

Magistrado ponente

STP6572-2023

Radicación n° 131128

Acta 120.

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por el accionante Fernando de Jesús Osorio Ortiz, contra el fallo proferido el 4 de mayo de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante el cual resolvió: “NO TUTELAR” su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por los Juzgados 5° Penal del Circuito Especializado y 7° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali.

HECHOS, FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN y PRETENSIONES

Del libelo se extrae que Fernando de Jesús Osorio Ortiz fue capturado el 24 de noviembre de 2010 y condenado, según su percepción, de manera injusta, por parte del Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Cali a la pena de 25 años, que actualmente purga en el Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Media Seguridad de Jamundí – Valle del Cauca (COJAM), de los cuales ya cumplió: “16 años entre físico y descontado”

Señaló que, en reiteradas oportunidades, sin especificar cuándo, ha solicitado al referido despacho judicial estudiar la viabilidad de otorgarle los beneficios administrativos a los que tiene derecho, lo que ha sido negado.

Refirió que en el mes de enero (sic), impetró ante el juez ejecutor la concesión de la libertad condicional, dado que considera satisface los requisitos previstos en el artículo 64 del Código Penal¹, lo que fue resuelto de manera desfavorable en auto de 21 de febrero de 2023, sin tener en cuenta su comportamiento al interior del establecimiento penitenciario, el proceso de resocialización, el tiempo de privación de la libertad (aproximadamente 15 años y 2 meses) y el redimido con ocasión de las actividades desarrolladas durante su reclusión (14 meses y 23 días); pues, exclusivamente, redimieron pena en su favor.

Adujo que: “me siento sometido a una desaparición forzada dentro de la cárcel”; además, que los delitos que cometió fueron: “porte y hurto”, empero: “la falta de un buen defensor” y escasos de recursos económicos: “no se fijaron bien en mis atributos”, razón por la cual: “hoy reclamo lo justo de mi verdadero delito y ser puesto en libertad”.

Luego de transcribir lo preceptuado en los artículos 1º², 2º³, 6º⁴ y 135 de la [Constitución Política](#) de 1991, impetró un cambio de juzgado ejecutor, so pretexto que: “me siento sometido a una desaparición forzada”, según su dicho, por parte de la titular de ese despacho judicial, respecto de la cual aseguró: “no tiene conocimiento de la resocialización (...) se limita más en ver el pasado que el presente”.

Inconforme con las decisiones proferidas por la accionada, promovió la presente demanda de tutela para lograr el amparo de sus derechos constitucionales a la dignidad humana, igualdad, libertad y: “no discriminación”; hecho esto, se conceda su libertad condicional o se ordene el cambio de juzgado ejecutor: “para evitar represalias”.

EL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia de 4 de mayo de 2023, resolvió: “NO TUTELAR” el derecho fundamental al debido proceso de Fernando de Jesús Osorio Ortiz, presuntamente vulnerado por los Juzgados 5º Penal del Circuito Especializado y 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, tras

considerar que, a pesar de que se satisfacen los requisitos generales de procedencia del mecanismo constitucional contra providencias judiciales, no concurre ningún defecto que torne en procedente el amparo irrogado.

Para arribar a tal determinación, precisó que las decisiones censuradas eran razonables, en consideración a que la negativa de acceder a la libertad condicional solicitada por el accionante radicaba en la expresa prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 de otorgarle tal subrogado a los condenados por la comisión de los delitos de secuestro extorsivo, como en el caso de aquél, a pesar de la satisfacción de los requisitos objetivos previstos para tal efecto.

Enseguida, destacó que, aun cuando el comportamiento del actor en prisión: “sea indicativo de que no existe necesidad de continuar con la ejecución de manera intramural, de la pena”, el fin de la referida Ley: “la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo”, impedía acceder a la gracia por aquel reclamada, para lo cual trajo a colación diferentes pronunciamientos efectuados por la Sala de Casación Penal de esta Corporación que refrendaban su postura (CSJ AP2977- 22, 12 jul. 22, rad. 61471; CSJ AP3348- 22, 27 jul. 22, rad. 61616).

De otro lado, en relación con las manifestaciones del accionante, referidas a cuestionar las razones por las cuales fue condenado por el delito de secuestro extorsivo y no, exclusivamente, por hurto y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones: “por el cual ni siquiera se acusó”, señaló el a quo que se abstenía de emitir pronunciamiento alguno, dado que su propósito era cuestionar los autos proferidos en sede de ejecución de penas y, en el evento de querer reabrir debates clausurados, contaba con la posibilidad de interponer una acción de revisión, siempre y cuando contara con: “elementos probatorios novedosos y trascendentes que apunten a su inocencia frente a ese cargo”.

Finalmente, de cara a la pretensión del actor de que otro juzgado de ejecución de penas y

medidas de seguridad sea el que asuma el conocimiento de la sanción por la cual permanece privado de la libertad: “dado la reiterada negativa frente a la concesión de subrogados penales y beneficios administrativos”, sostuvo el fallador de primer nivel que tales decisiones no fueron adoptadas por: “simple capricho de los jueces que conocen de su caso, si no por imperio de la ley o por prohibición de beneficios por el delito motivo de su condena”; máxime que ha contado con la posibilidad de interponer los recursos ordinarios para controvertir las providencias emitidas en cada caso, así como ser acreedor de redención de pena.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fernando de Jesús Osorio Ortiz, en el acta de notificación personal, plasmó la expresión: “inpuerno 09 05 23”; empero, no la sustentó, lo que no es óbice para desatar la alzada.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

La máxima autoridad de la jurisdicción Constitucional ha sostenido, de manera insistente (primero en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, entre otras), que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para impugnar o censurar las determinaciones dentro de un proceso judicial o administrativo.

Excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para la protección de derechos fundamentales que resultan violados cuando se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa; o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas fuera del

ámbito funcional, en forma contraria a la ley; esto es, si se configuran las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente instituido, sea claramente ineficaz, suceso en el que procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

En el asunto bajo estudio, el problema jurídico se contrae a resolver la impugnación presentada por el accionante Fernando de Jesús Osorio Ortiz, contra el fallo proferido el 4 de mayo de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante el cual resolvió: “NO TUTELAR” su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por los Juzgados 5° Penal del Circuito Especializado y 7° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali.

Decisión adoptada tras considerar que las providencias emitidas en sede de ejecución de penas eran razonables, en consideración a que la negativa de acceder a la libertad condicional solicitada por el accionante radicaba en la expresa prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 de otorgarle tal subrogado a los condenados por la comisión de los delitos de secuestro extorsivo, como en el caso de aquél, a pesar de la satisfacción de los requisitos objetivos previstos para tal efecto.

Y, de otro lado, porque contaba con la posibilidad de promover las acciones y recursos ordinarios para cuestionar las decisiones relacionadas con los delitos por los cuales fue condenado, verbigracia, la acción de revisión, así como las relacionadas con la negativa de concederle los beneficios administrativos y judiciales a los que considera tener derecho.

De la procedencia de la acción de tutela para cuestionar providencias judiciales.

A efectos de resolver el asunto puesto a consideración de esta Sala, se destaca que, cuando se trata de acciones de tutela en contra de providencias judiciales, la Corte Constitucional ha condicionado su procedencia al hecho que concurren unos requisitos de procedibilidad: unos genéricos, que habilitan la interposición de la demanda, esto con la finalidad de evitar

que se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada; y, otros específicos, relacionados con la procedencia del amparo⁶.

Al respecto, la Sala precisa que corresponden al primer grupo de los requisitos de procedibilidad, los siguientes: (i) que la cuestión discutida 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 los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados; y, (vi) que no se trate de sentencia de tutela.

Mientras que son requisitos específicos: defecto orgánico; procedimental absoluto; fáctico; material o sustantivo; error inducido o por consecuencia; que la decisión cuestionada carezca de motivación; el desconocimiento del precedente; y, vulneración directa de la Constitución.

A partir de los anteriores postulados, se anticipa desde ya que habrá de negarse el amparo reclamado.

Lo anterior es así, pues recuérdese que el presente mecanismo constitucional fue consagrado como un procedimiento preferente y sumario destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular -en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991- y siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, de existir, es ineficaz y se requiere evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

No tiene carácter alternativo, es inviable cuando el interesado dispone de otros recursos,

pues no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como un elemento supletorio de las normas procesales.

Con ese panorama, hay lugar a concluir que se satisfacen los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, comoquiera que:

(i) el asunto que concita la atención de la Sala tiene relevancia constitucional, dado que el libelista discute la presunta vulneración de garantías constitucionales, con sustento en lo considerado por los jueces de instancia al momento de resolver su solicitud de libertad condicional;

(ii) no existe mecanismo de defensa judicial ordinario o extraordinario que permita llevar a cabo un control de las providencias que se atacan, pues contra la decisión de segunda instancia que confirmó la decisión adoptada en primera de negar el subrogado penal, no procede ningún recurso, ni mecanismos extraordinarios que permitan su revisión;

(iii) se cumple el requisito de la inmediatez, si se tiene en cuenta que la providencia proferida por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Cali, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el auto emitido por el Juzgado 7° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, data del 17 de abril de 2023 y la presente acción de tutela fue instaurada el día 21 de los mismos mes y año, es decir, 4 días después;

(iv) de otra parte, el actor identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de las garantías fundamentales cuya protección invoca, tal como quedó expuesto en el acápite de antecedentes;

(v) no se alega una irregularidad procesal sino una cuestión sustancial; y, finalmente,

(vi) la decisión que se controvierte no es sentencia de tutela.

No obstante, lo señalado, lo cierto es que no se actualiza ningún defecto de índole específico, pues la determinación cuestionada se mantiene dentro del margen de razonabilidad.

Al respecto, cabe recordar que el juez constitucional no debe inmiscuirse en los asuntos asignados funcionalmente al natural y, en especial, si la injerencia tiene que ver con el modo en el que valoró el tema a su cargo e interpretó y aplicó la normativa correspondiente, pues lo contrario sería quebrantar su autonomía e independencia. Excepcionalmente, cuando las providencias se apartan abruptamente del ordenamiento y resuelven con arbitrariedad o son producto de negligencia extrema, es que se habilita la intervención del juez constitucional.

Con ese norte, a partir de la lectura de las providencias cuestionadas, adoptadas por los Juzgados 7° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad⁷ y 5° Penal del Circuito Especializado de Cali⁸ el 21 de febrero y 17 de abril de 2023, en sede de ejecución de penas de primera y segunda instancia respectivamente, se advierte que negaron la libertad condicional solicitada por Fernando de Jesús Osorio Ortiz, condenado el 30 de mayo de 2011, por, entre otros, el delito de secuestro extorsivo agravado, tras considerar que concurre la expresa prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 20069, según el cual:

«ARTÍCULO 26. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que

esta sea eficaz.». (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Norma vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos por los cuales fue condenado el actor -25 nov. 2010-, además de ser declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia CC C-073 de 2010.

En tales condiciones, las decisiones cuestionadas no ameritan reparo alguno, puesto que se ajustaron a la legalidad y se hallan debidamente fundamentadas; por tanto, se descarta que sean producto de la arbitrariedad o capricho de las autoridades accionadas y que, consecuentemente, se haya incurrido en alguna de las causales específicas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Para esta Sala, a partir de lo conocido en el diligenciamiento, el razonamiento de los mencionados despachos no puede controvertirse en el marco del presente mecanismo constitucional, cuando de manera alguna se percibe ilegítimo o caprichoso; es más, éste no supone una instancia del proceso ordinario, ni fue instaurado como una jurisdicción paralela, tampoco es la sede a la que se acude en última opción cuando los resultados, después de surtirse el trámite respectivo, son insatisfactorios para una de las partes. De ahí que se afirme que la tutela no es adicional o complementaria, ya que su esencia es de ser única vía de protección que se brinda al presunto afectado en sus derechos fundamentales.

Adicionalmente, este mecanismo excepcional tampoco puede erigirse en una herramienta jurídica con el propósito de edificar causales de procedibilidad originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las reglas aplicables al asunto, valoraciones probatorias o en el desapego de los lineamientos jurisprudenciales sobre el caso debatido, sin sustento probatorio que así lo demuestre, más allá de la percepción de quien se considere afectado con la decisión censurada.

En conclusión, no se evidencia la concurrencia de alguna causal de procedibilidad de la

acción de tutela contra providencias judiciales y concluirse que las decisiones adoptadas por las autoridades accionadas fueron razonables y derivaron de la valoración propia del ejercicio de los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la [Constitución Política](#); lo que releva a esta Sala de hacer consideración adicional frente a las providencias cuestionadas e, incluso, de cara a la pretensión del actor de ordenarse un cambio de juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad.

De la inconformidad con la sentencia condenatoria y la eventual falta de defensa técnica.

En el libelo tuitivo, el actor tildó de: “injusta” la sentencia irrogada en su contra por parte del Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Cali, con fundamento en que existieron dudas acerca de los delitos que cometió, pues, insistió, debió ser condenado únicamente por: “porte y hurto”, yerro que atribuyó a: “la falta de un buen defensor” y escases de recursos económicos.

En relación con este tópico, de acuerdo con la respuesta otorgada por el titular del juzgado de conocimiento accionado, se concluye que mediante sentencia de 30 de mayo de 2011, proferida al interior del proceso 760016000195201080050, Fernando de Jesús Osorio Ortiz fue condenado a 25 años de prisión, tras ser declarado autor penalmente responsable de los delitos de secuestro extorsivo agravado y hurto calificado agravado, al paso que fue absuelto del reato de utilización ilegal de uniformes e insignias; decisión que, conforme con la información consignada en la página web de la Rama Judicial, no fue recurrida.

Adicionalmente, de acuerdo con el recuento de la actuación procesal adelantada ante ese despacho, se evidencia que, si bien al actor le fue imputado el reato de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (artículo 365 del Código Penal), lo cierto es que en curso de la audiencia de juicio oral se allanó a los cargos frente a este delito, lo que impuso que se decretara la ruptura de la unidad procesal y la consecuente emisión de sentencia

condenatoria el 5 de abril de 2011.

Con ese panorama, se precisa que el primer tamiz que debe superarse tratándose de tutela contra providencias judiciales, es el cumplimiento de los requisitos de procedencia genéricos.

* De la subsidiariedad:

Entre estos se encuentra el presupuesto de la subsidiariedad, según el cual, los conflictos jurídicos deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias - administrativas o jurisdiccionales- y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando los mismos no son idóneos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a este mecanismo preferente.

A su vez, el carácter residual de la tutela impone al interesado desplegar todo su actuar con el fin de poner en marcha los recursos de defensa ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías constitucionales.

Tal imperativo pone de relieve que, para acudir a esta institución, el peticionario debe haber obrado con diligencia en los referidos procedimientos y procesos, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los litigios legales deviene en la improcedencia del instrumento establecido en el artículo 86 Superior.

De conformidad con la reseña realizada, se evidencia que aquellos mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que el procedimiento penal le habilitaba al actor para manifestar las razones de disenso en relación con la eventual falta de defensa técnica y los delitos por los cuales fue condenado, no fueron ejercidos, concretamente los recursos de apelación y, eventualmente, el extraordinario de casación.

Claramente, con ese actuar, el accionante, como sujeto procesal, al margen de la posición del defensor que lo representó, decidió dejar de lado la posibilidad jurídica de interponer recurso de apelación y ventilar los asuntos relacionados con la inconformidad con los delitos por los cuales fue condenado y la eventual falta de defensa técnica que ahora alega por esta vía preferente.

En esas condiciones, no es posible conceder la protección deprecada, puesto que se incumplió con la condición de procedibilidad de la acción que exige el agotamiento, por parte del interesado, de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa dentro del trámite propio de la actuación que se cuestiona de afectar garantías fundamentales, sin lo cual no está «habilitado» para demandar, mediante esta solicitud tuitiva, las decisiones judiciales que en ella se profieran.

* De la inmediatez:

El segundo presupuesto que se debe verificar tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, es el relacionado con la inmediatez, respecto del cual la Corte Constitucional, en pronunciamiento CC SU-961-1999, concluyó que la inactividad del actor para interponer la demanda de amparo durante un término prudencial, debe conducir a que no se conceda. En el evento en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el pilar establecido en la decisión CC C-543-1992, según la cual, la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio.

Así las cosas, resulta evidente que la presente solicitud no satisface el presupuesto de la inmediatez, el cual constituye un requisito de procedibilidad de este mecanismo de defensa, de tal suerte que la misma tuvo que haber sido presentada dentro de un plazo razonable. Con tal exigencia se pretende evitar que este instrumento de protección judicial se emplee

como herramienta que premie la actitud pasiva, negligencia o indiferencia de los demandantes, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Tratándose de tutela contra providencias judiciales, el presupuesto de inmediatez se funda en el respeto por los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada. Tal y como lo expuso la sentencia C-590 de 2005, la acción tuitiva debe interponerse en un lapso prudencial. Pues, de lo contrario, existiría incertidumbre sobre los efectos de todas las decisiones judiciales.

Por consiguiente, la jurisprudencia ha establecido que el estudio de este presupuesto de procedencia de la petición de amparo contra determinaciones adoptadas por los jueces debe ser más exigente, toda vez que su firmeza no puede mantenerse en vilo indefinidamente (CC T-038 de 2017).

De ahí que, más allá de los efectos actuales que puede producir una sentencia judicial adoptada en el marco de un proceso penal, como sucede en este caso, no puede entenderse o predicarse que la acción de tutela puede interponerse en cualquier tiempo.

Igualmente, la jurisprudencia ha determinado que, de acuerdo con los hechos del caso, corresponde al juez establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Así, pues, no existe un término perentorio para interponer la acción, de modo que el juez está en la obligación de verificar cuando ésta no se ha presentado de manera razonable, con el fin de que se preserve la seguridad jurídica, no se afecten los derechos fundamentales de terceros, ni se desnaturalice la acción (CC SU-961 de 1999, reiterado en T-038 de 2017).

A partir de las precedentes acotaciones al presupuesto de la inmediatez, la Sala observa que esta demanda de tutela fue interpuesta el 21 de abril de 2023 y la sentencia condenatoria que ahora cuestiona fue proferida el 30 de mayo de 2011, es decir, casi 12

años después, sin que se exponga o evidencia alguna causal de justificación.

Ahora, de tomarse como referente la fecha de privación de la libertad -24 de noviembre de 2010-, tampoco lo cumpliría, por cuanto, entre dicha data y la de interposición de la acción de tutela -21 de abril de 2023-, el término resultaría ser superior al señalado, esta vez: 12 años y 5 meses, que por mucho supera el razonable jurisprudencialmente, fijado en 6 meses.

Es más, a partir de la lectura de la demanda de tutela, se evidencia que ninguna justificación expuso el accionante frente a su demora en accionar para lograr el amparo reclamado por los aspectos señalados en este acápite (delitos por los cuales fue condenado y falta de defensa técnica), sin que en sede de impugnación hubiese suplido tal omisión.

Ahora, en grado de discusión, de aceptarse que solo recientemente conoció de la posibilidad de acudir a la acción de tutela y que, con ello, pudiera acreditar el presupuesto de la inmediatez, lo cierto es que, como pasó de exponerse, subsisten otras razones para declarar improcedente el amparo.

Esos presupuestos (subsidiariedad e inmediatez), cimientan la improcedencia de la presente tutela y, en esa medida, el fallo de primer grado será modificado, en el sentido de declarar improcedente el amparo pretendido en relación con las inconformidades esbozadas contra la sentencia condenatoria y la eventual falta de defensa técnica.

En lo demás, confirmar la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 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: MODIFICAR el fallo impugnado, en el sentido de declarar improcedente el amparo pretendido en relación con las inconformidades esbozadas por Fernando de Jesús Osorio Ortiz contra la sentencia condenatoria y la eventual falta de defensa técnica, puesto que no se cumplen los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez.

En lo demás, confirmar la sentencia de primera instancia.

Segundo: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 «Artículo 64. Libertad condicional. <Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014> <Aparte subrayado condicionalmente exequible> 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.».

2 «Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.».

3 «Artículo 2º. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.».

4 «Artículo 6º. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.».

5 «Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.».

6 Ver sentencias C-590 de 2005 y T-865 de 2006.

7 La providencia adoptada el 21 de febrero de 2023, por parte del Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, en lo pertinente señala: “(...) el señor FERNANDO DE JESÚS OSORIO ORTIZ (...) ha descontado un total de pena (...) de 15 años, 2 meses y 22.43 días (182 meses y 22.43 días) de prisión; lo cual indica que ha superado las 3/5 partes de la pena impuesta de 300 meses de prisión, que equivalen a 180 meses de prisión. No obstante, aunque se reúne a favor del condenado el requisito objetivo (...) el delito por el cual fue condenado es

SECUESTRO EXTORSIVO, por hechos acaecidos en el año 2010, lo que significa que su situación se encuentra dentro de las previsiones normativas de la ley 1121 de 2006, que en su artículo 26 preceptúa: (...) Ahora, mírese que la Ley 1709 de 2014 y 1773 de 2016, no modifica en ningún sentido la ley 1121 de 2006, por lo que debe entenderse que en la actualidad se encuentra vigente el artículo 26 de la Ley 1121 y, por tanto, por virtud de la ley, es necesario que se le aplique la exclusión legal (...).".

8 La providencia adoptada el 17 de abril de 2023, por parte del Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Cali, en lo pertinente señala: "(...) la razón por la cual se le negó a Osorio Ortiz el subrogado de la libertad condicional, obedece a que él fue condenado por el delito de secuestro extorsivo, el cual hace parte de las conductas punibles prohibidas por el artículo 26 de la ley 1121 de 2006 para la concesión de ese beneficio (...) como quiera que la prohibición prevista en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006 no ha sido derogada, los operadores judiciales están en la obligación de aplicarla, y deben negar la concesión de beneficios o subrogados penales a quienes fueron condenados por delitos de (...) secuestro extorsivo (...) así cumplieran las tres quintas partes de la pena y muy a pesar de que su conducta en el establecimiento carcelario fuese ejemplar como consecuencia de las bondades relativas de la prevención especial y la resocialización, el estudio de los requisitos consagrados se analizan de una manera integral, deben cumplirse todos, además de no estar exceptuados, en el caso bajo estudio es claro que Osorio Ortiz está excluido del mecanismo sustitutivo de la pena de libertad condicional, y solo tiene derecho a redención de pena por trabajo y estudio.".

9 Entró en vigencia el 29 de diciembre de 2006.