

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP15953-2021

Radicación n°. 120106

Acta 296.

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede la Corte a decidir la impugnación interpuesta por Ever Giraldo Arcila frente al fallo proferido el 7 de octubre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, que declaró improcedente el amparo deprecado frente al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la dignidad humana.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Santa Marta y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de esa ciudad.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones del interesado fueron reseñados por la primera instancia de la siguiente forma:

«1.- Manifiesta el apoderado judicial que su poderdante presentó solicitud de libertad condicional ante el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

DE SANTA MARTA (Magdalena), por contar con todos los requisitos plasmados en el artículo 64 del Código Penal.

2.- No obstante, indica que el Juzgado antes mencionado negó la solicitud de libertad condicional bajo el siguiente argumento:

“...Al emprender un juicio ponderativo de todos los elementos que obran dentro del proceso, es posible evidenciar, que la conducta desplegada por GIRALDO ARCILA resulta altamente gravosa y nociva para el conglomerado social, pues dada su modalidad y naturaleza hace que las personas sufran temor e inseguridad y en el caso concreto afectó a una gran parte de la población costera y específicamente a personas 8 Procesado: Ever Giraldo Arcila Delito: Concierto para Delinquir Agravado Decisión: Niega Libertad Condicional NI 4700131-87-003-2021-00558-00 CUT 080016000000-2019-00160 que se dedican a actividades lícitas como es el sector comercial, transportador, hotelero y turístico” y termina a folio 9 y 10 “ Así las cosas, surge una prohibición legal para conceder el sustituto a EVER GIRALDO ARCILA, pero adicionalmente ha de considerarse que si bien el nombrado ha tenido un comportamiento bueno y ejemplar dentro del penal y ha estudiado gran parte del tiempo en que ha estado privado de la libertad, no existen en la actuación elementos probatorios útiles que permitan establecer que su internación y el estudio desarrollado le ha permitido resocializarse de cara al comportamiento criminal por el cual fue condenado, lo que impide su liberación anticipada. En tales condiciones, se negará la libertad condicional a EVER GIRALDO ARCILA...”

3.- Lo anterior, a juicio del apoderado, constituye una clara vulneración al derecho fundamental de su poderdante a la dignidad humana. Además, advierte que el Juzgado no precisa de ninguna manera cuál sería la prueba contundente que se debe aportar por parte de la defensa para probar la resocialización.

4.- Por último, señala que debe tenerse en cuenta que ya no existe recurso alguno en

contra del auto hoy objeto de tutela, toda vez que su poderdante no conocía de ellos.

Teniendo en cuenta los hechos narrados anteriormente, solicita el apoderado judicial que se revoque la auto proferida por el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTA MARTA (Magdalena) el 8 de septiembre de 2021 y que, en consecuencia, se ordene la libertad condicional de EVER GIRALDO ARCILA. Aunado a ello, solicita que se conceda a su poderdante el pago de la caución más baja.»

FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en sentencia del 7 de octubre de 2021, declaró improcedente el amparo deprecado. Sobre el particular, advirtió que no se cumplía el presupuesto de subsidiariedad de la acción de tutela, en tanto el accionante no agotó los medios de defensa judicial disponible en el procedimiento.

Concretamente, indicó que el demandante no interpuso recurso de apelación contra la decisión del 8 de septiembre de 2021, emitida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, que negó la libertad condicional.

Finalmente, señaló que lo decidido no era óbice para que el interesado presentara nuevamente la solicitud del subrogado ante el juez que vigila su condena.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el apoderado judicial del accionante, quien se mostró en desacuerdo con la decisión de primer grado, con fundamento en lo siguiente:

Indicó que su representado no conocía leyes, recursos, ni términos procesales. Aunado a que por su privación de la libertad no tiene la posibilidad de acceder a la asesoría de un abogado en todo momento. Resaltó que con ocasión a las medidas adoptadas en pandemia,

la comunicación de las personas restringidas de la libertad era más limitada, por lo que les resultaba difícil saber si debían o no interponer medios de impugnación.

Señaló que la improcedibilidad de la acción de tutela por falta de interposición del recurso de apelación se mostraba como un castigo al demandante, y lo dejaba sin la posibilidad de hacer justicia en su caso.

Mostró su desacuerdo con lo dicho por el Tribunal a quo, según lo cual, Ever Giraldo Arcila podía solicitar nuevamente la concesión de la libertad condicional. Estimó que no tenía sentido volver a deprecar el beneficio cuando ya se conocía la posición del juez de ejecución, quien seguramente iba a decidir de igual forma. De otro lado, consideró que la presentación de una nueva petición tomaría varios meses en ser resuelta, situación dejaba desprovisto el reclamo de la inmediatez.

Finalmente, señaló que el gestor constitucional cumplía con los requisitos para acceder a beneficio deprecado; sin embargo, la negativa fue condicionada por el criterio subjetivo del juez. Por lo tanto, pidió que se revocara el fallo de primer grado, se concediera el amparo y, por consiguiente, la libertad condicional solicitada.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

En el caso sub examine, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta acertó o no, al negar el amparo deprecado por Ever Giraldo Arcila. Lo anterior, tras considerar que no se acreditó el presupuesto de subsidiariedad, comoquiera que el accionante no presentó el recurso de apelación frente al

auto del 8 de septiembre de 2021 que negó la libertad condicional.

Frente a lo expuesto, se encuentra que la acción de tutela se torna improcedente por incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, pues no se agotaron los mecanismos de defensa ordinarios con que contaba la accionante y, por ende, debe confirmarse el fallo de primer grado, tal y como se expone a continuación.

Esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, rad. 99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, rad. 98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que excepcionalmente esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales¹ y especiales², esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

En lo que tiene que ver con los requisitos generales, concretamente el de la subsidiariedad, este consiste en que el afectado haya agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, rad. 89049) y, en consecuencia, no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable. Esto, porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las disposiciones adoptadas y recurrirlas.

En virtud de dicho presupuesto, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que consisten en: que (i) el asunto esté en trámite; (ii) no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (CC-T-016-19).

Retomando el asunto que ocupa la atención de la Sala, el libelista cuestiona el auto del 8 de septiembre de 2021, por medio del cual el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta le negó en beneficio de libertad condicional, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta por la que fue condenado.

Sin embargo, se evidencia que el accionante no instauró las herramientas que brinda el proceso, mediante las cuales tenía la posibilidad de lograr su cometido y así propiciar un pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento.

En ese orden, se aprecia que el gestor constitucional estaba facultado para presentar el recurso de apelación contra la decisión del juez que vigila la condena; pese a ello, no lo hizo, por lo que la tutela resulta improcedente.

Esto es así pues la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela exige previo a

acudir a esta institución, el libelista haya obrado con diligencia en los referidos procedimientos y procesos. El resultado a la falta injustificada de agotamiento de los litigios legales deviene en la improcedencia del instrumento establecido en el artículo 86 Superior.

Ahora, la Sala estima que las razones que presenta el abogado del actor con el propósito de justificar la falta de interposición de los recursos, no tienen la suficiente entidad como para desvirtuar el deber de agotar todos los mecanismos de defensa que le asiste al actor.

Como punto de partida se tiene que el mismo auto del 8 de septiembre de 2021, en su numeral tercero, contempló la posibilidad de interponer recursos de reposición y apelación y esta decisión fue debidamente comunicada al accionante. Luego entonces, Ever Giraldo Arcila era plenamente conocedor del derecho que le asistía de cuestionar dicha determinación a través de las herramientas disponibles en el procedimiento penal.

Frente a este tópico se destaca que la falta de formación académica en el área jurídica no es impedimento para ejercer la potestad de impugnar la decisión. Esto es así en la medida en que, en virtud de la defensa material, Giraldo Arcila pudo plantear directamente, con lenguaje sencillo y en sus propias palabras, los motivos que lo llevaban a no estar de acuerdo con la forma en que se resolvió su petición.

Sobre este particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 26 de octubre de 2011, rad. 37659 indicó:

Respecto de la defensa material, cabe decir, de ninguna manera la Constitución Política o la ley hacen depender ella de la intervención técnica de un defensor, sea este público o de confianza, pues, una somera revisión de las normas atinentes al caso, permite apreciar que para el imputado o acusado existe una amplia gama de posibilidades de postulación e impugnación que, como se vio, se articulan o complementan la actividad del profesional del derecho encargado de asistirlo.

Así, desde el mismo diseño constitucional se otorgan como derechos inherentes al sindicado los de (artículo 29 de la Carta Política): "...presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho".

En desarrollo de ello, como facultades propias del imputado o acusado, sin requerir la mediación del defensor, el artículo 8° de la Ley 906 de 2004, reseña, entre otras. "... j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas; k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario, aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto de debate".

A su turno, el artículo 130 de la Ley 906 de 2004, en cuanto atribuciones propias del imputado, reseña:

"Además de los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que forman parte del Bloque de Constitucionalidad, de la [Constitución Política](#) y de la ley, en especial de los previstos en el art. 8° de este código, el imputado o procesado, según el caso, dispondrá de las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resultan compatibles con su condición. En todo caso, de mediar conflicto entre las peticiones o actuaciones de la defensa con las del imputado o procesado prevalecen las de aquella."

Queda claro, entonces, que el imputado o acusado no solo conforma con su abogado una unidad defensiva, sino que posee bastante autonomía, en lo que al aspecto material compete, para hacer valer individualmente sus derechos.

Lo anterior deja claro que Ever Giraldo Arcila estaba plenamente facultado para defender

sus derechos de forma independiente, incluso con argumentos similares a los esgrimidos vía tutela, pero en el curso del proceso ordinario. Por lo cual, la falta de acompañamiento de un profesional del derecho no constituye una limitante insuperable para el ejercicio de los medios de impugnación.

En otro punto, se destaca que el hecho de que el privado de la libertad presente nuevamente la solicitud a la autoridad accionada, no necesariamente conlleva a que esta última resuelva en idéntica forma a lo anterior, pues en caso de aportar elementos nuevos con la postulación, el juez deberá pronunciarse sobre ellos.

Asimismo, el término que pueda tardar el juez de ejecución de penas en resolver una eventual petición de libertad condicional tampoco es justificación para pretermitir la instancia correspondiente, como lo pretende la parte actora. Máxime que no está acreditada, ni lo avizora la Sala una evidente situación de perjuicio irremediable que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional.

Acerca de este último tópico se destaca que el auto del 8 de septiembre de 2021, negó la libertad condicional con fundamento en que no se constató el presupuesto subjetivo relacionado en la valoración de la conducta del sentenciado, siguiendo los términos de la sentencia condenatoria.

Y ello es así, pues de conformidad con el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 modificado por la Ley 1709 de 20143, además del factor objetivo, se exige que la valoración previa de la conducta punible atendiendo el contenido de la sentencia condenatoria (CC 757-2014), que en este caso fue catalogada como de gran afectación al bien jurídico tutelado.

Situación que, en principio, no amerita la intervención excepcional del juez constitucional, por lo que habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de

Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

2 En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de

cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

3 Artículo 64. Libertad condicional. El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.
2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.
3. Que demuestre arraigo familiar y social.

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario.