como ya hemos visto, la Corte Constitucional, en la sentencia de constitucionalidad C-1086 de 2008, hizo referencia a la acumulación jurídica de penas ya ejecutadas cuando concurre el fenómeno de la conexidad, sin dar paso a entender que existiera la posibilidad de acumular penas impuestas en sentencias no ejecutoriadas y mucho menos, se estableció la posibilidad de acumular penas por delitos cometidos con posterioridad al proferimiento de la sentencia de primera o única instancia.

Bajo esos derroteros, cabe resaltar, que la acumulación jurídica de la pena impuesta en sentencia del 11 de septiembre de 2019, dentro del proceso penal seguido bajo radicado No. 2019-0014, con las penas impuestas en los radicados No. 2010-00050 y 2014-00046, se denegó acertadamente, pues como viene de verse la postura planteada por el juez a quo, encuentra respaldo en el ordenamiento jurídico.

3.3. La Sala advierte que a pesar que el actor presenta la negativa de las accionadas, como trasgresora de sus garantías fundamentales, lo cierto es que su pretensión es expuesta más como un recurso ordinario, que como una real afectación habilitante de la intervención del juez constitucional².

Lo anterior, porque pretende que el juez de tutela valore los argumentos ya expuestos ante las autoridades demandadas, y que en esta sede finalmente se acepte la sus petición, convirtiendo con su actuar, el mecanismo de amparo en una tercera instancia donde se haga eco de sus pretensiones, pero ello es improcedente, pues el amparo no es una fase adicional en la que se intente revivir etapas procesales ya fenecidas y que se sustentan en decisiones amparadas bajo las presunciones de acierto, legalidad y constitucionalidad

En suma, al descartarse el quebranto a los derechos invocados por el demandante, se declarará improcedente el amparo.

En mérito de lo expuesto, la sala de decisión de tutelas n.o 3 de la sala de casación penal de la corte suprema de justicia, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Negar el amparo invocado por Hugo Quintero Cervantes.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la sala de casación civil de esta corporación, se remita el expediente a la corte constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Eyder Patiño Cabrera

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Fallo .C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

2 Para la doctrina, un recurso ordinario se pretende camuflar como demanda de tutela cuando: “La pretensión y la resistencia interpuestas en la demanda y en la contestación son las mismas que continúan en el recurso; el actor que pidió la condena del demandado, la estimación de la pretensión, si es el que impugna la sentencia de instancia sigue pidiendo en el recurso lo mismo; el demandado, que pidió su absolución, sigue por medio del recurso pidiendo lo mismo. Los tres elementos de la pretensión (partes, hechos y petición) no cambian cuando se trata de los medios de impugnación en sentido estricto, es decir, de los recursos.” En ese sentido, MONTERO AROCA, Juan, El sistema de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales, En: Proceso (civil y penal) y garantía, el proceso como garantía de libertad y responsabilidad, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 475.