



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente

STP16913-2021
Radicación n.º 120861
Acta 324

Bogotá D. C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por **ROBINSON GALLEGO PARRA** contra **la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** y el **JUZGADO 17 DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTA**, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite fueron vinculados las partes e intervinientes en el proceso penal 50001310700120030010900, en el cual fue condenado el accionante.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

ROBINSON GALLEGO PARRA solicita el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por los siguientes hechos:

1. Fue capturado el 13 de septiembre de 2002, y condenado el 13 de mayo de 2005 a la pena de 348 meses de prisión por el delito de secuestro y el 25 de septiembre de 2006, a la pena de 247 meses de prisión por el delito de homicidio agravado.

2. El 2 de febrero de 2011 se acumularon las penas, quedando la condena a cumplir en 480 meses de prisión, por los delitos de secuestro extorsivo agravado, homicidio y porte ilegal de armas de fuego.

3. Ha descontado 233 meses y 15 días físicos de privación de la libertad y se le ha reconocido 72 meses y 16 días de redención de pena, superando las 3/5 partes de la pena de prisión impuesta.

4. Señaló que también se puede verificar su arraigo familiar y el INPEC dio concepto favorable a la libertad condicional.

5. El artículo 11 de la Ley 733 de 2002, vigente para la época de los hechos, prohíbe los subrogados en razón del delito, pero esa restricción respecto de la libertad condicional fue derogada por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004.

6. El Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en providencia de 24 de febrero de 2021 le negó la libertad condicional por la gravedad de la conducta punible, decisión contra la cual presentó recurso de apelación.

7. El Tribunal accionado, en providencia de 1 de julio de 2021 confirmó la decisión apelada, con fundamento en los mismos argumentos del juzgado de primera instancia relacionados con la gravedad de la conducta punible.

8. Las citadas autoridades judiciales no realizaron un estudio de fondo respecto de la personalidad del accionante de acuerdo a las actividades penitenciarias desarrolladas, y citaron aspectos incluidos en la sentencia condenatoria para fundamentar la decisión de negarle la libertad condicional, sin considerar su comportamiento en la prisión y que la función de la pena es la retribución justa.

9. En criterio del Juzgado la única forma de que se culmine el proceso de reinserción del penado es aplicar la totalidad de la pena, sin tener en cuenta que los subrogados hacen parte esencial del tratamiento penitenciario.

10. El Tribunal hace hincapié que revisada la cartilla biográfica tiene 2 sanciones del año 2012 y 2014 respectivamente, per por esa conducta ya fue sancionado con el retiro del derecho a recreación, y fuera de esos eventos ha tenido buen comportamiento en estos 19 años de privación física de la libertad.

11. Consideró que las decisiones judiciales mencionadas incurrieron en defecto sustantivo por interpretación constitucional inadmisibles y desconocimiento de precedente constitucional, en razón a que le han negado la libertad condicional insistiendo en la indebida aplicación de la gravedad de la conducta, contrariando precedentes judiciales en los que se indica que no puede negarse el subrogado con fundamento exclusivo en ese aspecto.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS.

1. El Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad informó que el 2 de febrero de 2011 el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias decretó la acumulación jurídica de las penas impuestas a ROBINSON GALLEGO PARRA en los radicados 2003-00109 por Secuestro Extorsivo y 2006-00208 por Homicidio Agravado, fijando como pena acumulada 480 meses de prisión.

El 17 de julio de 2020 le negó la libertad condicional en atención a la prohibición de subrogados penales cuando la condena es por secuestro extorsivo contenida en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, vigente para la fecha de los hechos 7 de julio de 2002 y que se debe aplicar por unidad normativa con el texto original del artículo 64 del Código penal.

Expuso que, ante una nueva solicitud de libertad, consideró más favorable aplicar las modificaciones introducidas por la Ley 890 de 2004 y la Ley 1709 de 2014, sin embargo, en auto de 24 de febrero pasado, negó el subrogado porque no cumplió con los presupuestos para otorgarle dicho beneficio, decisión que fue apelada y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 1 de julio de 2021.

2. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Villavicencio luego de hacer un recuento del proceso penal adelantado contra el accionante, manifestó que ese despacho no tiene injerencia en las decisiones judiciales cuestionadas, por lo que solicita negar las pretensiones que se dirijan contra ese despacho judicial.

3. La Procuraduría 382 Judicial Penal indicó que negó la libertad condicional al accionante y ahora pretende que se revoque esa decisión mediante tutela, lo cual considera improcedente porque el penado necesita de resocialización para reingresar a la comunidad y debe continuar descontando la pena.

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 ROBINSON GALLEGO PARRA contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ y el JUZGADO 17 DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTA.

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

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).

medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la *inmediatez*, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante *«identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»*². Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico³; (ii) defecto procedimental absoluto⁴; (iii) defecto fáctico⁵; (iv) defecto material o sustantivo⁶; (v) error inducido⁷; (vi)

² Ibidem.

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”.

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, ROBINSON GALLEGO PARRA presentó acción de tutela porque el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, el 24 de febrero de 2021, le negó la libertad condicional, y esta decisión fue confirmada el 1° de julio siguiente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, 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, y conceder la libertad condicional porque no se le puede negar con fundamento en la gravedad de la conducta, desconociendo el proceso de resocialización que ha venido adelantando durante los 19 años de privación física de la libertad.

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”.

Ahora bien, el reclamo de ROBINSON GALLEGO PARRA 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 executor de Bogotá.

En efecto, en el auto de 24 de febrero de 2021, el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá consideró que por favorabilidad aplicaría las previsiones del artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014. Esto ante la imposibilidad de aplicar el texto original del artículo 64 en mención haciendo caso omiso de las prohibiciones impuestas por el artículo 11 de la Ley 733 de 2002. Al respecto afirmó:

“se insiste que en el caso del señor GALLEGO PARRA el artículo 64 original de la Ley 599 de 2000 no es la disposición que le resulta más favorable, pese a que se encontraba vigente para la fecha de los hechos porque la misma se debe aplicar en conjunto con el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, también vigente para la fecha de los hechos, la cual prohibía la concesión de la libertad condicional para los delitos de secuestro extorsivo, por tanto con base en esas normas se debe negar el beneficio por expresa prohibición legal, postura que tiene soporte en las citadas jurisprudencias”.

Acto seguido, indicó que no es procedente concederle la libertad condicional al penado con fundamento en el artículo 64 del C. P., modificado por la Ley 890 de 2004, en razón a que no cumplía con el elemento objetivo porque la sanción

acumulada corresponde a 480 meses de prisión, de los cuales ha descontado 296 meses, 10 días de prisión, lo cual no supera las 2/3 partes de la pena, que corresponden a 320 meses de prisión. Y en relación con los demás elementos señaló que a pesar de que el sentenciado tenga concepto favorable para la libertad condicional, ello solo representa el acatamiento del régimen interno del establecimiento penitenciario.

En relación con la valoración previa de la conducta punible sobre la cual, luego de relatar los hechos por los cuales fue condenado, afirmó:

“Las conductas por las que fue condenado ROBINSON GALLEGO PARRA protegen importantes bienes jurídicos como son la vida, la libertad individual, uno de los derechos esenciales del individuo y la seguridad jurídica. No se puede pasar por alto, el hecho de que se actuó en coparticipación criminal, y que el sentenciado para obtener un provecho económico no tuvo reparo en amenazar e intimidar a sus víctimas con arma de fuego, generando zozobra y angustia en ellas.

A consideración es este, Juzgado ejecutor de la pena (sic) los hechos punibles ejecutados por el penado, exigen la ejecución de la totalidad de la pena impuesta en su contra, pues o puede dejarse de lado que su actuar delictivo, en especial el homicidio y secuestro extorsivo, son conductas graves en sí mismas, las que revisten importancia y trascendencia, constituyendo uno de los flagelos más atroces que azotan al país y un motivo de alarma social, situación que no permite relevar al condenado de un castigo ejemplarizante; debiendo el estado responder con mayor rigor ante este tipo de comportamientos de alto impacto social, en procura de hacer efectivos los fines de la pena”.

En la misma providencia el Juzgado ejecutor examinó la procedencia de la libertad condicional bajo los requisitos establecidos en el artículo 64 del Código penal, modificados por la Ley 1709 de 2014.

Bajo estos parámetros determinó que se cumple el requisito objetivo porque la pena purgada supera las 3/5 partes de la condena impuesta, que corresponde a 288 meses de prisión, se acreditó el arraigo personal y familiar y tiene resolución favorable para la libertad condicional del establecimiento; sin embargo, como expuso, en atención a la valoración de la conducta no es viable acceder al subrogado solicitado, pues reviste especial gravedad y relevancia al atentar contra los bienes jurídicos de la vida y libertad individual.

Así, concluyó el Juzgado “contemplada entonces la gravedad de la conducta punible desatada por parte del penado; la que al ser ponderada dentro del sistema de reinserción social en él surtido, y dentro de los fines establecidos para la pena, se evidencia que aun cuando el penado fue favorecido con la resolución favorable para la libertad condicional, quien además ha realizado actividades válidas para la redención de pena contando con un comportamiento en grado Bueno y Ejemplar, en este momento no es posible acceder a la concesión del sustituto penal de la libertad condicional, siendo necesaria la ejecución de la pena de manera intramural...”

La anterior decisión fue apelada por el accionante al considerar que no solo debía examinarse la gravedad de la conducta, sino que debía evaluarse su comportamiento durante el tratamiento penitenciario al determinar la

necesidad de continuar con la ejecución de la pena de prisión.

Al confirmar la decisión apelada, el tribunal accionado, concretando el análisis a los argumentos propuestos en el recurso, y luego de hacer una síntesis de los hechos por los cuales fue condenado ROBINSON GALLEGO PARRA y del análisis efectuado por los jueces en las sentencias sobre la gravedad de las conductas cometidas, afirmó lo siguiente:

“Ciertamente estas conductas comprometieron bienes jurídicamente tutelados de alta importancia para el Estado Social de Derecho Colombiano, como son la vida y la libertad de las personas, considerados derechos constitucionales fundamentales sin los cuales no se pueden ejercer otros derechos reconocidos, no solo por la Constitución Política, sino por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos o incluso leyes de la República.

Además, dada la modalidad en que se efectuaron las mismas, que no fue sino mediante el ejercicio de la violencia con el uso de armas de fuego y en coparticipación de varios sujetos, es que se amenazó a las víctimas para que se fueran con el grupo delictivo una locación desconocida por ellas, estando a merced de sus captores, y ni que hablar frente al homicidio cometido, quienes no contentos con haber herido a Luis Aurelio Penagos Perdomo, resolvieron “rematarlo” en el acto.

Ahora bien, corresponde valorar si del tratamiento penitenciario recibido desde la captura de Robinson Gallego Parra el 13 de septiembre de 2002, se puede deducir que ya no existe la necesidad de ejecutar la pena, dado el cumplimiento de la finalidad resocializadora y preventiva especial.

Revisados los documentos aportados para el estudio de la libertad condicional pretendida, obra la Resolución 0282 del 8 de febrero de 2021, en la que se otorgó concepto favorable al privado de la libertad para optar por dicho beneficio, y que para llegar a dicha conclusión, el Consejo de Disciplina del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá (COMEB-La picota), determinó que además del tiempo de pena cumplida requerido, en el Acta 113-0005 del 21 de enero de 2021 se calificó la conducta del reo como ejemplar.

Sin embargo, de la revisión de la cartilla biográfica de Gallego Parra, pese a que la mayor parte del tiempo ha tenido una conducta buena y ejemplar, existieron dos periodos en los cuales fue calificado con una conducta regular, desde el 12 de septiembre al 11 de diciembre de 2014 y del 12 de diciembre de 2014 al 11 de marzo de 2015; así mismo, en dicha cartilla se consignó que existió una sanción en contra del sentenciado emitido bajo el número de fallo 1145 el 23 de julio de 2014 y cuya sanción consistió en dejarlo “sin derecho a recreación hasta 8 días”.

Aunado a lo anterior, también obra en el plenario que según certificado 11262024 del 7 de febrero de 20211, se manifestó que tuvo un desempeño deficiente en su labor de educación formal, ello soportado en acta 150-082-2011, situación que volvió a repetirse conforme el certificado 15237187 del 20 de junio de 2012, de acuerdo al acta 421-0052-2011.

Así las cosas, bajo el panorama demarcada gravedad que envuelve las conductas desplegadas por Robinson Gallego Parra, es dable exigirle un mayor grado de compromiso frente a sus actividades y comportamiento al interior del tratamiento penitenciario brindado, ...

En conclusión, valoradas las conductas por las cuales Robinson Gallego Parra fue condenado en conjunto con su desempeño dentro del tratamiento penitenciario a lo largo de la ejecución de la pena, no se avizora que sea justificable concederle la libertad condicional, pues ha tenido anotaciones que dejan ver el aún insuficiente proceso de resocialización y la consecuente necesidad de continuar la ejecución de la pena privativa de la libertad con el propósito de cumplir los fines preventivos generales, especiales, resocializador y retributivo de la pena”.

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 determinó en el caso concreto la inviabilidad de otorgar el subrogado bajo los requerimientos del artículo 64 del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014, luego de hacer una valoración de la conducta y confrontarla con los registros del comportamiento del accionante durante el tratamiento penitenciario y evidenciar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad.

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 ROBINSON GALLEGO PARRA.


2. NOTIFICAR esta determinación de conformidad con el artículo 30 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