

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP5161-2021

Radicación N.º 116043

Acta 103

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

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por EDUARDO JOSÉ GARCÍA GONZÁLEZ, frente al fallo de tutela proferido por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ el 18 de febrero de 2021, mediante el cual negó la acción de tutela promovida contra el Juzgado 6 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y el Juzgado Único Especializado de San Andrés Islas.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los reseñó la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá:

“El accionante dijo que ha purgado el 80% de la pena; que tutela para dejar desierta (sic) la cosa juzgada del juez que vigila su condena y el que lo condenó, frente a los autos del 30 de septiembre de 2020, en que le negaron su libertad condicional sin la ley más favorable. Pidió el amparo de su derecho para que se ordenara su libertad condicional porque cumple los requisitos”.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá indicó que no hay lugar a otorgar el amparo porque no se vislumbra una vulneración de los derechos fundamentales en tanto negar la libertad condicional por la gravedad de la conducta tiene fundamento legal y la valoración de éste factor se basó en los hechos previstos en la sentencia condenatoria.

Añadió que la acción de tutela debe ser negada, pues no es tercera instancia a la cual acudir ante el desacuerdo con las providencias cuestionadas.

Por último, dispuso la desvinculación del INPEC, al COMEB Picota y al Centro de servicios de los juzgados de penas de Bogotá, por ser ajenos a la afectación de los derechos del accionante.

LA IMPUGNACIÓN

EDUARDO JOSÉ GARCÍA GONZÁLEZ impugnó el fallo de primera instancia por las siguientes razones:

Señaló que fue condenado a la pena de 10 años y 8 meses de prisión como responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y ha cumplido más del 80% de la sanción, es una persona resocializada, cuenta con concepto favorable de la penitenciaría para la libertad condicional, por lo que reúne los requisitos del artículo 64 del Código Penal para obtener la libertad condicional.

Afirma que debe tenerse en cuenta el principio de favorabilidad, en razón a que dicha norma fue modificada por la Ley 1709 de 2014 que reduce el tiempo de pena cumplida para acceder al subrogado y no lo condiciona al pago de la multa.

Con fundamento en lo anterior solicita se le otorgue la libertad condicional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación instaurada por EDUARDO JOSÉ GARCÍA GONZÁLEZ, contra el fallo de tutela que profirió, el 18 de febrero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a 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 manera expresa en la ley.

Han de recordarse, para la solución del caso, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales¹.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado 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 irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el 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»². Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico³; (ii) defecto procedimental absoluto⁴; (iii) defecto fáctico⁵; (iv) defecto material o sustantivo⁶; (v) error inducido⁷; (vi) decisión sin motivación⁸; (vii) desconocimiento del precedente⁹; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. La solución del caso.

En el presente evento, EDUARDO JOSÉ GARCÍA GONZÁLEZ solicita el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales estima conculcados con la providencia de 3 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y confirmada por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Andrés Islas, en proveído de 30 de septiembre del mismo año, mediante la cual le negó la libertad condicional.

En este caso la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedencia dado que: (i) Tiene una evidente relevancia constitucional, porque está de por medio el derecho fundamental al debido proceso, (ii) No existe otro mecanismo judicial idóneo, pues contra

la decisión del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Andrés Islas no procede recurso alguno; (iii) Cumplió el requisito de la inmediatez, pues la providencia de dicho juzgado data del 30 de septiembre de 2020, de manera que la acción fue promovida dentro de un término razonable; (iv) Se identificó el derecho vulnerado y los hechos generadores de la vulneración; y (v) La acción de tutela no se dirige contra el fallo dictado en otra de la misma naturaleza.

Ahora bien, entrando al análisis de los argumentos de EDUARDO JOSÉ GARCÍA GONZÁLEZ para considerar que las decisiones de las autoridades judiciales accionadas desconocen sus derechos fundamentales porque no le concedieron la libertad condicional, no se advierte defecto alguno en la argumentación con la que el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Andrés Islas fundamentó la confirmación de la decisión del Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, ni se evidencia arbitraria, sino razonable y ajustada a derecho, por las razones que pasan a exponerse:

Para conceder la libertad condicional, el juez de ejecución de penas debe atenerse a las condiciones contenidas en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 1709 de 2014, el cual dispone que:

“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”.

Ahora bien, en Sentencias C-233 de 2016, T-640/2017 y T-265/2017, el Tribunal Constitucional determinó que los jueces de ejecución de penas 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.

Por lo anterior, los jueces de ejecución de penas deben velar por la reeducación y la reinserción social de los penados, como una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado Social de Derecho fundado en la dignidad humana, que permite humanizar la pena de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución Política (T-718 de 2015).

Adicionalmente, 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 el caso concreto, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá negó el precitado subrogado con fundamento en lo siguiente:

Indicó que aunque cumple con el aspecto objetivo previsto en el citado artículo 64, dado que sumado el tiempo físico de privación de la libertad y el reconocido en redención de pena supera las 3/5 partes de la pena, los certificados de conducta del establecimiento penitenciario dan cuenta de la conducta ejemplar, por lo que se encuentra acreditado el requisito del ordinal b) ídem, y se verifica el arraigo, no sucede lo mismo con el factor subjetivo.

Esto por cuanto:

“la modalidad de la conducta punible permite establecer la personalidad del sentenciado y determinar el pronóstico de readaptación social y el tratamiento penitenciario que se debe aplicar, que en el presente caso no es favorable, pues Eduardo Josue (sic) García González tenía pleno conocimiento de su actuar delictivo, no obstante con su conducta puso en riesgo el bien jurídico de la salud pública, afectando considerablemente la comunidad. [...] No se puede desconocer que el delito objeto de condena constituye sensible motivo de alarma social, por los nefastos efectos y consecuencias que para la salud pública y el orden social supone el fomento e incremento del tráfico de sustancias psicoactivas, situación que no permite relevar a la condenada de un castigo ejemplarizante, pues la realidad social demuestra cómo las esperanzas del conglomerado naciente se deshace a la sombra del manejo de las sustancias anotadas que poco a poco la matan y consumen en la miseria”.

El ahora demandante apeló tal determinación y, al resolver la alzada, el 30 de septiembre de 2020, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Andrés Islas advirtió que:

Aunque en su petitum, y para el efecto, el interno Eduardo Josué (sic) García González haya aportado algunos documentos con el fin de demostrar que no presenta un riesgo para la comunidad, que se encuentra apto para la convivencia social, lo cual se enmarca dentro de la concesión de la libertad condicional invocada, sin que se pueda perder de vista que el propósito de la pena, no es el castigo por una conducta, sino que es importante la reinserción real, considerando que en su certificación de calificación de fecha 07 de mayo de 2020, y sus cartillas biográficas siempre se ha mantenido su comportamiento como ejemplar. Así mismo, a pesar de haber aportado documentos con el objeto de demostrar arraigo familiar, en la dirección que señala su escrito manifiesta que es la “localidad de Bosa” y en la entrevista indica que es la “localidad de Usme”, como se observa la información no coincide siendo contradictoria, además de ser un ciudadano extranjero, no dan certeza ni permiten confirmar la existencia del arraigo, teniendo en cuenta que también fue condenado a la pena accesoria privativa de otros derechos consistente en la expulsión del territorio nacional, de igual manera, no es menos cierto que actualmente se encuentra

en un reclusorio, y es allí donde debe dar el mejor de los ejemplos para acreditar el cambio con el fin de regresar a la sociedad a la cual pertenece.

Finalmente, añádase a lo anterior, que para negar el subrogado referido se tuvo en cuenta las circunstancias y elementos que son favorables y desfavorables al condenado, siendo que tales determinaciones se fundamentan en los elementos objetivos y subjetivos contenidos en la sentencia condenatoria y los elementos probatorios arrimados al paginario, en virtud de los cuales el juzgador a quo perfiló la inconveniencia de conceder al condenado el subrogado penal.

En suma, no existen elementos que permitan constatar un presunto desconocimiento de non bis in ídem, pues el penado no está siendo juzgado por los hechos sobre los que ya hubo decisión judicial, luego, tomando en consideración la falta de confirmación del arraigo siendo ciudadano extranjero, se le impone el cumplimiento total de la condena”.

Como se lee, para negar el subrogado, las autoridades accionadas llevaron a cabo un estudio de los requisitos objetivos y subjetivos, ajustado a la legislación aplicable al caso concreto y valoraron las pruebas relacionadas con el comportamiento de EDUARDO JOSÉ GARCÍA GONZÁLEZ, lo que lo llevó a determinar que no se cumplían los presupuestos señalados en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 para otorgarle la libertad condicional.

Es del caso resaltar que, para adoptar la decisión, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá aplicó el artículo 64 del C.P., con la modificación introducida por la Ley 1709 de 2014, es decir, teniendo como requisito el cumplimiento de las 3/5 partes de cumplimiento de la pena, decisión confirmada por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Andrés, por lo que no hay defecto sustantivo en la determinación de la norma aplicable, ni el desconocimiento del principio de favorabilidad al cual alude el accionante en su escrito de impugnación.

Así entonces, dado que la injerencia del juez de tutela se limita a ejercer un control

constitucional para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes, la Sala no observa que la decisión del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Andrés Islas haya sido caprichosa ni advierte la existencia de un defecto que habilite la intervención excepcional del juez de tutela o alguna vulneración a los derechos fundamentales del actor.

Por otro lado, se recuerda que la tutela no es el escenario para imponerle al juez natural adoptar uno u otro criterio ni obligarlo a fallar de una determinada forma, pues «el juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial, por lo que debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable y legítima» (T-221/18).

Bajo este panorama, la Sala confirmará el fallo impugnado.

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. CONFIRMAR el fallo impugnado.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 «En el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» (T-343/12).

2 Ibídem.

3 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

4 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

5 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

6 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

7 “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”.

8 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

9 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.