

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

STP7927-2023

Radicación n°. 132210

Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala sobre la impugnación formulada por el accionante ELKIN GABRIEL LAGOS PULIDO, contra el fallo proferido el 13 de julio de 2023, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, le negó el amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por los Juzgados 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y 1º Penal del Circuito de Especializado de Valledupar, al interior del proceso de ejecución de penas No. 20001-31071-93-2013-00289-00.

II. HECHOS

2. Fueron precisados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en el fallo de primera instancia, en los siguientes términos:

«El demandante explicó que el Juzgado Veintiocho de Ejecución

de Penas, mediante providencia dictada el 1º de noviembre de 2022, confirmada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con auto del 23 de marzo de 2023, le negó la libertad condicional, por cuanto la conducta punible por razón de la cual se emitió

condena en su contra reviste carácter grave y porque se encuentra clasificado en la fase mediana del tratamiento penitenciario.

Según expresó, aun cuando el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, dispone que para conceder la libertad condicional previamente debe valorarse la conducta punible, ello no significa que solo por ese presupuesto deba negársele. Por el contrario, prosiguió, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias C-194 de 2005, C-757 de 2014, T-019 de 2017 y T-640 de 2017, es necesario tener en cuenta su comportamiento y la ejemplar conducta observada durante la ejecución de la pena, cuyos aspectos no se consideraron en las decisiones cuestionadas.

También les reprochó valorar la fase del tratamiento penitenciario en la cual se encuentra clasificado, en tanto dicho presupuesto no se requiere para estudiar la libertad condicional.

Por esa razón, solicitó al juez constitucional dejar sin efectos dichas providencias para, en su lugar, concederle el referido subrogado.»

III. FALLO IMPUGNADO

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente la solicitud de amparo, tras considerar que los juzgados accionados no desconocieron que el comportamiento del accionante en el establecimiento carcelario ha sido bueno, solo que al valorarlo en conjunto con la naturaleza y modalidad del delito cometido y con el fin resocializador de la pena, arribaron a la conclusión acerca de la necesidad de mantener el tratamiento penitenciario. Y, para el efecto, se remitieron, de una parte, a las conclusiones a las cuales arribó el juzgador en el fallo, en donde se puso de presente la especial gravedad de la conducta desplegada por el condenado al transportar alta cantidad de cocaína y, de la otra, a la deficiente calificación obtenida en las actividades válidas para redención de pena.

IV. IMPUGNACIÓN

4. En el trámite de notificación, el actor anotó “impugno esta decisión”

V. CONSIDERACIONES

5. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 «modificado por el Decreto 333 de 2021», en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

6. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

7. En virtud a la pretensión del demandante, es necesario acotar que la acción de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales; y su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que implican una carga para el demandante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

7.1. Los primeros se concretan a que: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) 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; v) 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 y; vi) no se trate de sentencias de tutela¹.

7.2. Mientras que los específicos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: i) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii) defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); iii) defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); vi) decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii) desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) violación directa de la Constitución (CC C-590/05).

8. Por el contrario, cuando lo único que se pretende es insistir en puntos que ya fueron planteados ante los jueces ordinarios, con el ánimo de que el juez de tutela aborde nuevamente el debate, la acción resulta improcedente.

a. Del subrogado de libertad condicional.

9. Al respecto, debe señalarse que el subrogado de libertad condicional está desarrollado en el artículo 64 del Código de Penal (Ley 599 de 2000), modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014. Para concederlo el juez ejecutor debe verificar tanto el cumplimiento del requisito objetivo, como el elemento subjetivo: el primero impone haber descontado tres quintas (3/5) partes de la pena; mientras que el segundo, se circunscribe a valorar la

gravedad de la conducta punible por la que se impartió la condena. Así, para acceder al subrogado aludido, el procesado debe demostrar que cumple con ambas exigencias.

10. Por lo anterior, 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.

11. Respecto a la valoración de la conducta punible, la Corte Constitucional, en sentencia C-757 de 2014, tuvo como referencia la sentencia C-194 de 2005 y 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.

«[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».

12. Adicionalmente, al reconocer que la redacción del artículo 64 del Código Penal no estableció qué elementos de la conducta punible debían tener en cuenta los jueces de

ejecución de penas, ni los parámetros a seguir para asumir las valoraciones que de ella hicieron previamente los jueces penales en la sentencia, señaló que: «[l]as 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»..

13. Posteriormente, en sentencias C-233 de 2016, T-640 de 2017 y T-265 de 2017, la Corte 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.

14. Bajo ese contexto, 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 también 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 ha de ser estudiado. Así se indicó en la sentencia CSJ STP15806-2019 rad. 107644 19 nov. 20192.

«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.

iv) El cumplimiento de esta carga motivacional también es importante para garantizar la igualdad y la seguridad jurídica, pues supone la evaluación de cada situación en detalle y justifica, en cada caso, el tratamiento diferenciado al que pueda llegar el juez de ejecución de penas para cada condenado».

b. Del caso en concreto.

15. Sobre los requisitos generales, se evidencia lo siguiente: (i) el presente asunto es de relevancia constitucional, en la medida que las actuaciones censuradas involucran derechos superiores como el debido proceso y la libertad; (ii) el accionante no cuenta con otros medios de defensa judicial, pues dentro de las decisiones que censura se encuentra la emitida en segunda instancia el 24 de mayo de 2023 por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Especializado de Valledupar, contra la cual no procedía recurso alguno; (iii) se encuentra acreditado el requisito de inmediatez, toda vez que acudió a esta vía excepcional dentro de un término razonable; (iv) identificó los hechos que generaron la presunta vulneración de sus derechos fundamentales; y (v) no se dirige contra un fallo de tutela. Así las cosas, se observan acreditados los requisitos generales.

16. Respecto de la existencia de defectos específicos, esta Sala no evidencia su configuración. El presente asunto no se aviene a ninguno de los presupuestos que permitirían un estudio constitucional de los hechos en que sustenta la vulneración a los derechos fundamentales cuyo amparo reclama el accionante, pues lo que se observa es su intención de insistir en aspectos que ya fueron valorados y debatidos en la jurisdicción ordinaria, y resultaron desfavorables a su pretensión liberatoria.

17. Sostuvo el actor que se vulneraron sus derechos fundamentales en el proceso de ejecución de la pena, porque los juzgados accionados le negaron el subrogado de libertad condicional, desconociendo su proceso de resocialización y la necesidad de ejecución de la sentencia.

18. En el caso que se analiza, pronto observa esta Sala que sí se consideró el proceso de resocialización y todos los aspectos que echa de menos el demandante; sin embargo, las autoridades judiciales accionadas advirtieron que si bien se encuentra acreditado el arraigo social y familiar de ELKIN JAVIER LAGOS PULIDO, es necesario que aquél continúe con

tratamiento penitenciario, pues, puso en peligro el bien jurídico tutelado de la salud pública, tras haber sido sorprendido en flagrancia transportando “9.165 y 9.435 gramos netos de cocaína y sus derivados”. Agregó que “de la revisión de los certificados de cómputos remitidos por el establecimiento carcelario, se determinó que las actividades para redención de pena que realizó el condenado de manera intramural para los meses de septiembre 2020, abril, julio, agosto, septiembre y octubre de 2021, y junio de 2022, fue calificadas como “deficientes”, lo que repercute directamente con el tratamiento penitenciario del penado.”

19. Sobre este aspecto, el Juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en auto de 1° de noviembre de 2023, sostuvo:

“Por manera que, en el caso de ELKIN GABRIEL LAGOS PULIDO, aún se hace necesaria la ejecución de la pena resultado del diagnóstico – pronóstico de los elementos de resocialización decantados, frente a la valoración de la conducta punible por la que fue condenado, análisis que debe realizar el juez de ejecución de penas, conforme lo ha desarrollado la H. Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, acatando las decisiones citadas en este proveído, toda vez que, si bien ha cumplido más de las 3/5 partes de la pena impuesta y a su favor fue emitida resolución favorable por el establecimiento carcelario; lo cierto es que, tales circunstancias sopesadas con la fase de tratamiento penitenciario en que se encuentra clasificado, la calificación en grado de “deficiente” de algunas actividades de redención que realizó el penado y la valoración de la conducta punible por la que fue condenado, no resultan suficientes en este momento procesal para predicar que no se hace necesaria la ejecución de la pena.”

20. Además de lo anterior, el juzgador de segunda instancia también evidenció que ELKIN JAVIER LAGOS PULIDO debe continuar purgando la pena en establecimiento carcelario:

«(...) Ese desgano mostrado por el penado ELKIN JAVIER LAGOS PULIDO, de manera concreta, al margen de la gravedad de la conducta por la que fue condenado, es la que

genera desconfianza a la judicatura para permitirle retornar a la sociedad bajo libertad condicional, por eso, por ahora un pronóstico positivo de su futuro comportamiento está lejos de contemplarse, indicativo que de ser liberado no vaya a incurrir en idénticos comportamientos, lo cual se evidencia de la renuencia en la buena realización de las actividades programadas como una estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización, debiéndose recordar que en más de una oportunidad se le calificó “deficiente” la ejecución de esas tareas.

(...)

Por el momento, las funciones de prevención general, prevención especial y reinserción social aconsejan que el condenado LAGOS PULIDO siga cumpliendo la pena en establecimiento carcelario, recibiendo más tratamiento y realizando actividades que no sólo vayan encaminadas a redención de pena sino a una verdadera resocialización.»

22. Es evidente que el razonamiento de los juzgadores no comportó el desconocimiento del precedente jurisprudencial, ni lo expuesto por esta Sala en sentencia CSJ STP15806 de 19 de noviembre de 2019, reiterado en CSJ STP4236-2020 y STP10556-2020, pues lo allí dispuesto no fue conceder de pleno derecho la libertad condicional reclamada, sino valorar, a la luz del comportamiento exteriorizado por el sentenciado durante la ejecución de su pena y la gravedad de la conducta punible, la necesidad de continuar con tratamiento intramural o avanzar a una fase de ejecución distinta dejando en libertad condicional al sentenciado.

23. Finalmente, ha de precisarse que la decisión de negar la libertad condicional no implica per se que el actor deba cumplir la totalidad de la pena en reclusión intramuros, sino que por ahora es necesario continuar con ese tratamiento penitenciario.

24. De acuerdo con lo anterior se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CC C-590/05; T-780/06; T-332/12 – entre otras.

2 Cfr. CSJ STP15806-2019 rad. 107644 19 nov. 2019 y CSJ STP4236-2020 rad. 1176/111106 30 jun. 2020.