



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente

STP16013-2021
Radicación n.º 120505
Acta 306

Bogotá D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por **KENDRY TÉLLEZ ÁLVAREZ** contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA** y el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PALMIRA**, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite fueron vinculados las partes e intervinientes en el proceso 15693310700120070000900.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

KENDRY TÉLLEZ ÁLVAREZ solicita el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por los siguientes hechos:

1. Fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Rosa de Viterbo (Boyacá) el 18 de diciembre de 2007, a la pena principal de 51 meses de prisión como autor responsable del delito de extorsión agravada en grado de tentativa.
2. El 29 de diciembre de 2018 fue capturado y desde esa fecha ha descontado un total de 37 meses y 26 días de pena.
3. Para obtener la libertad condicional debe haber cumplido 30 meses y 18 días de prisión, los cuales ha superado, cumpliendo con el factor objetivo.
4. El 14 de julio de 2021 el Centro Penitenciario EPAMSCAS de Palmira allegó al juzgado executor la resolución favorable al otorgamiento de la libertad condicional y ese mismo día el accionante radicó la solicitud del mencionado subrogado.
5. El 13 de agosto de 2021 el juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad le negó la libertad condicional por la gravedad de la conducta punible, decisión contra la cual presentó recurso de apelación.
6. El Tribunal accionado, en providencia de 3 de noviembre de 2021 confirmó la decisión apelada, con fundamento en los mismos argumentos del juzgado

de primera instancia, indicando que el condenado busca crear una tercera ley tomando los apartes favorables de distintas normas.

7. Indica que el juez de conocimiento no hizo mención a la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria y, por tanto, los juzgados en ejecución de penas están impedidos para hacer valoraciones que no están contenidas en el fallo.
8. Ha cumplido con el 74% de su condena, observado buena conducta en su periodo de reclusión y evidenciado un proceso exitoso de resocialización.
9. Indicó que, con base en el artículo 64 del Código Penal, en su contenido original, es procedente la libertad condicional, y que, dado que los hechos sucedieron el 12 de febrero de 2002, por legalidad y favorabilidad no se le deben aplicar las prohibiciones contenidas en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002 que fue derogada por las Leyes 890 y 906 de 2004. Para el efecto enuncia varias sentencias que considera precedentes aplicables a su caso.
10. Con fundamento en lo anterior solicita la protección del derecho al debido proceso, de los principios de legalidad y favorabilidad y del derecho a la libertad, los cuales estima conculcados por la decisión cuestionada en la cual, a su juicio, concurren los defectos procedimental, material o sustantivo y desconocimiento del precedente judicial.

RESPUESTA DE LOS DEMANDADOS

1. El Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Santa Rosa de Viterbo informó que el 18 de diciembre de 2007, profirió sentencia contra KENDRY TÉLLEZ ÁLVAREZ y le impuso como penas las de 51 meses de prisión y 960 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa como cómplice del delito de extorsión agravada en grado de tentativa, por hechos ocurridos el 12 de febrero de 2002, y ejecutoriada esa decisión fue remitida a los jueces de ejecución de penas.

2. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira informó que asumió la vigilancia de la pena impuesta a KENDRY TÉLLEZ ÁLVAREZ.

Señaló que en auto n°1367 de 30 de julio de 2021 le negó la libertad condicional con fundamento en las razones allí señaladas y a las cuales se atiende. Agregó que esa decisión fue confirmada por el superior, quien desestimó los argumentos del penado.

Concluyó que no ha vulnerado los derechos del tutelante porque la providencia se apoya en la normativa correspondiente.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Buga señaló que se atiende a los fundamentos consignados en las providencias proferidas el 15 de octubre de 2020 y 3 de noviembre de 2021, en las que confirmó las providencias de

30 de diciembre de 2019, que canceló una acumulación jurídica de penas concedida al accionante y de 20 de julio de 2021 que le negó la libertad condicional a KENDRY TÉLLEZ ÁLVAREZ.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la acción de tutela formulada por KENDRY TÉLLEZ ÁLVAREZ contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA y el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PALMIRA.

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.

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 Ibidem.

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, KENDRY TÉLLEZ ÁLVAREZ presentó acción de tutela porque el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira, el 30 de julio de 2021, le negó la libertad condicional, y esta

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”.

decisión fue confirmada el 3 de noviembre siguiente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Palmira, pues considera que en virtud de los principios de legalidad y favorabilidad se le debe aplicar el contenido original del artículo 64 del Código Penal, sin tener en cuenta las prohibiciones contenidas en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002.

Ahora bien, el reclamo de KENDRY TÉLLEZ ÁLVAREZ no tiene vocación de prosperar para dejar sin efecto las precitadas providencias pues, aunque la acción cumple los presupuestos generales de procedibilidad, no existe defecto alguno en el auto dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga que finiquitó el trámite de la solicitud de libertad condicional decidida en primera instancia por el juez ejecutor de Palmira.

En efecto, en el auto n° 1367 de 30 de julio de 2021, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira consideró que por favorabilidad aplicaría las previsiones del artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014.

Acto seguido, señaló que el condenado cumplía con el elemento objetivo porque, para esa fecha, había descontado 34 meses y 22 días, término superior a las 3/5 partes que exige la precitada disposición; sin embargo, no resultaba viable otorgar la libertad condicional en razón de la gravedad de la conducta, la cual determinó con fundamento en lo consignado en la sentencia condenatoria.

Inconforme con la anterior decisión el accionante presentó recurso de apelación en el cual solicitó revocar esa decisión porque no debe hacerse valoración previa de la conducta dado que en virtud del principio de favorabilidad debe aplicarse el texto original del artículo 64 de la Ley 599 de 2000, sin considerar las prohibiciones previstas en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, que son los mismos argumentos que ahora plantea en el escrito de tutela.

Al resolver tal cuestionamiento la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, en proveído de 3 de noviembre pasado indicó:

Corresponde a la Sala estudiar con rigor si es procedente conceder la libertad condicional al señor KENDRY TÉLLEZ ÁLVAREZ, al amparo del principio de favorabilidad, aplicando tan solo los requisitos exigidos en el original artículo 64 de la Ley 599 de 2000, el cual no reclamaba para su otorgamiento el estudio de valoración de la conducta delictiva.

[...]

Por su parte la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha sido reiterativa en puntualizar que, ante una sucesión de leyes, la aplicación del principio de favorabilidad comporta para el juzgador la atención integral de la previsión más benéfica a los intereses del procesado, sin que pueda fraccionar las disposiciones en tránsito y tomar, de cada una, la parte que solo ofrece ventajas, porque sería tanto como hacer valer una norma inexistente en el ordenamiento jurídico e invadir la propia esfera del legislador.

*Es así como, existe una línea jurisprudencial definida por la Corte en el sentido de que no es posible acudir a la elaboración de una *lex tertia*, como quiera que la verificación de preceptos que rigen situaciones idénticas durante el tránsito de legislaciones acarrea, para efectos de cotejar el axioma invocado, su aplicación integral, estando vedado tomar de cada una de las normas en comparación lo que favorece y desechar lo que perjudica, pues, de este modo el operador jurídico confeccionaría una norma especial para el caso y, de contera, se atribuiría el rol de legislador.¹⁰*

¹⁰ (CSJ AP 293-2015, AP 1201-2015, AP 2218-2015, AP 2774-2015, AP 4733-2015, SP 16558-2015, AP 2141-2016, SP 2168-2016, AP 1771-2016).

5.2.2. Estudio del caso concreto.

Bajo el reseñado análisis jurídico y jurisprudencial, se procederá a analizar si es procedente otorgar la libertad condicional al señor KENDRY TÉLLEZ ÁLVAREZ, con los requisitos establecidos en el original artículo 64 de la Ley 599 de 2000.

La citada disposición en su inicio y sin ningún tipo de modificación señalaba:

“El juez concederá la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad, cuando haya cumplido las tres quintas partes de la condena, siempre que de su buena conducta en el establecimiento carcelario pueda el juez deducir, motivadamente, que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena.

No podrá negarse el beneficio de la libertad condicional atendiendo a las circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena.

El periodo de prueba será el que falte para el cumplimiento total de la condena.”

Para la fecha de los hechos delictivos “12 de febrero de 2002”, se debía analizar el contenido del artículo 11 de la Ley 733 de 2002, en tanto que esta legislación entró en vigencia el 29 de enero de ese año, precepto que rezaba:

“Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los 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 a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva.”

Atendiendo esta regulación normativa, se colige que no es posible conceder al señor KENDRY TÉLLEZ ÁLVAREZ la libertad condicional que reclama con fundamento en el original artículo 64 del Código Penal, dado que el delito por el cual fue condenado “extorsión agravada en grado tentativa” se encuentra excluido de beneficios y subrogados, como lo dispone el canon 11 de la Ley 733 de 2002, vigente para la época de la comisión de los hechos delictivos “12 de febrero de 2002”.

Reclama el recurrente según entiende la Sala, que en aplicación del principio de favorabilidad no se tenga en cuenta el contenido del artículo 11 de la Ley 733 de 2002, por cuanto fue derogado tácitamente por las Leyes 890 y 906 de 2004, es decir, que su

petición se resuelva con sustento en el original artículo 64 de la Ley 599 de 2000.

Al respecto, se le insiste al libelista que no es posible confeccionar una tercera ley tomando lo benéfico de una u otra legislación, en razón a que como se expresó en el acápite de esta decisión denominado análisis jurídico, esto no es permitido por la jurisprudencia, por cuanto, una combinación normativa desnaturaliza por completo la figura del beneficio, desdice de su finalidad y, no por último menos importante, termina por violentar el principio de igualdad.

Ahora, si se estudia el mecanismo sustitutivo de la libertad condicional para la entrada en vigencia de la Leyes 890 y 906 de 2004, se establece que el canon 64 ibídem fue modificado por la primera de la citada normatividad, incorporando como requisito previo para su otorgamiento la valoración de la gravedad de la conducta punible, es decir, que a pesar de que no exista prohibición expresa para conceder el paliativo, como lo expresaba el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, se requiere como en la actualidad permanece vigente, que el funcionario valore con rigor la gravedad de la conducta punible desplegada por el sentenciado, con el fin determinar si es procedente o no acceder a este beneficio.

Por lo demás, encuentra la Sala que el análisis que adelantó el Juez en cuanto a la gravedad del comportamiento delictivo que ejecutó KENDRY TÉLLEZ ÁLVAREZ y que determinó la negativa del mecanismo sustitutivo de la libertad condicional fue acertado [...]”.

Con tal panorama, advierte la Sala que no existió la alegada vía de hecho, pues nótese que el tribunal accionado examinó con detenimiento los argumentos planteados en la apelación y, con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación sobre la aplicabilidad del principio de favorabilidad, determinó en el caso concreto la inviabilidad de otorgar el subrogado bajo el texto original del artículo 64 de la Ley 599 de 2000, el cual implica analizar si concurren las prohibiciones del artículo 11 de la Ley 733 de 2002, pues como se ha reiterado por esta Corporación la materialización del precitado principio no habilita el fraccionamiento de las

normas de manera que se cree una nueva integrada por las partes favorables de distintos sistemas normativos.

En este orden de ideas no se advierte defecto en la precitada decisión judicial y, lo que queda en evidencia es que el accionante acude a la tutela como una tercera instancia con la pretensión de obtener el subrogado negado por las autoridades judiciales competentes, lo cual riñe con la naturaleza excepcional de esta acción constitucional, en virtud de la cual solo procede cuando está plenamente demostrada la concurrencia de algún defecto específico, lo que no sucede en este caso.

Con este panorama se impone negar la protección constitucional invocada.

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. NEGAR el amparo invocado por KENDRY TÉLLEZ ÁLVAREZ.

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.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria