

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP3380-2024

Radicación N.º 136295

Acta 055

Bogotá D. C., doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS

1. Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por SERGIO ANDRÉS HENAO OVIEDO, a través de apoderado, frente al fallo de tutela proferido el 7 de febrero de 2024 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, mediante el cual esa Colegiatura declaró improcedente la demanda de tutela promovida contra los Juzgados 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla y 4º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa misma ciudad.

Al presente asunto constitucional se vinculó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

2. Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla:

«Manifiesta el accionante sentenciado señor Sergio Andrés Henao Oviedo mediante apoderado judicial, que se encuentra privado de la libertad descontando una pena

acumulada de 210 meses de prisión en virtud de las sentencias del 14 de febrero de 2020 y 21 de noviembre de 2017 como autor de los delitos de Acceso Carnal Violento.

Que el accionado Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla en auto del 15 de diciembre de 2023, le reconoció un acumulado de pena de 12 años, 7 meses y 24.5 días, o sea 151 meses y 24 días, lo que equivale a más del 70% de la pena impuesta, cumpliendo el requisito objeto para acceder al subrogado de Libertad Condicional, las 3/5 partes, para su caso es de 126 meses.

En consecuencia, solicitó ante el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla el subrogado en mención, siéndole negado mediante auto del 23 de enero de 2023, interponiendo el recurso de apelación, alzada asumida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla que, mediante providencia del primero de diciembre de 2023, confirmó la decisión del 23 de enero de 2023 que había negado la Libertad Condicional.

Acude a la acción constitucional de amparo en contra de los despachos judiciales por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de su apadrinado, considera relevancia constitucional al debatirse sobre la Libertad y el Debido proceso, ha actuado diligentemente dentro de la actuación procesal haciendo uso de los recursos de ley en contra decisiones que estima apartadas a preceptos legales y jurisprudenciales y negaron la libertad condicional a pesar de su buen comportamiento y valora la gravedad de la conducta, su alto grado de reproche, concluyendo que no se daba el requisito subjetivo para concederla, no realizaron una ponderación y se apartaron de los precedentes jurisprudenciales.

Finalmente, elevo como pretensiones, se dejará sin efecto los autos del 23 de enero de 2023 y primero de diciembre de 2023, y en su lugar se profiera, en un plazo razonable, una nueva decisión donde se análisis el precedente jurisprudencial y se conceda el subrogado» (sic).

EL FALLO IMPUGNADO

3. El 7 de febrero de 2024, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla resolvió la solicitud de amparo promovida por el accionante. Para efectos de adoptar dicha decisión, señaló inicialmente como problema jurídico el siguiente:

«A la sala le corresponde establecer, si el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, han lesionado presuntamente los derechos fundamentales del Debido Proceso, el Acceso a la Administración de Justicia y la Libertad del accionante sentenciado señor Sergio Andrés Henao Oviedo, al negarle su petición de Libertad Condicional, aduciendo el no cumplimiento del factor subjetivo».

Para efectos de resolver el problema planteado, verificó el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales arribando a la siguiente conclusión:

«Sobre el amparo solicitado, se aprecia que las decisiones judiciales atacadas, del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla y del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, agotaron los puntos de controversia y fueron dictadas con sustento en la normatividad aplicable, las pruebas obrantes en el expediente y los argumentos expuestos por las partes.

En estos casos, el accionante debe probar que la decisión judicial fue producto de una actuación ilegítima o caprichosa de la autoridad judicial, presentando elementos de juicio que permitan al juez de tutela establecer que la decisión judicial se fundamentó en una interpretación errónea de la ley, en un desconocimiento de las garantías fundamentales del debido proceso, o en un error judicial evidente.

El accionante apoderado no ilustra sobre cuál es la relevancia constitucional del presente

caso, y no se puede dejar de anotar que en la decisión atacada se materializó el derecho a la segunda instancia, es decir dos jueces ventilaron el caso y concluyeron que no había méritos para conceder la Libertad Condicional (...)

En consecuencia, para esta colegiatura, las decisiones adoptadas por los funcionarios accionados, no fueron el fruto de la arbitrariedad o el capricho para hacer imperar su voluntad, sino el resultado del análisis en conjunto de las exigencias legales y constitucionales que se deben observar para determinar la procedencia del sustituto reclamado (...)

Esta Colegiada no advierte relevancia constitucional y el accionado Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla viene observando las estipulaciones legales que regulan estos casos, como vigilante de la ejecución de condenas legalmente impuestas (...)

Ahora bien, siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia citada en líneas arribas, el juez que se ocupa de la concesión de la libertad condicional no sólo debe valorar la gravedad de la conducta punible, sino además todos “los elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, además de las circunstancias y consideraciones favorables al otorgamiento de la libertad condicional” por lo que requiere de un estudio cuidadoso y especial análisis teniendo en cuenta no solo los elementos objetivos sino los subjetivos.

En consecuencia, este Colegiado aprecia que la acción de tutela impetrada por el sentenciado señor Sergio Andrés Henao Oviedo mediante apoderado judicial, contra la decisión proferida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, no acredita la carga argumentativa necesaria para superar los estrictos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, por lo que no queda más opción que declarar improcedente el amparo constitucional solicitado.»

Con fundamento en lo antes expuesto, declaró improcedente la solicitud de amparo

promovida por el accionante.

LA IMPUGNACIÓN

4. Fue propuesta por el accionante a través de su apoderado quien, entre otras cosas, después de hacer un recuento jurisprudencial sobre el requisito de la relevancia constitucional cuando se acude a la acción de tutela contra providencias judiciales concluyó que, en el presente asunto, este sí se encuentra satisfecho, pues precisamente lo que se discute es la libertad de su poderdante.

Refiere en igual sentido, que no está acudiendo al amparo constitucional para utilizarlo como una tercera instancia, sino que «solamente se busca que el análisis de la solicitud del subrogado de la libertad condicional se realice conforme al estudio constitucional de la norma que ya es bastante amplio, ya que los accionados no lo han hecho como se puede constatar dentro del expediente que reposa en los archivos de los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Barranquilla».

Respecto de la subsidiariedad, indicó que esta no es aplicable al caso en concreto, pues el proceso penal ya finalizó y además, contra las decisiones que cuestiona no proceden recursos adicionales a los ya impetrados.

Dicho lo anterior, una vez efectuado un recuento jurisprudencial sobre los dos requisitos antes mencionados, el apoderado del accionante advierte falencias argumentativas en el fallo de primera instancia, pues en su sentir no se sustentaron los motivos por los cuales se consideró por parte del a quo que no existía una violación a los derechos de su poderdante.

De igual forma, cuestiona que en el fallo de primera instancia de manera superficial se haya hecho alusión a los requisitos normativos para que se pueda conceder la libertad condicional y que la primera instancia haya llegado a la conclusión que las decisiones cuestionadas se

encuentren ajustadas a derecho pues según advierte, uno de los accionados no contestó la acción constitucional.

Señala en igual sentido, que no conoce qué otros medios de defensa puede emplear para cuestionar las decisiones que ataca por esta vía, pues estas no fueron informadas por el tribunal de primera instancia.

Por ello solicita que se amparen los derechos fundamentales de su poderdante y, en consecuencia, se proceda a revocar el fallo de primera instancia y a su vez, se ordene dejar sin efectos los autos del 23 de enero de 2023 y 1° de diciembre de la misma anualidad proferidos por los juzgados accionados a través de los cuales se negó la libertad condicional de su mandante.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo de tutela que emitió la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

6. 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 sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

7. En el presente asunto se observa que el promotor del amparo acudió a la acción de tutela con la finalidad de que se dejen sin efectos los autos del 23 de enero de 2023 y 1° de diciembre de la misma anualidad, proferidos por los juzgados accionados a través de los

cuales se negó la libertad condicional de su mandante.

8. Por tanto, como lo que se cuestiona a través de la acción constitucional de tutela es una providencia judicial, es preciso recordar que, en múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha hecho mención a los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de amparo contra tales decisiones, destacando que los segundos han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 2005.

De tal manera que, a partir de la precitada decisión de constitucionalidad, 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 (relevancia constitucional, inmediatez, subsidiariedad y que no se trate de sentencias emitidas en trámites de igual naturaleza), se presente al menos uno de los defectos específicos.

Por tanto, la procedencia del amparo se encuentra ligada a que el accionante demuestre que la providencia judicial presenta al menos uno de los siguientes yerros: (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.

8.1 Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

Con fundamento en lo anterior, corresponde como primera medida, analizar si se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de amparo antes mencionados, pues estos como ya se indicó, no fueron superados por el tribunal de primera instancia.

Así las cosas, contrario a lo manifestado por el a quo, para esta Sala el asunto sometido a consideración sí reviste relevancia constitucional por cuanto se alega una posible

vulneración de derechos fundamentales, aspecto que permite dar por cumplido el primer requisito.

Se evidencia de igual forma que el accionante de manera razonable, identificó tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos presuntamente trasgredidos.

A su vez, esta Sala encuentra cumplida la condición de que no se cuestione por esta vía una decisión de la misma naturaleza.

En punto de la inmediatez, es claro que el actor acudió dentro de un plazo razonable, pues la decisión que ataca cobro ejecutoria el 1° de diciembre de 2023.

Finalmente, en lo que a la subsidiariedad concierne, es de señalar que también se encuentra cumplida en la medida que contra las providencias cuestionadas no es posible promover recurso alguno y aquellos que eran procedentes, fueron interpuestos por el actor.

8.2 Las providencias cuestionadas

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, dado que se satisfacen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, corresponde analizar el fondo del asunto a efectos de identificar si en las decisiones cuestionadas se configura alguno de los yerros previamente enunciados, de tal manera que se habilite la intervención del juez constitucional.

Para efectos de lo anterior, es necesario efectuar un recuento de lo sucedido ante los juzgados accionados:

(i) Se observa en el expediente que mediante providencia del 23 de enero de 2023 el Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla resolvió la solicitud de libertad condicional solicitada por el accionante.

En aquella decisión resolvió que no era posible concederla por cuanto si bien se cumplían los requisitos de carácter objetivo, no sucedía lo mismo con aquellos de orden subjetivo según lo dispone el artículo 64 del Código Penal.

Particularmente, advirtió el despacho en comento, que las conductas por las cuales se condenó al accionante son de extrema gravedad, pues «de acuerdo a los hechos narrados en la sentencia, se pudo constatar durante la investigación que el sentenciado HENAO OVIEDO, amenazaba a sus víctimas (Mujeres) con cuchillo y arma de fuego, fingiendo que las iba a llevar a su destino, pero realmente su intención era aprovecharse sexualmente de ellas, sin ningún escrúpulo, siendo el delito sexual uno de los de mayor reproche para nuestra sociedad. Aunado a ello, en este proceso se le realizó acumulación jurídica por dos hechos iguales de abuso sexual a mujeres indefensas».

De igual forma, indicó en la providencia referida que el accionante es proclive al delito por cuanto figura a su nombre el proceso 2017-01084 ante el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Hato Nuevo, Guajira.

A su vez, señaló el juzgado de ejecución de penas accionado que «la comisión de los delitos de ACCESO CARNAL VIOLENTO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS, se constituye en factor generador de reproche social, violencia y descomposición moral, que afecta de manera directa e indirecta varios bienes jurídicos, sin dejar de lado los estragos que causa a la seguridad pública como factor del orden público el porte ilegal de armas de fuego, siendo esto precisamente lo que lo constituye en delito pluriofensivo, que celosamente el legislador ha querido proteger por la vía de la represión penal y que esta sea eficaz».

De igual forma, señaló que no se cumplían las funciones de la pena, pues en su sentir, no existe garantía de que el accionado haya sido suficientemente tratado penitenciariamente para que no vuelva a delinquir.

Por último, refirió que como juez de ejecución de penas, no solo debía verificar el

cumplimiento de los requisitos objetivos señalados en la norma para conceder la libertad condicional, sino que también era fundamental acudir a los subjetivos, los cuales, se reitera, no encontró superados.

(ii) Por su parte, el Juzgado 4° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla a través de providencia del 1° de diciembre de 2023 resolvió la apelación que fue promovida contra la decisión del 23 de enero de la misma anualidad antes referida.

En tal decisión resolvió confirmar lo dispuesto por el juzgado de ejecución de penas accionado, advirtiendo que en su criterio, sí se presentaron algunos errores que no afectaban la decisión.

Señaló en aquella oportunidad que no es cierto que al accionante se le haya atribuido el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, descartando de esa manera el argumento del juzgado de ejecución de penas frente al carácter pluriofensivo de la conducta del actor.

Advirtió además, que si bien contra el accionante cursa el proceso penal 2017-01084 ante el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Hato Nuevo, Guajira ello no significaba per se, que fuera proclive a delinquir, máxime cuando no se ha resuelto tal asunto, lo que desconoce la presunción de inocencia y el derecho fundamental al debido proceso que le asisten a toda persona en Colombia.

Sostuvo que en relación con el cumplimiento de los requisitos objetivos es claro que estos se encuentran satisfechos, pues: (a) se han superado las 3/5 partes de la condena impuesta; (b) el actor ha tenido buena conducta; (c) acreditó arraigo familiar y social; (d) no es necesaria la indemnización a las víctimas pues ello no fue ordenado en las sentencias; y, (e) los delitos por los que fue condenado no están excluidos para la concesión del subrogado.

Ello por cuanto según su criterio, el delito de acceso carnal violento es de naturaleza

pluriofensiva en la medida que afecta la libertad sexual y la dignidad de la víctima, con lo cual además de cosificarla, tiene implícita violencia de género, con lo cual se demanda una especial protección constitucional a aquellas mujeres que han sufrido tales conductas.

De igual forma, adujo el juzgado de conocimiento referido que lo procedente era negar la solicitud de libertad condicional requerida por el actor en la medida en que, en su sentir, se encontraba ante un posible “depredador sexual”. Al respecto indicó:

«(...) de la revisión de ambas sentencias condenatorias, es posible extraer que posiblemente estamos ante lo que coloquialmente se denomina un depredador sexual, pues tenemos que ambos sucesos tuvieron lugar en espacios relativamente cercanos (10-Dic-2012 y 22-Sep-2013), con espacio poco menos de 1 año, bajo la misma modalidad (engaño de transportar a una mujer de un lugar a otro, llevándola luego a un lugar solitario para violentarlas y accederlas), con los mismos medios comisivos, en una ocasión mediante amenazas, y en otra con cuchillo, pero siempre con la intimidación y obligándolas a tener relaciones sexuales, siempre incluida la vía anal, lo cual siempre dejó huellas violentas en esa parte íntima, según las valoraciones de Medicina Legal y que quedaron esbozadas y analizadas en las sentencias condenatorias».

Por ello, una vez analizadas las sentencias condenatorias, refirió que no solo las conductas desplegadas son consideradas como graves para la sociedad, sino que a su vez permiten conocer tanto la personalidad del actor como su *modus operandi*.

Así pues, concluyó que no era posible conceder la libertad condicional solicitada toda vez que, en su sentir, el actor no está preparado para recobrar su libertad.

8.3 El caso en concreto

Debe indicar la Sala que tal y como ha sido objeto de múltiples pronunciamientos, 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 las prohibiciones expresas frente a ciertos delitos, como sucede con el artículo 68 A del Código Penal.

Por tanto, lo que corresponde es ponderar esa lesividad con el fin de prevención especial y el de readaptación a la sociedad por parte de la persona condenada, pues solo así, es posible cumplir con el fin establecido para la pena de prisión, esto es, la recuperación y reinserción del infractor a la sociedad, tal y como lo contemplan los artículos 6° numeral 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10° numeral 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico en virtud del artículo 93 de la [Constitución Política](#).

Del contenido del artículo 64 de la Ley 599 del 2000 se puede extraer que la finalidad de la libertad condicional no es nada diferente a permitir que la persona que ha sido condenada pueda cumplir por fuera del centro de reclusión parte de la pena privativa de la libertad que le fuere impuesta en la sentencia.

Sin embargo, ello solo es posible cuando se satisfacen los requisitos contemplados en la ley de tal manera que se llegue al convencimiento de que es innecesario continuar la ejecución de la sanción bajo la restricción de su libertad.

Dicho lo anterior, en el presente asunto se advierte que ambos juzgados encontraron satisfechos los requisitos de carácter objetivo, por lo que lo que correspondía entonces era armonizar la gravedad de la conducta con otros factores, que permitan determinar si se justifica la continuación de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Ello efectivamente se hizo, pues en la decisión emitida por el Juzgado 4° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla se indicó que se bien el actor había llevado a cabo diferentes actividades educativas ninguna estaba relacionada con la materia por la cual fue condenado, veamos:

«No observa ninguno que esté relacionado con la violencia de género, derechos sexuales de las personas o los derechos de la mujer, que nos permita inferir que esa comprensión desviada sobre la mujer y su uso han variado desde la comisión del delito hasta la fecha. Si se revisan los estudios y capacitaciones, vemos que principalmente ellos van encaminados a desarrollar emprendimientos o actividades productivas, como panadería o trabajo en madera, por poner solo algunos ejemplos, pero en este caso el origen del delito evidenciado en las sentencias de instancia no está relacionado con el actuar delictivo por su improductividad o carencia de oportunidades, sino sobre su menosprecio sobre el valor e igualdad de la mujer en la sociedad».

Lo anterior si bien permite concluir que el actor no ha permanecido ocioso durante el trámite penitenciario, las labores que ha desempeñado no son suficientes para los jueces de instancia para otorgarle el subrogado solicitado en virtud de la ponderación efectuada.

Dicho lo anterior, esta Sala no advierte la configuración de algún vicio en las decisiones objeto de censura por esta vía que ameriten la intervención del juez constitucional.

Nótese como los juzgadores de instancia tuvieron en consideración tanto el marco normativo como los pronunciamientos jurisprudenciales que existen sobre la materia. Interpretaciones que no se aprecian erróneas, ni indebidas, por el contrario, son propias del ejercicio hermenéutico y de la independencia con la que cuentan los jueces para adoptar sus decisiones.

Sobre ello, es preciso recordar que la acción de tutela no es un mecanismo diseñado para dirimir la disparidad de criterios entre los extremos procesales y los jueces de la República, luego los reparos que se hacen a la misma se ofrecen improcedentes por vía de tutela, pues la mera discrepancia no habilita al juez constitucional a conceder lo pedido, más aún cuando la decisión atacada goza de plena juridicidad y razonabilidad.

Revisadas las particularidades del caso concreto, encuentra esta Sala que la demanda no

está llamada a prosperar, pues las providencias que se pretenden dejar sin efectos en virtud de esta acción no son el resultado de la arbitrariedad ni el capricho de la autoridad accionada y como se indicó en precedencia, los razonamientos expuestos en los autos cuestionados no pueden controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se perciben ilegítimos.

Por tanto, las providencias censuradas resultan inmutables por el sendero de este accionamiento, pues el mismo no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia.

En atención a lo advertido en precedencia, es de hacerle saber al accionante, que aun cuando esta acción de tutela sea contraria a sus intereses, ello no significa que no pueda en un futuro solicitar al juez de ejecución de penas competente, el otorgamiento del subrogado pretendido.

Para ello deberá tener en cuenta que debe acreditar tanto el cumplimiento de requisitos de orden objetivo y subjetivo conforme fue señalado en precedencia y de esa manera, los jueces correspondientes definirán su situación jurídica.

Dicho todo lo anterior, se confirmará el fallo impugnado advirtiéndolo que se niega el amparo conforme fue indicado en precedencia.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo impugnado.

2. NOTIFICAR esta determinación de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria