

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP10495-2021

Radicación N° 118609

Acta 203

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

#### ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por JOHN EDWARD CANTOR BASTIDAS contra el fallo de 22 de julio de 2021, a través del cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Valle del Cauca, declaró improcedente el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad y dignidad humana, presuntamente vulnerados por los Juzgados 3º de Ejecución de Penas de Cali y 4º Penal del Circuito de Pereira, Risaralda.

#### PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Determinar si en el presente asunto resulta procedente censurar por vía excepcional de la acción de tutela las decisiones emitidas que negaron el subrogado de libertad condicional, debido a que, a juicio del actor, las autoridades no evaluaron la función resocializadora de la pena, desconociendo de esta manera el precedente constitucional sobre la materia.

#### ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 7 de julio de 2021 la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, avocó conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la demanda a las partes accionadas y vinculadas a fin de garantizarles sus derechos de defensa y contradicción.

## RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, informó que ese despacho vigila la ejecución de la pena impuesta por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Pereira, Risaralda.

Manifestó que, mediante auto interlocutorio de 10 de febrero de 2021, dispuso no conceder la libertad condicional en favor del condenado y aquí accionante, con fundamento en el aspecto subjetivo, decisión que fue impugnada y confirmada por el superior.

Mencionó que, mediante proveído de 2 de junio de 2021, ese despacho confirmó la negativa del juez de primera instancia en conceder la libertad condicional, en atención a que, si bien cumplía el factor temporal, además de demostrar un buen desempeño durante el tratamiento penitenciario y contra con arraigo social y familiar, se exigía además la valoración de la conducta punible y, en el asunto se hacía necesaria la continuidad del tratamiento penitenciario.

## FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia de 22 de julio de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, declaró improcedente el amparo reclamado tras considerar que las decisiones adoptadas por los despachos accionados no se apartan del ordenamiento jurídico y menos del precedente constitucional, por tanto, no resultan caprichosas las determinaciones adoptadas y menos aún vulneradoras de derechos fundamentales.

Resaltó el Tribunal que los juzgados demandados, al resolver la solicitud de libertad

condicional, valoraron y destacaron el buen comportamiento del actor durante la ejecución de la condena, no obstante, consideración que la naturaleza de la conducta publica no hacia factible la procedencia del subrogado requerido.

## LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el accionante lo impugnó e insistió en el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma para hacerse acreedor de la libertad condicional.

Manifestó que, la concesión del subrogado penal guarda intima relación con el catálogo normativo superior, puntualmente, en la resocialización del infractor como fin esencial de la sanción penal, por tanto, en su criterio los despachos accionados incurrieron en un desconocimiento del precedente, al interpretar y aplicar el artículo 64 del Código Penal, el cual fue condicionado por la sentencia C-757 de 2014.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 y 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al ser su superior funcional.

2. Es bien sabido que, la solicitud de amparo puede ejercitarse para demandar el reconocimiento de un derecho fundamental que resulta vulnerado, cuando en el trámite procesal el funcionario judicial actúa y decide de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales la providencia es emitida desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico; esto es, cuando se configuran las llamadas causales generales de procedibilidad, o en los casos en que el mecanismo pertinente, previamente establecido en el ordenamiento jurídico, es claramente ineficaz

para la defensa de éstas, evento en el cual el amparo procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

Ahora, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, como se tiene pacífica y suficientemente decantado en la jurisprudencia constitucional, es en extremo excepcional y su viabilidad, por ende, está determinada por el cumplimiento y demostración, a cargo del interesado, de las precisas condiciones que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en distintas providencias<sup>1</sup>, ha establecido con ese fin.

3. Para resolver el problema jurídico planteado es necesario hacer un breve recuento de las decisiones que importan en este escenario a fin de verificar si existió o no vulneración de derechos.

3.1. Con auto de 10 de febrero de 2021 el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Seguridad de Cali, negó la libertad condicional solicitada por el actor, en tanto que, si bien cumplía con el factor objetivo al haber descontado las 3/5 partes de la pena, allegar a la actuación certificado de buena conducta y Resolución con concepto favorable, la gravedad de las conductas punibles realizadas no le permitía al juzgado la concesión del subrogado requerido.

3.2. El presente proveído fue impugnado por el sentenciado, quien advirtió en su alegato que debía ser examinada la función resocializadora, ello de conformidad con lo considerado por la Corte Constitucional en sentencias C-757 de 2014 y C-806 de 2002.

3.3. Por lo anterior, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con auto de 2 de junio de 2021, confirmó la negativa proferida en primera instancia, al considerar que tal como lo refiriera el juez executor si bien se había cumplido con el factor temporal no así con la condición respecto a la valoración de la conducta punible. Así lo indicó:

« Al respecto, es claro el deber del ejecutor de la pena de referirse a todos los presupuestos contraídos en el artículo 64 del Código Penal y, que uno de los factores a tomar en cuenta por el juez, lo es el de la valoración del delito o delitos por los cuales purga pena el sentenciado, por lo cual ha considerado el legislador que para el otorgamiento de este sustituto penal no basta con cubrir el término de las tres quintas partes de la pena, observar buen comportamiento en el establecimiento carcelario y tener arraigo familiar como únicos criterios de resocialización (...)

Y es que no puede dejarse pasar por alto tan reprochable y censurable los delitos por el que fue condenado Jhon Edwar Cantor Bastidas, quien junto con otra persona, dieron muerte con arma de fuego a un ciudadano mayor de edad que iba acompañado de un menor de edad, toda vez que sería desconocer la situación de insensibilidad cuando en vía pública ultimaron a la víctima, el que según los hechos narrados, debía una suma de dinero, pues con su actuar así como el de los coautores del ilícito de manera inescrupulosa atentaron contra de la vida de una persona que caminaba en la noche por un barrio de esta ciudad. De lo que desprende que la conducta desplegada se puede categorizar como excesivamente grave pues como se indicó al atentar en contra de una persona con arma de fuego, es un acto que causa alarma en la sociedad, y que hace inviable la concesión de la libertad deprecada».

4. A partir de lo anterior, debe señalar esta Sala que, para conceder la libertad condicional, el Juez de Ejecución de Penas debe atenerse a las condiciones contenidas en el artículo 64 del Código Penal, norma que, entre otras exigencias, le impone valorar la conducta punible del condenado.

Respecto a la valoración de la conducta punible, la Corte Constitucional, en sentencia C-757/14, teniendo como referencia la Sentencia C-194/2005, determinó, en primer lugar, cuál es la función del juez de ejecución de penas y, de acuerdo a ésta, cuál es la valoración de la conducta punible que debe realizar. Así lo indicó:

“[E]l juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado -resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuáles son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión.[...]

[L]os jueces de ejecución de penas no realizarían una valoración ex novo de la conducta punible. Por el contrario, el fundamento de su decisión en cada caso sería la valoración de la conducta punible hecha previamente por el juez penal”.

Adicionalmente, al reconocer que la redacción del artículo 64 del Código Penal no establece qué elementos de la conducta punible deben tener en cuenta los jueces de ejecución de penas, ni establece los parámetros a seguir para asumir las valoraciones que de ella hicieron previamente los jueces penales en la sentencia, señaló que:

“Las valoraciones de la conducta punible que hagan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados debe tener 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 condicional”. (Negrilla fuera del texto original)

Posteriormente, en Sentencias C-233 de 2016, T-640/2017 y T-265/2017, el Tribunal Constitucional determinó que, para facilitar la labor de los jueces de ejecución de penas ante tan ambiguo panorama, estos deben tener en cuenta, siempre, que la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado y que

con ello vean sus derechos restituidos, sino que responde a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana.

Bajo este respecto, esta Corporación ha considerado que no es procedente analizar la concesión de la libertad condicional a partir solo de la valoración de la conducta punible, en tanto la fase de ejecución de la pena debe ser examinada por los jueces ejecutores, en atención a que ese periodo debe guiarse por las ideas de resocialización y reinserción social, lo que de contera debe ser analizado. Así se indicó<sup>2</sup>.

i) No puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional la alusión a la lesividad de la conducta punible frente a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, pues ello solo es compatible con prohibiciones expresas frente a ciertos delitos, como sucede con el artículo 68 A del Código Penal.

En este sentido, la valoración no puede hacerse, tampoco, con base en criterios morales para determinar la gravedad del delito, pues la explicación de las distintas pautas que informan las decisiones de los jueces no puede hallarse en las diferentes visiones de los valores morales, sino en los principios constitucionales;

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.

5. Por lo anterior y examinado el plenario, es evidente que las autoridades accionadas incurrieron en falencias al motivar sus decisiones, pues el fundamento de la negativa a conceder la libertad condicional petitionada fue la valoración de la gravedad de la conducta, la afectación al bien jurídico tutelado y la necesidad proteger a la sociedad, sin sopesar los efectos de la pena hasta ese momento descontada, el comportamiento del sentenciado, el arraigo familiar y social demostrado y, en general, los aspectos relevantes para establecer la función resocializadora del tratamiento penitenciario; lo que contraviene lo establecido en el artículo 64 del Código Penal y el desarrollo que de esa norma han realizado la Corte Constitucional y esta Corporación.

Por lo anterior, al desconocer el precedente jurisprudencial, la autoridad demandada, incurrió en un desconocimiento del precedente judicial de las Altas Cortes y, por consiguiente, en un defecto sustantivo, pues las decisiones dejaron de evaluar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena en el establecimiento penitenciario y carcelario.

Así las cosas, esta Sala dejará sin efectos las decisiones de 10 de febrero y 2 de junio de 2021, emitidas por los Juzgados Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali y 4º Penal de Circuito de Pereira, Risaralda, respectivamente.

En consecuencia, se ordenará al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle, que resuelva nuevamente, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas -contadas a partir de la notificación del presente fallo-, la solicitud de libertad condicional presentada por el accionante, teniendo en cuenta la motivación exigida para resolver las concesiones y negaciones de tal subrogado penal.

Es de advertir que, a fin de resolver la petición, esto es la concesión de la libertad condicional a su favor, el juez natural deberá examinar su solicitud de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del Código Penal, teniendo en cuenta per se las precisiones aquí señaladas, sin que ello se traduzca a una intromisión en el sentido en que deba resolverse, ello en respeto de su autonomía.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, 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. REVOCAR el fallo impugnado, conforme a lo anotado en este proveído.
2. AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de JOHN EDWARD CANTOR BASTIDAS y con el propósito de garantizarlos, DEJAR SIN EFECTO JURÍDICO las decisiones de 10 de febrero y 2 de junio de 2021, emitidas por los Juzgados Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali y 4º Penal de Circuito de Pereira, Risaralda, respectivamente.
3. ORDENAR al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle, que resuelva nuevamente, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas -contadas a partir de la notificación del presente fallo-, la solicitud de libertad condicional presentada por el accionante, teniendo en cuenta la motivación exigida para resolver las concesiones y

negaciones de tal subrogado penal, conforme se expuso.

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

5. 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

NUJBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otras.

2 Cfr. STP 15806-2019 rad. 107644 19 nov 2019.