



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA CONSTITUCIONAL**

Pamplona, treinta y uno de octubre de dos mil veintitrés

REF: EXP. No. 54-518-22-08-000 2023-00043-00
ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JAVIER GUTIÉRREZ BLANCO, interno en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Pamplona
ACCIONADO: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA y SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CÚCUTA
VINCULADO: DIRECCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD CARCELARIA DE PAMPLONA y PROCURADOR 95 JUDICIAL EN LO PENAL DE PAMPLONA

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 159

I. A S U N T O

Se pronuncia la Sala respecto de la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por el señor **JAVIER GUTIÉRREZ BLANCO**, interno en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Pamplona¹, en contra del **JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD** de esta competencia y **SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CÚCUTA**, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la libertad condicional, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos y solicitud²

Refiere el señor **JAVIER GUTIÉRREZ BLANCO** que se encuentra privado de la libertad cumpliendo la pena principal de 180 meses de prisión, acumulada por esta Corporación en decisión del 23 de febrero de 2022, según fallos emitidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta con fechas 01/03/2017 y 24/08/2021, por los delitos de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes y concierto para delinquir agravado.

¹ En adelante EPMSC de Pamplona

² Folios 3-11

Manifiesta que cumple con los requisitos del artículo 64 de la ley 599 de 2000, modificado por el artículo 30 de la ley 1709 de 2014, para acceder a la libertad condicional: (i) satisfacción de las 3/5 partes de la condena impuesta, en tiempo físico y redención de la pena a la fecha de petición, (ii) “*conducta ejemplar*”, desarrollando actividades laborales y de estudio como proceso de resocialización bajo el principio del tratamiento de progresividad y (iii) cuenta “*arraigo familiar y social*”.

Advera que no existe prohibición de otorgamiento del mecanismo alternativo al aprisionamiento, pues no ha incumplido las obligaciones en el programa de institución abierta y tampoco ha realizado actos punibles durante el tiempo de su reclusión. Alude a que la exclusión del beneficio considerado en los artículos 64, 68 y 38G de la ley 599 de 2000 no se aplicaría en este caso, además de no ser necesario entrar a estudiar la exclusión de la libertad condicional prevista en las leyes 1098 de 2006 y 1121 de 2006.

Que el 16 de enero de 2023 su apoderado presentó exhortación de libertad condicional ante el Juzgado Único de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, la cual fue negada el 20 de febrero siguiente, bajo una perspectiva eminentemente subjetiva, desconociendo los precedentes sentados por el órgano de cierre en la materia³. El 8 de septiembre siguiente, al desatarse la alzada oportunamente impulsada, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta confirmó aquella providencia, considerando que no se realizó un análisis más allá de la gravedad de la conducta, a pesar de, reiterarse, cumplir los demás requisitos del artículo 64 del Estatuto Punitivo.

Por lo anterior, depreca se le proteja el derecho fundamental a la libertad en concordancia con el de la dignidad humana analizados bajo los principios *pro homine* y *pro libertatis*.

2. Admisión de la tutela⁴

Constatados los requisitos legales, mediante auto del 18 de octubre de los cursantes, se avocó el conocimiento de la acción; se vinculó (i) al Procurador 95 Judicial en lo Penal y (ii) a la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelaria de Pamplona; concediéndoles término para ejercer el derecho de réplica y rendir informe sobre los hechos expuestos por el peticionario. Asimismo, se solicitó la remisión del proceso contentivo de la condena acumulada que se vigila al señor **JAVIER GUTIÉRREZ BLANCO**, para efectos de practicar inspección judicial.

³CSJ, SP, auto del 27 de julio de 2022, radicado 61616, entre otras citaciones.

⁴ Folio 34-35

3. Intervención de las autoridades judiciales accionadas.

3.1 Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona⁵

La titular del **Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad** de esta ciudad refiere que su despacho es el encargado de vigilar la pena de prisión impuesta al señor JAVIER GUTIÉRREZ BLANCO por los delitos de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes agravado y concierto para delinquir agravado.

Informa que al momento de tomar la decisión sobre la solicitud de libertad condicional presentada por el penado, el Juzgado tuvo en cuenta la gravedad de la conducta punible, valoración establecida por mandato del artículo 64 del Código Penal y, como quiera que no se cumplió con este requisito subjetivo, se negó el subrogado. Decisión ratificada por el Juez de conocimiento en auto de fecha 8 de septiembre de 2023⁶.

Argumenta que la providencia que fue objeto de ataque no llega a ser desmedida ni caprichosa, puesto que sigue las exigencias legales del caso en particular. Allega link de acceso a cuaderno de vigilancia de la pena⁷.

3.2 Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta⁸

Sostiene que el 24 de agosto de 2021 profirió sentencia condenatoria en contra de JAVIER GUTIÉRREZ BLANCO, imponiéndole una pena de 130 meses de prisión y multa de 1.351 salarios mínimos legales mensuales. El proceso fue enviado al Juzgado de Ejecución de Penas de Pamplona, y el penado allí presentó solicitud de libertad condicional, siendo negada y confirmada por esa sede.

Agrega que con aquella decisión no se quebrantó ningún derecho fundamental al accionante, por lo cual solicita se desvincule a ese estrado judicial del amparo constitucional de la referencia.

4. Intervención de los vinculados

4.1. De la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelaria de Pamplona⁹

Con soporte en los diferentes documentos que reposan dentro del expediente del penado, respalda los límites de la condena que le fue impuesta; también, da razón de

⁵ Archivo 11 ibidem

⁶ Folio 27

⁷ Folio 52

⁸ Folio 48-49

⁹ Archivo 12 ibidem

las fechas de remisión de la solicitud de libertad condicional formulada, los recursos interpuestos y la decisión de segunda instancia; así mismo, se sustrae de referirse sobre los demás hechos contemplados en el escrito de tutela por no ser el competente, remitiéndolo a la autoridad vigilante de la pena, razón por la cual pide se le desvincule de esta acción de tutela, en razón a que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al interno. Allega prueba documental de la información referida.

4.2 **Del Ministerio Público**¹⁰

El señor Procurador 95 Judicial II Penal expresa que una vez realizada la revisión al expediente 54 518 3187 001 2021 000149 00 en el que se vigila la pena impuesta al ciudadano **JAVIER GUTIÉRREZ BLANCO**, avizora la decisión adoptada por el Juez cognoscente, mediante la cual resolvió la solicitud de libertad condicional, auto interlocutorio No. 121 del pasado 20 de febrero, negando dicho subrogando, *“dejando sentado que se cumplían parcialmente los requisitos del art. 64 del Código Penal, al considerar que las conductas punibles por las que fue condenado GUTIERREZ BLANCO son graves, se indicó las razones para llegar a esa conclusión”*; argumentos que el Juzgado fallador compartió mediante providencia del 8 de septiembre siguiente.

Explica que, una vez revisadas las decisiones de los Juzgados accionados, se concluye que están conformes a los precedentes de constitucionalidad; también indica que se analizaron cada una de las circunstancias expuestas en la sentencia condenatoria y el proceso del privado de la libertad, para estimar que aún se debe continuar con la privación de la libertad.

Apuntalado en la sentencia T-119724 del 21 de octubre de 2021¹¹, considera que se debe negar la acción constitucional, por cuanto no existe vulneración de derechos fundamentales del accionante.

¹⁰ Archivo 13 ibidem

¹¹ *“Como lo hemos sostenido en similares pronunciamientos, respecto a la necesidad de la valoración de la conducta para el otorgamiento de la libertad condicional, la Corte Constitucional, en la sentencia C-194 de 2005, por medio de la cual declaró la exequibilidad del artículo 64 del Código Penal, estableció claramente que la gravedad y modalidad del ilícito deben analizarse por el juez de ejecución de penas al momento de establecer la viabilidad de la concesión del beneficio. Si bien la jurisprudencia fue anterior a la Ley 1709 de 2014, que modificó la referida norma represora, se conserva la exigencia de la valoración de la conducta, aspecto al que el Alto Tribunal se refirió en los siguientes términos: (...)». Es más, dicha Corporación en un pronunciamiento más reciente, sentencia C-757 de 2014, enfatizó en los argumentos expuestos en la sentencia antes citada, y precisó que el juez de ejecución de penas debe valorar la conducta punible para establecer la viabilidad de la concesión del beneficio de libertad condicional, así: (...) En ese entendido y sin que pueda predicarse una presunta vulneración al principio de non bis in ídem como en ocasiones se ha asegurado, el Juzgado que vigila la ejecución de la pena emitió su pronunciamiento a partir del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juzgado de Conocimiento, con el único fin de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario, como es su función, de ahí que resulte equivocada la apreciación del señor abogado recurrente, al afirmar que en este caso, el juez que vigila la pena se apartó del análisis propuesto en sede de sentencia y valoró a mutuo propio, la conducta punible por la que fue condenado su representado. Por ello, y continuando con la respuesta a los planteamientos del recurso, creemos que el buen comportamiento en prisión y el proceso de resocialización alcanzado hasta ahora, los cuales también fueron analizados conjuntamente por el a quo, si bien son aspectos favorables en la vida del sentenciado, no desdibujan el ingrediente normativo que exige la valoración de la conducta punible para la concesión del beneficio liberatorio, sin que constituya un desestímulo para el penado demostrar su buen*

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Al tenor del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991¹², en armonía con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 1° del Decreto 333 de 2021¹³, es competente esta Sala para conocer de la acción de tutela formulada.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si los despachos judiciales accionados, al emitir las decisiones del 20 de febrero en primera instancia y 8 de septiembre en segunda, del año en curso, mediante las cuales negaron el beneficio de libertad condicional al accionante, al valorar la conducta punible, vulneraron los derechos a la libertad condicional, al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y a la igualdad del señor **JAVIER GUTIÉRREZ BLANCO**, interno en el EPMSC de esta ciudad.

Para resolver la cuestión planteada, en principio es necesario ocuparse, con base en jurisprudencia constitucional, de: i) procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; para luego realizar ii) análisis del caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción tutela contra providencias judiciales¹⁴

En la Sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena de la Corte Constitucional sistematizó los requisitos de procedencia de la tutela cuando la amenaza o violación de los derechos proviene de una decisión judicial. Este fallo diferenció entre “requisitos de carácter general que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo una vez interpuesto”. Los requisitos generales son presupuestos cuyo completo cumplimiento es una condición indispensable para que el juez de tutela pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento, mientras que los específicos corresponden, puntualmente, a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

comportamiento en prisión como afirma el togado recurrente, pues por el contrario, contribuye de manera positiva al proceso de resocialización el cual se torna relevante al momento de ser reintegrado a la sociedad. En otras palabras, bien vale la pena precisar que cuando el juez de ejecución de penas analiza la gravedad del delito cometido para efectos de conceder o no la libertad, no califica nuevamente la infracción, ni mucho menos hace un nuevo juicio de valor frente a la conducta punible cometida como aquí lo ha entendido el recurrente, pues como bien lo indicara la Corte Constitucional en la sentencia que hemos citado, las valoraciones que se hacen en torno al aspecto subjetivo tienen una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario. De manera específica, precisó la alta Corporación: (...)

¹² “Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”.

¹³ “(...) 5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”.

¹⁴ Sentencia SU128 de 2021

Siguiendo lo establecido en la referida providencia, para que una decisión judicial pueda ser revisada en sede de tutela es necesario que previamente cumpla con los siguientes requisitos generales de procedencia:

- “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-*
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez.*
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe comprobarse que esta tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.*
- e. Que la parte actora 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.*
- f. Que no se trate de sentencias de tutela”.*

Una vez verificado el cumplimiento integral de los requisitos generales, la procedencia del amparo contra una decisión judicial depende de que la misma haya incurrido en al menos una de las siguientes causales específicas:

- “a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.*
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
- f. Error inducido, que se presenta 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.*
- g. Decisión sin motivación, 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.*
- h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para*

*garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado*¹⁵

i. **Violación directa de la Constitución**¹⁶.

Por lo tanto, ante una presunta vulneración de derechos fundamentales que provengan de la actividad jurisdiccional, solo es admisible la intervención del Juez de tutela si encuentra establecido alguno de los citados requisitos cuya demostración compete al actor; de no ser así, en palabras de la Corte Constitucional, “(...) *de acoger a la acción de amparo como mecanismo de protección alternativo, se corre el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de aquella y, de convertirla en una tercera instancia, donde se sometan a un nuevo escrutinio las cuestiones ya decididas dentro del trámite procesal previsto ante el juez natural*”.

4. Caso concreto

4.1 Efectuada la inspección judicial al proceso que dio origen a este trámite se pudieron establecer como actuaciones relevantes:

i) Mediante providencia de fecha 23 de febrero de 2022, esta Corporación en sede de apelación resolvió¹⁷: “**REVOCAR** el auto interlocutorio No. 949 del 3 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad..., y en su lugar **DECLARAR** jurídicamente acumuladas las penas impuestas al señor JAVIER GUTIÉRREZ BLANCO en las sentencias del 1 de marzo de 2017 y la del 24 de agosto de 2021 emanadas del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado (dentro de los radicados señalados en el cuerpo de esta decisión)¹⁸, fijándose como penas acumuladas la de **CIENTO OCHENTA (180) MESES DE PRISIÓN** y por el mismo lapso la sanción accesoría de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; y, multa de dos mil trescientos dieciséis (2316) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el año 2014”.

ii) Como se señala en la acción constitucional, previa solicitud elevada por el apoderado del accionante¹⁹, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, mediante interlocutorio No. 0121 del 20 de febrero de 2023²⁰, negó al interno **JAVIER GUTIÉRREZ BLANCO** la libertad condicional prevista en el artículo 64 de la Ley

¹⁵ La sentencia STP-1694922019 (108027) Indicó que para que se configure el desconocimiento del precedente judicial se debe demostrar un defecto sustantivo o evidenciar un alejamiento de la jurisprudencia de forma autónoma.

¹⁶ Reiteración jurisprudencial Sentencia SU128 de 2021

¹⁷ Archivo 17 expediente digitalizado Juzgado de Ejecución de Penas Pamplona rad. 54-518-31-87-001-2021-00149-00

¹⁸ 54-518-31-87-001-2021-00149-00 (CUI 11001600000020170181700) y 54-518-31-87-001-2020-00096-00 (CUI 11001600000020160147000)

¹⁹ Archivo 24 ídem

²⁰ Archivo 25 íbidem

599 de 2000, modificado por la Ley 1709 de 2014, artículo 30. Explicó: *“Lo que dispuso el legislador en el 2014 al modificar la exigencia de la gravedad de la conducta punible por la valoración de la conducta, acentuó el fin resocializador de las pena, indicado que apunta a que el reo tenga la posibilidad cierta de recuperar su libertad y reintegrarse al tejido social antes del cumplimiento total de la pena, no puede desconocerse como lo ha resaltado la propia corporación, también deben atenderse los fines de la pena, no siendo excluyentes, donde procede analizarse los antecedentes, la personalidad de sentenciado, siendo precisamente los citados aspectos los que a criterio del despacho determinan la improcedencia de conceder el beneficio”.*

iii) Dicha decisión fue notificada personalmente al condenado en la misma data²¹, su apoderado formuló y sustentó recurso de reposición y en subsidio de apelación²²; el primero que en proveído del 10 de marzo de 2023²³ no fue atendido, remitiéndose las diligencias al Juez fallador.

iv) Con Auto Interlocutorio adiado 08 de septiembre del año avante²⁴, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta confirmó la decisión de instancia, aludiendo a que está ajustada a derecho, pues, indica, se estableció la personalidad proclive del justiciable a la ejecución de delitos encausados a la vulneración de los bienes jurídicos de seguridad y salubridad pública; toda vez, que fue condenado dos veces como autor de los mismos delitos, ejecutados ambos al pertenecer a una banda criminal y dedicarse a la comercialización de estupefacientes. Considerando que aún le falta resocializarse.

4.2 Antes de estudiar de fondo el caso, como se advirtió, corresponde a la Sala analizar si la presente acción resulta procedente contra providencias judiciales a la luz de los requisitos generales y específicos contenidos en la sentencia C-590 de 2005, ya citados.

i. Relevancia constitucional: Exigencia que en el asunto objeto de debate no merece reparo alguno, considerando que el accionante reclama la protección de los derechos fundamentales ya enlistados, presuntamente conculcados ante la negativa de las autoridades accionadas de conceder la libertad condicional por una valoración negativa de la conducta punible.

ii. Agotamiento de recursos ordinarios: El actor formuló recursos de reposición y apelación contra la decisión del Juez vigilante de la pena la cual, en su orden, fue ratificada y confirmada por el Juez de conocimiento; por lo tanto, es claro que el señor

²¹ Folio 154 ídem

²² Archivo 26 íbidem

²³ Archivo 27 ídem

²⁴ Folios 29- 31

Gutiérrez Blanco no posee otro instrumento que le permita solicitar la defensa de sus derechos en la jurisdicción ordinaria.

- iii. Inmediatez:** Conforme a las pruebas obrantes en el expediente, se distingue que el amparo fue ejercido en un lapso razonable; toda vez, que se radicó el 17 de octubre de 2023²⁵ y la decisión de segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, data del 8 de septiembre de 2023, esto es, poco más de un mes después.
- iv.** El actor expone ampliamente los hechos que en su concepto generan la vulneración de sus garantías; esto es, desconocimiento del precedente respecto a los presupuestos del artículo 64 del CP, a la hora de realizar la valoración de la conducta punible, indicando que *“la sola gravedad no es suficiente para negar la libertad condicional”*, aspecto sobre el cual, desde ya advierte la Sala, centrará su estudio; evidenciando también la relación de los derechos fundamentales al *debido proceso y la libertad*.
- v.** Final y evidentemente, el presente caso no trata sobre sentencia de tutela, pues, el amparo pretendido cuestiona autos emitidos en el marco del proceso de ejecución de la pena.

En conclusión, el mecanismo constitucional cumple con los requisitos generales que habilitan la interposición de la acción de tutela contra providencias judiciales. Ahora, pasa la Sala, a mirar si los juzgados accionados incurrieron en al menos una causal específica para la procedencia del amparo constitucional.

4.3 Requisitos específicos: desconocimiento del precedente

En la descripción que realiza el accionante dentro de los antecedentes relevantes, específicamente en el ordinal sexto, mencionó

“(…) por medio de apoderado solicité el beneficio judicial de libertad condicional, ante el Juzgado Único de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, el cual en decisión de fecha 20 de febrero de 2023 negó el beneficio, bajo el argumento de la valoración subjetiva donde hace un recuento fáctico de la comisión de los delitos en los cuales incurrí, es decir hace un juicio de valor del cual ya fui objeto por parte de los juzgados de primera instancia quienes en su momento me condenaron, bajo la figura de preacuerdo, es decir aceptando mi responsabilidad, en un sistema garantista y bajo el respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales (...).”

Además, con estribo en la jurisprudencia supra identificada refiere:

²⁵ Acta de reparto, fl. 32

*“(...) Por consiguiente, el sustituto de la libertad condicional...tiene un doble significado, tanto moral como social; lo primero porque estimula al condenado que ha dado muestra de su readaptación, y lo segundo, porque motiva a los demás convictos a seguir el mismo ejemplo, con lo cual se logra la finalidad rehabilitadora de la pena, C-806/2002. **Principal argumento para que esta figura haya sido incorporada dentro de nuestra legislación es la resocialización del condenado**, pues si una de las finalidades de la pena es obtener su readaptación y enmienda, y esta ya se ha logrado por la buena conducta en establecimiento carcelario, resultaría innecesario prolongar la duración de la ejecución de la pena privativa de la libertad. En este sentido, puede afirmarse que la libertad condicional es uno de esos logros del derecho penal, que busca evitar la cárcel a quien ya **ha logrado su rehabilitación y por tanto puede reincorporarse a la sociedad (...)**”*

“(...) Sustentar la negación del otorgamiento de la libertad condicional en la sola alusión a la gravedad o lesividad de la conducta punible, solo es posible frente a casos en los cuales el legislador ha prohibido el otorgamiento del subrogado por dicho motivo, como sucede con los previstos en los artículos 26 de la Ley 1121 y 199 de la Ley 1098 de 2006, pues, como se dijo en la decisión CSJ STP15806–2019, 19 nov. 2019, rad. 107644, atrás citada, «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» (...).”

Enfatizando que no se debe considerar en abstracto la gravedad de la conducta punible, analizando solo la motivación que tuvo el legislador al establecer como delictivo el comportamiento cometido, además, aquél por considerarse grave no debe impedir la concesión del subrogado, *“pues ello simplemente significaría la inoperancia del beneficio liberatorio, en contravía del principio de dignidad humana fundante del Estado Social de Derecho”*.

Según lo menciona el accionante, los funcionarios demandados pudieron haber incurrido a la hora de decidir sobre su solicitud de libertad condicional en el desconocimiento del precedente.

Reproches que temprano advierte la Sala, no tienen asomo de prosperidad por las razones que se pasan a evidenciar.

En efecto, al descomponer los requisitos del artículo 64 del Código Penal, modificado por la ley 1709 de 2014, artículo 30, para estudiar la solicitud de libertad condicional del accionante la Juez de primer grado estimó: **(i)** frente al cumplimiento de las 3/5 partes de la condena, determina satisfecha esta exigencia; **(ii)** ahora, respecto a la cancelación de los perjuicios a la víctima manifiesta que las conductas desplegadas por Javier Gutiérrez atañen a la administración pública y también dice *“no obra en la actuación soporte*

que indique si se dio inicio al trámite de incidente de reparación integral²⁶”; seguidamente, (iii) indica que el procesado supera la exigencia del arraigo familiar y social con base en los medios de prueba allegados, (iv) sobre la valoración de la conducta punible, argumentó²⁷ que la Corte Constitucional en su sentencia C-757 del 15/10/2014 determinó exequible la expresión “previa valoración de la conducta punible”, plasmando que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad al abordar una solicitud de libertad condicional deberán detenerse en las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria. Esto para determinar, si se hace o no necesario que Javier Gutiérrez continúe cumpliendo la pena en el establecimiento carcelario

Seguidamente, la Funcionaria a quo adosa el tema con algunos elementos enunciados en fallo de tutela T-640 de 2017:

“(…) 8.1. El sistema penal consagra como funciones de la pena la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección al condenado. No obstante, solo la prevención especial y la reinserción social son las principales funciones que cobran fuerza en el momento de la ejecución de la pena de prisión (art. 4 Código Penal), de tal forma que como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional desde sus inicios[112], en el Estado social de derecho la ejecución de la sanción penal está orientada hacia la prevención especial positiva, esto es, en esta fase se busca ante todo la resocialización del condenado respetando su autonomía y la dignidad humana como pilar fundamental del derecho penal.

De allí que la teoría actual de la pena refiera que el tratamiento penitenciario deba estar dirigido a la consecución de la reeducación y la reinserción social de los penados, y deba propender porque el condenado tenga la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, en desarrollo de una actitud de respeto por su familia, el prójimo y la sociedad en general. Es lo que se conoce como la humanización de la pena a partir del postulado de la dignidad humana que establece el artículo 1 de la Constitución Política [113].

8.2. Ahora bien, muchas veces se presentan tensiones entre la prevención general, entendida como la tipificación legal de los hechos punibles que pretende desestimular conductas lesivas de bienes jurídicos dignos de ser tutelados por el derecho penal otorgando criterios retributivos y de proporcionalidad entre delito-pena [114], y la prevención especial positiva. Tales tensiones se materializan en que la prevención general aconseja penas más severas, mientras que la prevención especial positiva parte de la base de políticas de resocialización que sugieren penas bajas.

²⁶ Folio 18 ídem

²⁷ Folio 19-25 ídem

8.3. *Esa discusión fue abordada en la Sentencia C-261 de 1996[115], en la cual la Corte concluyó que (i) durante la ejecución de las penas debe predominar la búsqueda de la resocialización del delincuente, ya que esto es una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana; (ii) el objeto del derecho penal en un Estado como el colombiano, no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo; y, (iii) diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos establecen la función resocializadora del tratamiento penitenciario, de tal forma que la pena de prisión o intramural no puede ser considerada como la única forma de ejecutar la sanción impuesta al condenado (...)*

Y se continúa por el Juzgado de Ejecución de Penas local:

“Sentencia del 24 de agosto de 2021

Los hechos por los cuales se emitió la condena ocurren el 15 de marzo de 2014, en zona rural del Municipio de Teorama, al incautar en un vehículo 46 Kilos y 69 gramos de clorhidrato de cocaína, el que había sacado el sentenciado de su laboratorio, ordenándose su captura luego de la verificación de labor investigativa, de la cual se infería la comisión de los citados delitos, respecto de los cuales realizó preacuerdo con la Fiscalía en el que se fijó la pena en 130 meses de prisión y MULTA equivalente a 1.51 SMLMV, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal. El Fallador precisa que no tiene derecho a mecanismo sustituto de la suspensión condicional e la Ejecución de la Pena, ni la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal.

Sentencia del 1 de marzo de 2017:

Los hechos conforme lo precisó la Fiscalía , ocurrieron en el período 2015 al 29 de mayo de 2016, al formar parte de las disidencias del EPL, quienes de manera sistemática, organizada y funcional, realizan hechos delictivos relacionados con extorsiones, secuestros, homicidios selectivos, narcotráfico, cuyo fin principal era el control de las actividades relacionadas con el narcotráfico en el Catatumbo, quien participó en diferentes hechos delictivos, como el mantenimiento de laboratorios para el procesamiento de sustancias alucinógenas, como cocaína, cumpliendo dentro de la organización las funciones de cuidandero de procesamiento del alcaloide (Cocaína), hechos por los cuales realizó preacuerdo con la Fiscalía consistente en obtener una rebaja del 50% de la pena. El Fallador precisa que no tiene derecho a mecanismo sustituto de la suspensión condicional de la Ejecución de la Pena, ni la prisión domiciliaria, por no cumplirse el factor objetivo y por expresa prohibición legal fijándose la pena en SETENTA (70) MESES DE PRISION, multa DE 1.350 SMLMV, INHABILITACION DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS POR EL MISMO TIEMPO DE LA PENA PRINCIPAL, conforme se estipuló en el preacuerdo”.

La señora Juez con fundamento en estas dos sentencias manifiesta que los hechos ejecutados por JAVIER GUTIÉRREZ BLANCO corresponden a conductas graves al afectar a la seguridad y la salud pública. También, deja claro que el actor de esos comportamientos socialmente desaprobados en su momento (i) aceptó cargos y además (ii) ha reflejado un proceder adecuado para el fin resocializador durante su tiempo privado de su libertad. No obstante, advierte que lo anterior no determina que el implicado no requiera tratamiento penitenciario *“precisamente como lo señaló el máximo Tribunal Constitucional, resulta necesario el análisis de todas las circunstancias atendidas por el fallador, en norte de establecer si resulta o no procedente conceder el beneficio”*:

Y explica:

*“(...) conforme a la manera en que se dieron los hechos, donde la afectación social al ejecutar los comportamientos por los que se dio la condena en contra de JAVIER GUTIÉRREZ BLANCO, **fue grande, pues nótese que fueron años durante los cuales el citado ejecutó los citados comportamientos y de manera reiterativa, pues nótese que en su contra y en similares condiciones pesan dos sentencias condenatorias**, que el mismo deba continuar por ahora cumpliendo la pena privado de la libertad, no pudiendo desconocerse la trascendencia de los hechos cometidos, que sin duda impiden señalar que no colocará en riesgo a la comunidad y que no resulta necesario que cumpla la pena, cuando no es la primera vez que ejecuta acciones como la que ocupa la vigilancia como se indicó precedentemente, donde nótese que su actuar se desarrollaba al interior de una organización criminal, que por años ejecutó acciones como las que ocupa la vigilancia, comprometiendo con su actuar a un amplio sector de la población de nuestro País (...)*” (negrilla y subrayados fuera de texto).

Resalta la Funcionaria que este estudio se realizó bajo parámetros legales; toda vez, que es precisamente el Legislador quien da camino a analizar no sólo el - *comportamiento durante la permanencia*- de reclusión, sino también la -*conducta ejecutada*- para que en cada caso en concreto se prevea si es posible o no conceder el beneficio. Puntualizó:

*“(...) si bien la CONDUCTA del sentenciado encontrándose privado de la libertad, como se indicó ha sido calificada BUENA Y EJEMPLAR, unido a la realización de acciones propias del proceso como es el dedicar el tiempo a trabajar y estudiar, aspecto que unido al concepto emitido por el INPEC para acceder al beneficio, determinan el avance en el proceso resocializador, **no es menos cierto que tal condición no desnaturaliza la gravedad de los hechos cometidos**”* (negrilla fuera de texto).

Por añadidura, determina que no solo se debe tener en cuenta el fin resocializador para determinar la pertinencia del subrogado. También es crucial mirar que se cumplan las funciones de la pena establecidas en el artículo 4 del C.P. *“si bien en la ejecución de la*

pena se destaca la resocialización y prevención especial, no es menos que también comprende prevención general y la retribución justa”.

Aspectos que encontró apoyados por la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ AHP 5065-2021:

“(...) Así, es claro que para la concesión de la libertad condicional, resulta imperioso que el juez valore la conducta por la cual se emitió la condena, no obstante, se insiste, tal examen debe afrontarse de cara a la necesidad de cumplir una sanción ya impuesta, por lo que no se trata de un mero y aislado examen de la gravedad de la conducta, sino de un estudio de la personalidad y los antecedentes de orden del sentenciado, para de esta forma evaluar su proceso de readaptación social, por lo que en la apreciación de estos factores debe conjugarse el «impacto social que genera la comisión del delito bajo la égida de los fines de la pena, los cuales, para estos efectos, son complementarios, no excluyentes (...)”.

Con esos razonamientos la Juez vigilante de la pena “*valora la conducta, atendiendo el análisis realizado por el fallador sobre la misma, en norte de determinar si procede o no conceder la libertad condicional, para lo cual no puede desconocer los fines de la pena*”. Con el examen de **(i)** la conducta realizada, **(ii)** el precedente, **(iii)** el tiempo transcurrido de la pena, que para el momento abarca el 60.44%, al igual que **(iv)** los antecedentes del sentenciado y **(v)** su personalidad que es proclive al delito sustenta que no se puede dar la concesión de la solicitud, pues de hacerlo no se consultaría la prevención general, la prevención especial y la retribución justa.

Acerca de la alusión a los *criterios jurisprudenciales*²⁸ que empleó en oportunidad el defensor, la Juez vigilante expuso:

“(...) habrá que decirse y sin desconocer lo resaltado por la alta Corporación, no puede desconocerse que conforme a la ley y la propia Jurisprudencia, corresponde abordar la CONDUCTA ejecutada, al amparo de los fines de la pena, que como se resaltó y dado lo reiterado del accionar del sentenciado en hechos como los que se vigilan, el tiempo transcurrido de pena, determinan que el mismo para el momento continúe cumpliendo la pena, como claramente lo ha resaltado la propia Corporación, conforme se señaló precedentemente.

Para seguidamente concluir que:

“(...) Si bien y como lo destacó la Corte Suprema en la decisión traída a colación por el profesional del derecho, lo que dispuso el Legislador en el 2014 al modificar la exigencia de la gravedad de la conducta punible por la valoración de la CONDUCTA, acentuó el fin resocializador de la pena, indicado que apunta a que el reo tenga la posibilidad cierta de recuperar su libertad y reintegrarse al tejido

²⁸ Sentencia AP 3348-22 Radicado 61616 M.P. Fabio Ospina Garzón

social antes del cumplimiento total de la pena, no puede desconocerse como lo ha resaltado la propia corporación, también deben atenderse los fines de la pena, no siendo excluyentes, donde procede analizarse los antecedentes, la personalidad del sentenciado, siendo precisamente los citados aspectos los que a criterio del despacho determinan la improcedencia de conceder el beneficio (...)”.

A su turno, el Juez de segundo grado consideró que:

“(...) la decisión emitida por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad habrá que ser confirmada, al considerarse que la misma se encuentra ajustada a derecho, al negarle a JAVIER GUTIÉRREZ BLANCO el beneficio de la Libertad Condicional, al establecer su personalidad proclive a la ejecución de manera reiterada de delitos relacionados con la vulneración de los bienes jurídicamente protegidos de la seguridad y la salubridad pública, como se encuentra demostrado, con el hecho de haber sido condenado en dos oportunidades diferentes, como autor de los mismos delitos, ejecutando ambos al pertenecer a una banda criminal y dedicarse a la comercialización de estupefacientes (...)”

Concluyó esta Autoridad confirmando el proveído calendado el 20 de febrero de 2023.

4.4 Deviene de lo transcrito que los argumentos expuestos por los funcionarios judiciales incumbidos son serios y coherentes, análisis que les permitió negar la libertad condicional pretendida por el actor. Así cumplieron, en este complejo asunto, con el estudio de las condiciones requeridas para mantener la negativa del mecanismo sustitutivo de la detención intramural, desplegando una argumentación jurídica justificativa de la decisión adoptada, analizando el presupuesto subjetivo frente a las condiciones particulares del peticionario. En nada se involucran razonamientos caprichosos o inmotivados.

Ciertamente, en la primera providencia la Juez vigilante realizó un debido estudio de la solicitud de libertad condicional con fundamento en las normas y doctrina aplicables al caso, bajo el razonable entendimiento que tiene de las mismas; sobre las que en esta oportunidad, valga decirlo, no es propio hacer un estudio de acierto o desacierto.

En cuanto a la valoración de la conducta punible, fue innegable para la señora Juez de Ejecución de Penas de la ciudad que los comportamientos sistemáticos y graves por los cuales fue condenado el señor JAVIER GUTIÉRREZ BLANCO, estos son, delitos de tráfico, fabricación, porte de estupefacientes agravado y concierto para delinquir agravado, su alto impacto social negativo y multidimensional, su largo despliegue temporal, la proclividad del procesado al delito, comportaban insumos latentemente desfavorables para, de cara a los fines de prevención, general, especial y de resocialización, conceder la petición de libertad condicional; todo este ejercicio teniendo

en cuenta las consideraciones hechas por el Juez Penal en las respectivas sentencias condenatorias y remitiéndose al preciso marco fáctico por él señalado, sin dejar de lado, la necesidad de requerirse en el particular aún tratamiento penitenciario. A su vez, el juez de conocimiento, en forma no tan detallada, coligió la confirmación de la decisión de instancia.

En punto de respeto al precedente, ha de indicarse que la Corte Constitucional en sentencia C-754 de 2014, declaró la exequibilidad del Art. 64 del C.P., en cuanto dispuso que el subrogado en ciernes será concedido “*previa valoración de la conducta punible*”, bajo ciertos condicionamientos²⁹, acá atendidos; también al tópico el fallo de la misma Corporación relacionado por el señor Procurador.

Aspecto anterior al que, como lo reseñó el Juzgado vigilante de la pena, tampoco ha sido ajena la Sala Penal de CSJ³⁰, haciendo especial hincapié en que el Juez de Ejecución de Penas debe referir a la lesividad de la conducta punible para valorarla, pero que “*no puede quedarse allí*”:

De esta manera, se insiste, no se vislumbra que tanto el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona como el Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, hayan incurrido en el defecto que el actor pretende enrostrar, por cuanto las sendas decisiones involucran una debida motivación de la decisión, ajustada al ordenamiento jurídico, independientemente de que en esta sede constitucional se comparta o no.

Esto último, por cuanto, como de manera reiterada lo ha sentenciado la Corte Constitucional, en asuntos en los que ha estudiado la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, ha concluido que “***no se puede recurrir a esta vía excepcional para imponer al juzgador una determinada interpretación o enfoque de la normatividad que coincida plenamente con el de las partes, porque es***

²⁹ “48. En primer lugar es necesario concluir que una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas para decidir acerca de su libertad condicional es exequible a la luz de los principios del non bis in ídem, del juez natural (C.P. art. 29) y de separación de poderes (C.P. art. 113).

49. Por otra parte, dicha norma tampoco vulnera la prevalencia de los tratados de derechos humanos en el orden interno (C.P. art. 93), pues no desconoce el deber del Estado de atender de manera primordial las funciones de resocialización y prevención especial positiva de las penas privativas de la libertad (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 10.3 y Convención Americana de Derechos Humanos art. 5.6).

50. Sin embargo, sí se vulnera el principio de legalidad como elemento del debido proceso en materia penal, cuando el legislador establece que los jueces de ejecución de penas deben valorar la conducta punible para decidir sobre la libertad condicional sin darles los parámetros para ello. Por lo tanto, una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas a penas privativas de su libertad para decidir acerca de su libertad condicional es exequible, siempre y cuando la valoración tenga 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”.

³⁰ CSJ, SP, auto del 15 de septiembre de 2021, radicado 59888: “Así las cosas, es evidente que la primera exigencia normativa para conceder la libertad condicional no se acredita en este caso, pues si a partir de la gravedad de los distintos delitos se concluyó una determinada intensidad o magnitud de sanción como necesaria para cumplir esos fines, sumado a las razones ya expresadas en párrafos anteriores, constituiría ahora una negación de esa voluntad judicial estimar que solo el cumplimiento de una fracción del castigo se acompaña con los mismos, máxime cuando en el plenario, de lo expuesto se puede inferir y pronosticar que el lapso efectivo de privación de su libertad debe mantenerse para que tenga una incidencia constructiva y aparezca un cambio en su comportamiento para su reinserción social”.

*precisamente en ese campo en donde se expresa con mayor fuerza su independencia*³¹; precisando que, *“el recurso de amparo contra providencias judiciales tiene como fin estudiar la acción u omisión del juez, examinando la razonabilidad y la proporcionalidad de la decisión que adoptó, pero no busca resolver nuevamente el litigio inicial previamente resuelto por la jurisdicción ordinaria, con lo cual no resulta de recibo reabrir el debate jurídico agotado en su escenario natural como lo pretende el accionante a través de su escrito tutelar*³².

Por lo así discurrido, el amparo invocado por **JAVIER GUTIÉRREZ BLANCO**, para la protección de sus derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la igualdad³³, será negado.

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR la protección constitucional de los derechos fundamentales a la libertad, debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la igualdad, demandada por el señor **JAVIER GUTIÉRREZ BLANCO** frente a los **JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA** y **SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CÚCUTA**, por lo motivado.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta sentencia no fuere impugnada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

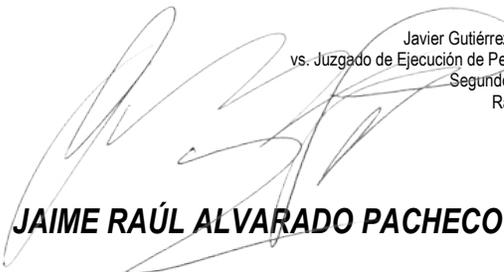
JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

³¹ Reiterada en sentencia T-321 de 2017

³² Sentencia SU-297 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

³³ Mencionados en la acción de tutela, pero no desarrollados en su totalidad dentro de la misma



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Firmado Por:

Jaime Andres Mejia Gomez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

002

Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b9114874c59daa50e2827ee802b049b4633d3d4929d9e403c58aef1c978a235d**

Documento generado en 31/10/2023 03:42:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>