

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado ponente

STP4944-2021

Radicado 115720

(Aprobado Acta No.79)

Bogotá, D. C., seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por JOSÉ FRANKLIN MORENO VÁSQUEZ,

contra el Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, doble instancia e igualdad.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

De las diligencias se extracta que JOSÉ FRANKLIN MORENO VÁSQUEZ fue condenado el 5 de julio de 2007, por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Guadalajara de Buga, a 29 años y 6 meses de prisión, tras hallarlo responsable del delito de secuestro extorsivo y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego y municiones, por hechos ocurridos el 18 de enero de 2007. El despacho le negó sustitutos y subrogados.

Explica el actor que solicitó la libertad condicional en consideración al óptimo comportamiento y desempeño en el proceso de resocialización, aunado el concepto favorable emitido por el establecimiento de reclusión; pretensión que negó el juzgado accionado el 28 de enero de 2021, estándose a lo resuelto el 14 de agosto de 2018, debido a que la prohibición expresa contenida en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 aún persiste, e indicando que contra esa determinación no procede recurso alguno.

A pesar de las explicaciones ofrecidas en el proveído, el condenado interpuso una queja para que el superior jerárquico concediera la impugnación, sin que así sucediera.

Ahora, acude a la vía constitucional en búsqueda del restablecimiento de sus derechos, pues, en su sentir, las instancias erraron en la negativa del recurso de apelación, por las siguientes razones: i) aplicaron los artículos 176 y 189 de la Ley 600 de 2000, cuando el proceso por el que resultó condenado se tramitó por la ritualidad de la Ley 906 de 2004; ii) adujeron que se trata de un auto de sustanciación, desconociendo que las decisiones relacionadas con los mecanismos sustitutivos de la pena, todos son apelables; iii) omitieron la valoración de los nuevos elementos que estaba dejando a consideración del a quo; y, finalmente, iv) desconocieron el precedente jurisprudencial de esta Corte (CSJ STP4236-2020, STP1056-2020, STP15806-2019).

En consecuencia, solicita “se dignen tutelar mis derechos fundamentales invocados, y como consecuencia se declare la nulidad de la providencia que niega el estudio de la solicitud de libertad condicional, así como las providencias de primera y segunda instancia que denegaron el trámite del recurso de apelación. Como consecuencia de la nulidad se ordene estudiar la solicitud dando aplicación al precedente jurisprudencial contenido en las sentencias STP4236-2020, STP1056-2020, STP15806-2019, Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y finalmente se ordene redosificar mi condena (...)”.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Con proveído del 19 de marzo de 2021, esta Sala avocó conocimiento y dispuso la vinculación de las autoridades accionadas.

1. El Magistrado José Joaquín Urbano Martínez acudió al trámite para explicar que, el 10 de febrero de 2021, se asignó a su despacho el recurso de queja promovido por el actor contra el auto del 28 de enero anterior proferido por el Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante el cual negó el recurso de apelación instaurado por MORENO VÁSQUEZ, con el que atacaba el pronunciamiento del 7 de diciembre de 2020.

Refirió el funcionario que la secretaría de la Sala Penal del tribunal corrió el traslado de 3 días para que el proponente sustentara la queja, esto es, desde el 11 al 15 de febrero de 2021. Surtido lo anterior, el 18 de febrero siguiente, concluyó que el proveído contra el cual había interpuesto el disenso era de sustanciación o mero trámite y, por consiguiente, según lo expuesto en el art. 191 del CPP, no procedía recurso alguno. Además, no avizoró lesión de las garantías del condenado.

En sustento de su argumentación, remitió copia simple del auto interlocutorio precitado.

2. El Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá hizo un recuento de las actuaciones, solicitudes y recursos que a la fecha ha presentado la parte actora.

Acto seguido, defendió la legalidad de la providencia censurada, en tanto que MORENO VÁSQUEZ ha elevado múltiples peticiones de libertad con posterioridad al auto interlocutorio del 14 de agosto de 2018, mediante el cual el despacho negó la solicitud, al encontrarse

vigente la prohibición legal de conceder beneficios a quienes fueren condenados por delitos como el secuestro extorsivo, siendo una de las conductas por las que ahora se encuentra preso el accionante.

Señaló que ante la insistencia del actor, el juzgado ha emitido en varias ocasiones autos de sustanciación que remiten a la providencia interlocutoria precitada, esto es, el auto del 7 de diciembre de 2020, “en el que se indicó que si bien el penado hacía referencia a una reciente jurisprudencia para sustentar su pretensión, ésta hacía alusión a la valoración de la conducta punible frente al tratamiento penitenciario para determinar la procedencia o no del subrogado de la libertad condicional, empero en el caso del penado operaba una prohibición legal, que ya había sido estudiada en auto del 14 de agosto de 2018, por lo que debía estarse a lo allí resuelto”.

De igual manera, informó que el 9 de febrero de 2021, remitió las diligencias a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá para que resolviera la queja interpuesta por JOSÉ FRANKLIN MORENO VÁSQUEZ, contra la negativa de la alzada invocada.

Con todo, advirtió que no ha lesionado los derechos del vigilado, ya que ha resuelto todas y cada una de las peticiones elevadas por este, conforme a la ley, el caso concreto y la jurisprudencia aplicable.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Conforme al artículo 1-2 del Decreto 1382 de 2000, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra un tribunal superior de distrito judicial.
2. Según lo establece el canon 86 de la [Constitución Política](#), toda persona tiene la facultad de promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como dispositivo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Se tiene igualmente dicho que el mecanismo constitucional contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos¹ y específicos², esto con la finalidad de evitar que el mismo se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

De manera que si no existen motivos que impidan promover la acción, esta procederá contra determinaciones legales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una causal de procedibilidad, por el contrario, no serán viables aquellas demandas en que las consideraciones personales o subjetivas del accionante se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia, por sí misma, no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

3. Estima la Corte que en el presente asunto se satisfacen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, pues la situación sometida a estudio tiene evidente relevancia constitucional en el entendido de que se puede ver comprometido el derecho al debido proceso; se agotaron los recursos ordinarios con que contaba el actor, frente a la alzada que negó el juzgado por improcedente, y respecto de la decisión adversa que este emitió, interpuso el recurso de queja ante el superior jerárquico de la misma municipalidad; se cumple el requisito de inmediatez, puesto que la acción constitucional se interpuso a menos de un mes de emitida la providencia de segunda instancia, sin sobrepasar el término fijado jurisprudencialmente³; se identificaron los hechos que generaron la posible vulneración, que fue alegada al interior del proceso judicial, y la decisión impugnada no es de tutela.

4. Examinados los pronunciamientos de las instancias, no advierte la Corte que con dichas actuaciones se haya incurrido en alguna de las causales especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales conforme pasa a exponerse:

4.1. Cada uno de los funcionarios convocados procedió de acuerdo con su competencia, el

primero se abstuvo de resolver la solicitud de libertad condicional con fundamento en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y el segundo desató el recurso de queja teniendo en cuenta el canon 179C del mismo ordenamiento procesal.

4.2 Ahora bien, en lo que respecta al auto del 7 de diciembre de 2020, mediante el cual el Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá se abstuvo de resolver de fondo la solicitud de libertad condicional presentada por el actor, por cuanto guardaba absoluta correspondencia con la resuelta en auto del 14 de agosto de 2018, observa la Sala que como el juzgado accionado ya emitió una decisión que cobró ejecutoria, era viable remitirse a sus razonamientos, en la medida en que las condiciones fácticas o jurídicas no han cambiado, pues, a pesar que el demandante aportó nuevos elementos (como el tiempo descontado), la razón jurídica que impide estudiar una vez más el asunto aún persiste: la prohibición expresa contenida en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006, de conceder beneficios y subrogados, entre ellos el de la libertad condicional, a quienes hayan llevado a cabo determinadas conductas, como el delito de extorsión agravada, punible por el cual JOSÉ FRANKLIN MORENO VÁSQUEZ fue condenado.

Ni siquiera puede pensarse que el promotor del amparo pueda acceder al beneficio de conformidad con lo previsto en los artículos 30 y 32 de la Ley 1709 de 2014, modificatorios del artículo 68A CP, habida cuenta que el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 no se encuentra derogado, aspecto sobre el cual la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STP8287-2014, Rad. 73.813, sostuvo⁴:

Y en este caso, se tiene que la demanda se utiliza a manera de un recurso ordinario para

insistir en que el actor tiene derecho a la libertad condicional, por estimar derogado, tácitamente, la prohibición impuesta en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. No obstante y como lo indicaron los jueces demandados, el citado artículo no fue derogado tácitamente por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, pues este fenómeno jurídico sólo acontece cuando la disposición nueva no es conciliable con la anterior, situación que no ocurrió en el presente caso, toda vez que la exclusión de beneficios contenida en la última regla, sólo incorporó algunos delitos para los cuales no procedían la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, dejando incólumes aquellas disposiciones normativas que regulan el subrogado de la libertad condicional, más aún cuando éstas se encuentran revestidas de tal especificidad como en los eventos de delitos de extorsión o terrorismo.

Así las cosas, en el caso objeto de análisis ni siquiera habría lugar a aplicar «las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes» contenidas en la Ley 153 de 1887, pues para que tal disposición normativa cobre vigencia, se debe partir de la premisa de la existencia de una «incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecer el tránsito legal del derecho antiguo a derecho nuevo (...)» y como bien se puede observar, el artículo 26 de la Ley 1121 de 2005 y el 32 de la Ley 1709 de 2014 son válidas y jurídicamente conciliables en tanto que, se reitera, el uno establece una circunstancia específica que configura la prohibición para acceder a la libertad condicional –que se trate de delitos de extorsión- y el otro, por el contrario, establece un presupuesto de hecho de carácter general que se contrae a la concesión de la libertad condicional, sin alterar, en absoluto, aquellos casos expresamente exceptuados.

En esas condiciones, para la Corte la autoridad judicial accionada no incurrió en el presente

caso en una vía de hecho, pues la negativa de conceder el beneficio impetrado se sustentó en las disposiciones del ordenamiento jurídico y el criterio jurisprudencial que resultaban aplicables.

Además, si como indicó el juez accionado en su proveído, la negativa de otorgar el sustituto penal devino de expresa prohibición legal, ese argumento que sirvió de sustento para la decisión adoptada el 14 de agosto de 2018 por el despacho demandado, se mantuvo para el momento en que el gestor del amparo presentó una nueva petición, sin que se afectara para nada el criterio sobre el cual el funcionario judicial negó el subrogado, por el hecho de acreditar más tiempo descontado de la condena y concepto favorable por parte del establecimiento penitenciario.

Se sigue de lo anterior que no se justificaba un nuevo pronunciamiento de fondo por parte del juzgado vigilante de la pena; de ahí que, a través de proveído del 7 de diciembre de 2020, decidiera estarse a lo resuelto en la providencia citada en precedencia.

Al respecto, encuentra la Sala que, aunque el acceso a la administración de justicia constituye un derecho fundamental que implica la resolución de fondo, pronta y oportuna de los asuntos puestos a consideración de los órganos jurisdiccionales, tal premisa no implica el deber de las autoridades de ejecución de penas y medidas de seguridad de pronunciarse sustancialmente respecto de asuntos previamente definidos en providencias ejecutoriadas.

Así, bajo tal entendimiento, esta corporación ha señalado que es deber de los jueces de la precitada especialidad ceñirse a lo resuelto en cuestiones examinadas anteriormente, pues no es viable debatir reiteradamente asuntos jurídicamente consolidados, en particular cuando sobre las temáticas decididas, se insiste, no se introduce variante alguna, pues ello implicaría no solamente una limitación injustificada de la seguridad jurídica, sino un desgaste inoficioso de la administración de justicia. (CSJ SPT, 15 jul. 2008, rad. 37.488, reiterado en STP14864-2014).

Entonces, es manifiesto que con la decisión opugnada no se vulneró ningún derecho de rango fundamental, dado que, como se indicó, los jueces de ejecución no están facultados para retomar el examen de cuestiones ya resueltas de fondo. Así las cosas, el auto censurado no actualiza ninguno de los defectos que hace procedente la acción de tutela contra decisiones judiciales.

4.3 De igual manera, el recurso de queja se resolvió de conformidad con las disposiciones procesales que rigen el instituto, a pesar del yerro anunciado por el promotor del amparo de indebida aplicación de la ley, pues acudió al rito contemplado en el art. 179C de la Ley 906 de 2004, precepto normativo que dispone:

ARTÍCULO 179C. INTERPOSICIÓN. Negado el recurso de apelación, el interesado solicitará copia de la providencia impugnada y de las demás piezas pertinentes, las cuales se compulsarán dentro del improrrogable término de un (1) día y se enviarán inmediatamente al superior.

De tal manera, encontró el tribunal que, bajo idénticos argumentos a los aquí expuestos, el actor pretendía la concesión del medio defensivo contra el auto que dispuso estarse a lo resuelto en un proveído anterior, a través del cual el juzgado vigía negó el subrogado perseguido.

En esencia, convalidó la actuación del despacho que rehusó dar trámite a la impugnación propuesta, en tanto que “los autos de sustanciación no son susceptibles del recurso de apelación. Ello se extrae de lo establecido en el artículo 191 del CPP, que señala que la alzada sólo procederá, salvo que la ley disponga lo contrario, contra la sentencia y las providencias interlocutorias de primera instancia. Además, dado que no existe mandato legal que haga alguna excepción en relación con los autos de sustanciación y que, por el contrario, la normatividad enfatiza que contra este tipo de decisiones solo procede el recurso de reposición, es claro que la negativa de conceder la apelación en este caso es correcta”.

6.4 De lo visto, refulge claro que el gestor intenta rebatir la naturaleza del auto por medio del cual el juzgado se estuvo a lo resuelto, atacando sus efectos y denunciando irregularidades inexistentes por parte de las instancias, todo con el objetivo de conseguir un pronunciamiento adicional en el caso que ya fue sometido al escrutinio judicial, por los cauces legales en pretérita ocasión.

Así las cosas, no aparece en las providencias atacadas en sede de tutela los elementos que

identifican a la vía de hecho, tales como la actuación arbitraria del funcionario judicial, los móviles ajenos a la legalidad o la violación a los derechos fundamentales de la parte actora, aunado el hecho de que se emitieron dentro del ámbito de autonomía reconocida constitucionalmente a los funcionarios judiciales.

Ante esta realidad, se impone negar el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 2 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:

1. NEGAR la protección invocada por JOSÉ FRANKLIN MORENO VÁSQUEZ.
2. NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. sentencia C-590 de 2005, T-865 de 2006: "...i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados; vi) que no se trate de sentencia de tutela..."

2 Defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, vulneración directa de la Constitución.

3 T-246/15 [...] La Sala Plena, como regla general, acoge un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso, para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente.

4 Criterio reiterado, entre otras, en: STP13166-2014; STP4239-2015; STP5140-2015; STP12921-2015; STP17717-2015