



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP6231-2022

Radicación n.º 123756

Acta 107

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede la Corte a resolver la acción de tutela promovida por **ORLANDO ROJAS VALERO** contra la **Salas Penales de los Tribunales Superiores de Cúcuta y Villavicencio** y el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias (Meta)**, por la presunta vulneración de las garantías fundamentales al debido proceso, a la libertad, a la defensa y a la integridad personal, trámite al que fueron vinculados los Juzgados Primero y Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta y Penal del Circuito Especializado de Montería.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Por hechos ocurridos el 9 de agosto de 2003, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Montería- Córdoba, mediante sentencia de 9 de septiembre de 2005, condenó a **ORLANDO ROJAS VALERO** y 12 personas más, por los delitos de secuestro extorsivo agravado, hurto calificado agravado y, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a la pena de 420 meses de prisión. Decisión que la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería confirmó.

Inicialmente correspondió vigilar el cumplimiento de la sanción al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta. Ante dicha autoridad, el mencionado ciudadano postuló la concesión de la libertad condicional.

Luego de algunas incidencias procesales, el despacho ejecutor de Cúcuta, mediante providencia de 28 de febrero de 2019 negó la concesión de dicho mecanismo. Decisión que, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta confirmó en providencia de 14 de agosto de 2019.

Ante el traslado de **ORLANDO ROJAS VALERO** a otro establecimiento de reclusión, el expediente fue remitido por competencia y asignado al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias.

Ante dicha autoridad, el ciudadano postuló nuevamente la concesión de la libertad condicional. Mediante providencia de 16 de enero de 2020, ese despacho negó la solicitud. Fundó la decisión en que, al versar la sentencia condenatoria por, entre otros, el delito de secuestro extorsivo agravado, operaba la prohibición contenida en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002¹.

Contra dicha determinación, el solicitante interpuso los recursos de reposición y apelación. El primero resuelto en providencia de 8 de marzo de 2020, donde mantuvo la decisión.

El recurso de apelación fue desatado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, a través de proveído de 27 de julio de 2021, en el sentido de confirmar la decisión que negó la libertad condicional, pero por razones diferentes, estas son, que por favorabilidad la norma aplicable era el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, cuyos requisitos no estaban satisfechos.

Posteriormente, **ORLANDO ROJAS VALERO** elevó una nueva petición de libertad condicional. El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias en decisión de 3 de enero del año en curso negó la postulación.

¹ “**ARTÍCULO 11. 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”.

Para el efecto, tomó como referente normativo el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 -por favorabilidad- y concluyó en la necesidad de continuar con el cumplimiento de la pena.

Contra esa determinación, **ORLANDO ROJAS VALERO** únicamente interpuso recurso de reposición. El 2 de marzo siguiente fue resuelto, en el sentido de mantener dicha posición.

Por otra parte, a través de providencia de 26 de octubre de 2020, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias negó la solicitud de permiso administrativo hasta de 72 horas, elevado por el condenado, con fundamento en la prohibición contenida en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002. Contra dicha determinación no se interpusieron recursos.

ORLANDO ROJAS VALERO acude a la acción de tutela inconforme con las decisiones mediante las cuales, las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Cúcuta y Villavicencio, así como, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias le negaron la libertad condicional.

Refiere que, por favorabilidad, debió aplicarse el “artículo 5° de la Ley 890 de 2004”², norma que, a diferencia

² **ARTÍCULO 5o.** El artículo 64 del Código Penal quedará así: El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la

del canon 11 de la Ley 733 de 2002, no establecía prohibición respecto de algunos delitos para la concesión de la libertad condicional.

Adicionalmente refiere que, tampoco debió aplicarse dicha prohibición para la concesión del permiso administrativo hasta de 72 horas.

PRETENSIONES

El accionante invoca las siguientes:

1. Se tenga en cuenta los parámetros de proporcionalidad y sumar las tres quintas partes para así conceder la libertad condicional ya que como lo dijeron en precedentes, que la conducta dentro del establecimiento carcelario y penitenciario siempre ha sido ejemplar. Cumpliendo así la resocialización del infractor es decir ya tengo simientes para la etapa de reinserción social. 2. Se me otorgue la libertad condicional de acuerdo a los parámetros de proporcionalidad. 3. Se tome de génesis las normas jurisprudenciales antes de entrar en vigencia la ley 1709 de 2014, ya que dicha interpretación sobre la derogatoria de las leyes me es contraria a mis intereses de libertad condicional”

INTERVENCIONES

**Juzgado Penal del Circuito Especializado de
Montería**

El secretario informó que, en efecto esa autoridad emitió sentencia condenatoria contra el accionante y otras

*ejecución de la pena. **En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima.***

personas. Sin embargo, refirió ser ajena al debate fundamento de la acción de tutela.

**Centro Servicios Administrativos Juzgados
Ejecución de Penas de Valledupar**

Una escribiente de dicha dependencia informó que, un despacho de esa especialidad y ciudad conoció de la ejecución de la sentencia emitida contra el hoy accionante. Sin embargo, el 16 de abril de 2015, la actuación fue remitida a los homólogos de Cúcuta, por competencia.

Fiscalía Primera Especializada de Montería

El delegado adujo no tener interés en intervenir, en la medida que el tema objeto de debate está relacionado con la no concesión de la libertad condicional en sede de ejecución de penas, asunto ajeno a las actuaciones que adelantó dentro del proceso penal que estuvo a su cargo.

**Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de
Seguridad de Cúcuta**

La titular informó que, verificado el sistema de gestión, el juzgado que vigiló la pena impuesta a **ORLANDO ROJAS VALERO** fue el homólogo primero de esa misma ciudad.

Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta

El titular indicó que, el expediente donde vigiló la pena contra el hoy accionante, fue remitido el 28 de agosto de 2019 a los homólogos de Acacias, por competencia.

Expuso que, la última actuación de ese despacho correspondió precisamente a la expedición de la providencia de 4 de junio de 2019, mediante la cual, no repuso la del 28 de febrero de 2019, que negó la libertad condicional al hoy actor y concedió el recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta. Puntualiza que, una vez, llegó de dicha Corporación, procedió a su remisión a los homólogos de Acacias.

Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacias

En atención a la solicitud de información ordenada en el auto que avocó la presente acción, la directora informó que **ORLANDO ROJAS VALERO** está privado de la libertad por cuenta del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias (Meta).

Juzgado Segundo Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias

El titular relacionó las providencias mediante las cuales, el homólogo Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Cúcuta y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta resolvieron la petición de libertad condicional elevada por la defensa del hoy accionante, cuando el expediente se encontraba a cargo de las autoridades de dicho distrito judicial.

Luego de ello, puntualizó sobre las que ese despacho ha emitido frente a la libertad condicional, una vez le fue remitido el asunto por competencia. Así como, la expedida en segunda instancia por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio.

Así, mismo refirió que, la petición de libertad condicional elevada por el accionante fue resuelta conforme las exigencias contenidas en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, canon que fue aplicado dando cumplimiento a la directriz fijada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio en la providencia de 27 de julio de 2021. Postura que, aduce, no devienen de un capricho o arbitrariedad, sino de la aplicación de la ley.

Sala Penal Tribunal Superior de Cúcuta

El magistrado ponente refirió que, mediante providencia de 21 de febrero de 2019 resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de 22 de noviembre de 2018, emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta que negó al hoy accionante la libertad condicional.

Sala Penal Tribunal Superior de Villavicencio

El magistrado ponente refirió que, mediante providencia de 27 de julio de 2021 resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de 16 de enero de 2020, mediante la cual, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias negó la libertad condicional al hoy accionante.

Seguidamente, expuso que, la decisión confutada se adoptó con plenas garantías legales y constitucionales y fue sustentada en el ordenamiento jurídico aplicable y vigente, según el cual, la gravedad de la conducta es uno de los elementos que deben analizarse cuando lo debatido es la concesión de la libertad condicional.

Por último, consideró que, la acción de tutela no puede ser empleada como mecanismo adicional o complementario para lograr el otorgamiento del mencionado beneficio.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 5 del canon 1º del Decreto 333 de 2021, que modificó el 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Cúcuta y Villavicencio.

De la inmediatez

En el *sub judice*, **ORLANDO ROJAS VALERO** plantea inconformidad con las decisiones mediante las cuales, las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Cúcuta y Villavicencio, en sede de segunda instancia, le negaron la libertad condicional. Así como con la postura que, en igual sentido, adoptó el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Como quedó reseñado en el acápite de antecedentes, la razón por la que dicho ciudadano acciona contra las dos Salas Penales de distintos Tribunales, obedece a que, el mismo proceso, en sede de ejecución de penas, estuvo inicialmente a cargo de un juzgado de ejecución de penas de Cúcuta y, posteriormente, con ocasión del traslado del hoy accionante a otro centro de reclusión, fue asignado por

competencia, a un despacho de la mencionada especialidad, pero de Acacias.

Ahora, las providencias emitidas en segunda instancia por dichas Corporaciones datan del 14 de agosto de 2019 (Sala Penal Tribunal Superior de Cúcuta) y 27 de julio de 2021 (Sala Penal Tribunal Superior de Villavicencio), lo que permite predicar que no concurre el presupuesto de la inmediatez.

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).

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 cuándo 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 29 de abril del año en curso y las providencias que cuestiona fueron expedidas el 14 de agosto de 2019 y 27 de julio de 2021, esto es, luego de transcurridos cerca de 1 año y 7 meses y, 8 meses, respectivamente.

Además, ni el accionante, ni las autoridades judiciales accionadas y vinculadas informan sobre la concurrencia de alguna justificación que habilite a **ORLANDO ROJAS VALERO** a demandar en esta sede constitucional después de transcurrido dicho tiempo, por cuanto no puede perderse de vista que presuntamente se está ante una afectación de derechos fundamentales, lo cual sugiere una oportuna reclamación.

De otra parte, no es desproporcionada la circunstancia de adjudicar al demandante la carga de acudir al juez constitucional *oportunamente*, porque **no es sujeto de especial protección** (CC T-060 de 2016), pues, más allá de su estado de privación de la libertad, no está acreditado que se encuentre en un estado de indefensión, interdicción,

abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros, que le impidiera acudir en tiempo.

Además, se percibe que la interposición de esta acción no requería de un recaudo probatorio dispendioso para demostrar la validez de las pretensiones (CC T-109 de 2009), en la medida que, finalmente la controversia la dirige contra concretas las providencias judiciales.

Similares argumentos resultan predicables en relación con la providencia de 26 de octubre de 2020 que negó a **ORLANDO ROJAS VALERO** el permiso administrativo hasta por 72 horas, pues, desde su expedición han transcurrido cerca de 1 año y medio y el accionante no refiere ninguna situación que le haya impedido acudir a la acción de tutela o alguna situación particular que amerite otra valoración.

Incluso, frente a la inconformidad por este punto, el actor no ofrece mayores elementos de juicio, dado que, el debate principal lo centra en la no concesión de la libertad condicional.

De la subsidiariedad

Ahora, en relación con la inconformidad del accionante con la providencia de 3 de enero de 2022, emitida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, a través de cual, negó la libertad

condicional nuevamente postulada, la acción de tutela también es improcedente, por no concurrir el presupuesto de la subsidiariedad.

Esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que 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 las mismas no son idóneas 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 dirigido a 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.

Es decir, si existiendo el medio judicial de defensa, el suplicante deja de asistir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente impetrar la acción de tutela en procura de lograr la guarda de un

derecho elemental (CSJ STP17170-2019, 5 dic. 2019, rad. 107851; CSJ STP15631-2019, 18 nov. 2019, rad. 107515; CSI STP15615-2019, 7 nov. 2019, rad. 107344).

En el presente asunto, pese a que, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias en la parte resolutive de la providencia del 3 de enero del año en curso, señaló puntualmente que contra la misma procedían los recursos de reposición y apelación, el actor únicamente interpuso el primero -definido desfavorablemente en providencia de 2 de marzo de 2022- y con ello, desechó la posibilidad de que, su postulación fuera analizada en segunda instancia.

Similares argumentos resultan aplicables a la inconformidad con la providencia de 26 de octubre de 2020, mediante la cual el referido juzgado le negó el permiso de hasta 72 horas.

Ello en la medida que, pese a que, la parte resolutive de esa providencia plasmó que procedían los recursos de reposición y apelación, el condenado -hoy accionante- no agotó ninguno de ellos. Siendo importante precisar que, de existir nuevas situaciones o argumentos, el accionante puede postular nuevamente dicha reclamación.

Sin perjuicio de lo anterior es importante destacar que, la Sala no advierte irregularidad en la decisión que negó la libertad condicional, que es el punto central de disenso del

accionante, que ameriten la intervención extraordinaria del juez de tutela.

Ello en la medida que, contrario a lo expuesto por el accionante, la razón por la que el juzgado le negó dicho mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, no fue la aplicación de la prohibición contenida en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, como parece entenderlo el actor.

Todo lo contrario, precisamente en virtud en la aplicación de principio de favorabilidad cuya protección invoca, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, reiterando la postura asumida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio en la providencia de 27 de julio de 2021, consideró que, el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 resultaba ser la más favorable.

Normatividad que, si bien no establece ninguna restricción, si prevé la necesidad de valorar varios aspectos, entre ellos, el relacionado con la *“previa valoración de la conducta”*, junto con los demás factores establecidos por la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal, que valga la pena resaltar fueron analizados y ponderados.

Aplicación normativa que, valga la pena resaltar, guarda consonancia con los pronunciamientos emitidos por esta Sala de Decisión STP4140-2022, 3 mar. 2022, rad. 122275 y por esta Corporación STP18405-2016, 13 dic.

2016, rad. 89511 y STP16013-2021, 23 nov. 2021, rad. 120505.

En cuanto a la afectación del derecho a la igualdad, que el accionante la hace consistir en que, a otros dos compañeros de causa, les fue concedida la libertad condicional, basta señalar que, más allá de las razones en que se hayan fundado dichas determinaciones, lo cierto es que, en este caso, como pasó de verse, fue aplicado en debida forma el principio de favorabilidad y, por tanto, no existen razones para acudir a la interpretación aplicada en dichos asuntos.

En conclusión, se declarará improcedente el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas No. 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: Declarar improcedente el amparo solicitado por **ORLANDO ROJAS VALERO**.

Segundo: De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria