



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ACCIÓN DE TUTELA

Pamplona, octubre veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No. 66

Radicado: 54-518-22-08-000 2020-00042-00
Accionante: ALFONSO RAFAEL VILLAREAL VEGA
Accionados: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE PAMPLONA
JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

I. ASUNTO

Se pronuncia la Sala respecto de la acción de tutela formulada por el señor ALFONSO RAFAEL VILLAREAL VEGA, interno en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de esta ciudad contra el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA y el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, al considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, libertad, oportunidad, igualdad, y a la familia.

II. DEMANDA DE TUTELA

1. Hechos¹

Refiere el actor que:

1.1 Fue condenado a la pena principal de 150 meses de prisión por haber sido acumulado el delito de homicidio agravado y cómplice en concurso de concierto para delinquir, llevando en la actualidad físicos 8 años y 7 meses, para un total entre físicos

¹ Folios 3-4 de la actuación allegada al Tribunal digitalizada

y redimidos de 9 años, 11 meses, sin que desde el mes de julio de 2019 se le haya concedido redención.

1.2 Ha solicitado el beneficio de libertad condicional en varias oportunidades, pues cumple con los requisitos de ley siendo negada, recalcándole y anclándole cada día el pasado sin tener en cuenta la resocialización y oportunidad, siempre se le recrimina la conducta punible dando un juicio de rigor sin oportunidad ni favorabilidad de ningún modo, obligándolo a purgar una pena perpetua y no teniendo otra alternativa a pesar de que reconoce el error que cometió, pero que considera ya pagó.

1.3 No ha obtenido respuesta de la apelación que fue enviada al juzgado fallador de su proceso desde el 5 de diciembre de 2019.

2. Peticiones²

Solicita se le amparen sus derechos fundamentales vulnerados y sean tutelados conforme a la Constitución, y en consecuencia solicita se decrete y se le conceda el beneficio de la libertad condicional contemplado en el artículo 64 del C.P.P., por cumplir los requisitos para ello.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Admisión

El 7 de octubre de 2020 se admite la demanda por reunir los requisitos legales³; se vincula al Ministerio Público; se dispuso la notificación a los accionados y vinculado para que se manifestaran sobre los hechos que originaron la demanda y ejercieran el derecho de defensa. Así se solicitó al JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA, para que informara el estado actual del proceso del cual vigila la pena del accionante, direccionado al beneficio de libertad condicional y a la redención de la pena y allegara copia de las diferentes actuaciones; al JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, para que informara si ha resuelto algún recurso de apelación que haya interpuesto el aquí accionante contra el auto

² Folio 12

³ Folios 19-20

proferido por el primero de los despachos judiciales en mención y que le negó la libertad condicional, allegando copia de las diferentes actuaciones, así como la sentencia condenatoria.

2. Contestación de la demanda

2.1 JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA⁴

Su titular (e) manifiesta que las sentencias que en este momento se le vigilan al señor VILLAREAL VEGA corresponden a las causas falladas, por el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA por el delito de homicidio agravado en calidad de cómplice, pena que fue acumulada con la causa fallada por el JUZGADO ÚNICO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO la misma ciudad por el delito de concierto para delinquir y conforme a la acumulación decretada, se fijó una pena de 150 meses de prisión, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período y no se le concedió beneficio alguno.

Realiza un recuento de las actuaciones procesales allí surtidas y en relación con el estado del proceso, dice que de la Oficina Jurídica del EPMSC de Pamplona fue presentada solicitud de libertad condicional el 26 de noviembre de 2019, la cual fue resuelta negativamente mediante auto interlocutorio el 5 de diciembre siguiente.

La anterior decisión fue oportunamente apelada por el interno y el despacho por auto de sustanciación de fecha 26 de diciembre de 2019, concedió el recurso en el efecto suspensivo y disponiendo la remisión de las diligencias al JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA, las cuales fueron enviadas con oficio No. 3947 y planilla número 225405214CO, *“sin que hasta el momento se tenga conocimiento de la decisión adoptada frente al recurso presentado, condición que imposibilita adoptar decisiones como las que precisa el sentenciado hasta tanto se resuelva el recurso de apelación”*.

En cuanto a los hechos y pretensiones invocados, dice que corresponde a la autoridad correspondiente antes referida resolver el recurso, precisando que la postura del

⁴ Folios 41-42

despacho en relación a la no concesión de la libertad condicional se ha soportado legal y jurisprudencialmente.

Resalta que no desconociéndose los términos transcurridos sin que se haya hecho pronunciamiento por parte del fallador y en relación con el recurso presentado, mediante proveído del 30 de septiembre actual dispuso requerir al juzgado de conocimiento para que informara sobre el recurso presentado, con el fin de dar curso a los requerimientos sobre libertad condicional presentados posteriormente, condición que impide su trámite como se le ha hecho saber al sentenciado a través de los oficios Nos. 812 del 23 de abril del presente año y 1775 del 16 de agosto de 2019; aclarando igualmente que la última decisión emitida y relacionada con redención se verificó en auto del 16 de agosto de 2019, solicitando se desvincule de la presente acción por no existir vulneración de derecho alguno deprecado por el accionante.

2.2. JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA⁵

El Oficial Mayor de ese juzgado afirma que por parte del despacho no se le ha vulnerado derechos al accionante, rindiendo el siguiente informe:

Profirió sentencia condenatoria en contra del accionante el 29 de febrero de 2016, condenándolo a la pena principal de 10 años de prisión por el delito de homicidio agravado negándole cualquier subrogado penal, correspondiéndole la vigilancia al Juzgado Único de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, ante el cual el condenado ha solicitado en reiteradas ocasiones la libertad condicional o la prisión domiciliaria, de lo que tiene conocimiento debido a que en las tres ocasiones el sentenciado presentó recurso de apelación decididos el 14 de diciembre de 2018, 21 de octubre de 2019 y por último el 31 de marzo de 2020.

Una vez proferido el auto del 31 de marzo de 2020, se procedió a notificar al accionante al correo electrónico de la cárcel de Pamplona donde se encuentra recluido, *“inclusive se solicitó a este Juzgado por parte del DG ELLES VELASQUEZ MILTON, Responsable del área Jurídica de dicho establecimiento, copia del auto emitido en fecha 31 de Marzo de 2020, el cual fue remitido para conocimiento del contenido y a su vez notificar al interno-accionante”*.

⁵ Folios 57-61

Agrega que emitida sentencia condenatoria, la competencia para pronunciarse sobre solicitudes de libertad, es de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad por lo que las pretensiones de la presente tutela deben ser absueltas ante el que se encuentre vigilando la pena impuesta.

Considera que no se vislumbra violación a derechos y garantías del accionante, *“puesto que ya en repetidas ocasiones ha solicitado el beneficio de libertad condicional siendo denegado en el mismo número de ocasiones, por lo que pretender suplir el trámite o cauce normal de sus peticiones haciendo uso prima facie de la acción de tutela, impone aplicar el principio de subsidiariedad, siendo que como se recalca nuevamente cualquier petición de libertad debe ser deprecada ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas que se encuentre conociendo de la vigilancia de la pena, por lo tanto el procesado tiene y cuenta con ese otro medio de defensa para satisfacer su pretensión”*, por lo que solicita se deniegue la acción de tutela por improcedente pues existen otros medios de defensa judicial, ya que no se encuentra pendiente resolver el recurso de apelación interpuesto, el cual fue decidido y tiene pleno conocimiento el accionante por la notificación realizada, debiendo presentar su solicitud al interior del proceso y no acudir a la acción de tutela, pues no se configura un perjuicio irremediable o que el accionante se encuentre en situación de discapacidad que no le permita agotar los medios estatuidos por el ordenamiento penal para sacar adelante sus pretensiones.

Por último señala que las decisiones emitidas por ese juzgado se encuentran apegadas a los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales sobre el tema; allega copia de las diferentes decisiones proferidas por ese juzgado respecto a las diferentes apelaciones interpuestas por el aquí accionante. Así mismo la sentencia condenatoria⁶ y copia de la planilla de envío del proceso con fecha octubre 8 de 2020 y del oficio de remisión correspondiente dirigido al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad.⁷

2.3 Ministerio Público⁸

El señor Procurador Judicial II Penal advierte que una vez recibida la información solicitada ante el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE

⁶ Folios 62-83

⁷ Folios 84-85

⁸ Folios 87-88

PAMPLONA del proceso en el que se vigila la pena del actor, evidenció que éste el 5 de diciembre de 2019 resolvió la solicitud de libertad condicional, notificada personalmente al interno quien interpuso recurso de apelación y por auto del 26 del mismo mes y año se le concedió en el efecto suspensivo para ante el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA y se dispuso la remisión del proceso sin que hasta la fecha haya regresado; considera que ese despacho judicial ha vulnerado el debido proceso pues a la fecha no se tiene conocimiento de la decisión, motivo por el cual se debe tutelar el derecho a la accionante y disponer que dicho operador judicial dentro de un término prudencial resuelva la alzada, si aún no lo ha hecho.

Con respecto al JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA considera que no ha vulnerado el debido proceso, por cuanto la providencia del 5 de diciembre de 2019 efectuó la valoración de la conducta punible. *“requisito previsto en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 para la concesión de la libertad condicional, el cual consideró no estaba satisfecho, por ese motivo, negó la solicitud del subrogado penal, impetrado por el interno VILLAREAL VEGA. Además, al conceder el recurso en el efecto suspensivo, la competencia está suspendida hasta cuando regrese el proceso”*; solicita se ampare el debido proceso por no haberse decidido el recurso de apelación dentro del término legal previsto y negando respecto al JEPYMS de esta ciudad.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer de la presente tutela, conforme lo dispone el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 1, numeral 5 del Decreto 1983 de 2017, que modifica el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, por tener uno de los despachos accionados la categoría de Circuito y pertenecer a este distrito judicial.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los despachos accionados vulneraron al demandante sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad, familia, dignidad humana, igualdad, oportunidad y favorabilidad, y a no ser discriminado al no concederle la libertad condicional.

Para efectos de resolver el problema jurídico, el Tribunal previamente precisará si la presente acción constitucional cumple los requisitos generales de su procedencia contra providencias judiciales. En particular se deberá establecer si se supera el requisito de subsidiariedad como elemento imprescindible para estudiar el fondo del asunto.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales⁹

La Corte Constitucional estableció desde el inicio de su jurisprudencia¹⁰ que la acción de tutela procede contra providencias judiciales de manera excepcional, siempre y cuando se encuentren cumplidos rigurosos requisitos para su procedibilidad¹¹. Dicha excepcionalidad tiene la finalidad de lograr *“un equilibrio adecuado entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial –pilares de todo estado democrático de derecho- y la prevalencia y efectividad de los derechos constitucionales –razón de ser primordial del estado constitucional y democrático de derecho-”*¹². Con base en dicho objetivo, la citada alta Corporación ha sido clara al afirmar que *“la intervención del juez constitucional en asuntos decididos por otros jueces, en sus respectivas jurisdicciones, se puede adelantar únicamente con el fin de proteger los derechos fundamentales vulnerados. Al respecto, se ha establecido que el juez constitucional no puede suplantar o desplazar al juez ordinario en el estudio de un caso que, por su naturaleza jurídica, le compete. Éste sólo puede vigilar si la providencia conlleva la vulneración de los derechos constitucionales del tutelante, en especial, el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia”*¹³.

⁹ Sentencia T-001 de 2017

¹⁰ Sentencia C-543 de 1992

¹¹ Al respecto, la sentencia C-590 de 2005 afirmó: *“los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela (...) la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad”*.

¹² Sentencia T-028 de 2012

¹³ Sentencia SU-132 de 2013

Por esa razón, el órgano de cierre constitucional en la sentencia C-590 de 2005 estableció de manera clara los requisitos que deben verificarse para que el juez de tutela pase a analizar si una providencia judicial es susceptible de control constitucional, por configurar una vulneración a los derechos fundamentales. De manera que, le corresponde determinar si se cumplen (i) los requisitos generales y (ii) al menos una de las causales propiamente dichas.

Por un lado, los requisitos generales son: *“(a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional¹⁴. (b) 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 iusfundamental irremediable, o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado¹⁵, (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez¹⁶, (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹⁷, (e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y qué hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible¹⁸, (f) Que no se trate de sentencias de tutela^{19”20}.*

Por otro lado, las causales propiamente dichas se refieren a los defectos específicos en que puede incurrir una providencia judicial y que estructuran la violación de derechos fundamentales de una persona. Para la procedibilidad de la acción de tutela contra una providencia judicial se requiere que se configure al menos un defecto. En la sentencia C-590 de 2005, esta Corporación señaló los siguientes: orgánico²¹, procedimental²²,

¹⁴ En el presente evento claramente la controversia planteada por el actor ostenta esa relevancia, en tanto y cuanto gira en torno de su derecho a la libertad.

¹⁵ También se cumple con este presupuesto, en la medida en que el interesado agotó los medios de defensa ordinarios.

¹⁶ La notificación de la decisión que desató la alzada data de abril del año en curso, por lo que la solicitud de amparo casi raya en la omisión de este principio, pese a lo cual no es así pues adicionalmente alega que el JEPYMS de Pamplona no le ha resuelto sus últimas súplicas.

¹⁷ No se plantea aquí ninguna irregularidad de ese talante.

¹⁸ A ello se procede en el escrito de tutela, y así se hizo en el proceso surtido ante el JEPYMS en cita.

¹⁹ No corresponden las providencias atacadas en esta sede, a fallos de tutela.

²⁰ Sentencia T-1276 de 2005

²¹ Defecto orgánico: *“Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello”*. Sentencia C-590 de 2005

²² Defecto procedimental: *“Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”*. ídem

fáctico²³, material y sustantivo (que sería en el que se enmarca la petición de amparo, al debatirse los alcances que a las normas rectoras del subrogado deprecado, otorgaron los accionados)²⁴, error inducido²⁵, decisión sin motivación²⁶, desconocimiento del precedente²⁷ y violación directa de la Constitución²⁸.

Así pues, la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial está supeditada al cumplimiento de rigurosos requisitos, *“no se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente -es decir segura y en condiciones de igualdad- de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho”*²⁹.

4. Presupuestos para la concesión de la libertad condicional

En el aspecto normativo, el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, establece:

“LIBERTAD CONDICIONAL:> <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. *Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.*

23 Defecto fáctico: *“Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.”* ídem

24 Defecto material y sustantivo: *“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.”* ídem

25 Error inducido: *“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.”* ídem

26 Decisión sin motivación: *“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.”* ídem

27 Desconocimiento del precedente: *“Esta hipótesis 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”.* Sentencia C-590 de 2005.

28 Violación directa de la Constitución. *“Se presenta cuando el operador judicial desconoce un postulado de la Carta Política de 1991, es decir, el valor normativo de los preceptos constitucionales”.* Sentencia T-016 de 2019

²⁹ ídem

2. *Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.*
3. *Que demuestre arraigo familiar y social.*

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario”.

Precepto declarado exequible condicionalmente mediante sentencia C-757 de 2014 de la Corte Constitucional, donde se concluyó:

“(...) 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 la pena 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.

51. Finalmente, la Corte concluye que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad deben aplicar la constitucionalidad condicionada de la expresión “previa valoración de la conducta punible” contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en todos aquellos casos en que tal condicionamiento les sea más favorable a los condenados. (...)”.

Conforme a las anteriores disposiciones, se tiene que el Juez de Ejecución de Penas, para decidir sobre la concesión de la libertad condicional, debe aplicar al artículo 64 del Código Penal, norma que, entre otras exigencias, establece la valoración de la conducta punible del condenado, aspecto que fue analizado en la sentencia C-757 de 2014 la que tuvo como referencia la sentencia C-194 de 2005, y donde se puntualizó:

“(...) Adicionalmente, el juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado –resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuales son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión. (...)”

Los jueces de ejecución de penas no realizarían una valoración ex novo de la conducta punible. Por el contrario, el fundamento de su decisión en cada caso sería la valoración de la conducta punible hecha previamente por el juez penal (...).

Las valoraciones de la conducta punible que hagan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados debe tener 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.

5. Del derecho fundamental a la igualdad³¹

El derecho a la igualdad está previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, así como en instrumentos internacionales de derechos humanos que, en virtud del artículo 93 numeral 2, hacen parte del bloque de constitucionalidad. De este derecho se desprenden dos mandatos básicos: (i) otorgar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes; y (ii) otorgar un trato diferente a situaciones de hecho disímiles³². Como se observa, el rasgo esencial del derecho a la igualdad es que implica un juicio de comparación entre dos personas o grupos de personas.

Para determinar con mayor precisión el alcance del derecho a la igualdad, la Corte ha especificado estos dos mandatos generales en cuatro reglas, a saber³³: (i) debe darse

³⁰ Pueden, para el mismo propósito, consultarse en la jurisprudencia penal en sede de tutela, STP15806-2019, noviembre 19, rad. 107644, y, AP5297-2019, rad. 553129, diciembre 5.

³¹ Sentencia C-138 de 2019

³² Sentencia C-022 de 1996

³³ Sentencias C-015 de 2014 y C-179 de 2016

un tratamiento distinto a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (ii) debe darse el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (iii) debe darse un trato paritario a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las similitudes sean más relevantes que las diferencias; y (iv) debe darse un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las diferencias sean más relevantes que las similitudes.

6. Caso concreto

La acción de tutela presentada por el señor ALFONSO RAFAEL VILLAREAL está encaminada a cuestionar las providencias mediante las cuales el JEPYMS DE PAMPLONA en proveídos interlocutorios del 14 de junio de 2018, 15 de agosto de 2019, y 5 de diciembre de 2019 negó sus solicitudes de libertad condicional, decisiones que fueron confirmadas por el fallador JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

Al respecto, pudo verificar la Corporación, luego de la intervención de los juzgados accionados y de la revisión de las actuaciones aportadas que originó este mecanismo, que:

1. El 29 de febrero de 2016³⁴ el juzgado de conocimiento profirió sentencia condenatoria contra el actor como cómplice de los delitos de homicidio agravado, artículos 103 y 104 del Código Penal, imponiendo como pena principal 10 años de prisión y pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones y públicas por el mismo tiempo de la pena principal; negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión y el mecanismo de vigilancia electrónica por improcedentes, artículo 68A del Código Penal.

2. El 14 de junio de 2018³⁵ el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA, no concedió el subrogado de libertad condicional, decisión confirmada por el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA mediante auto del 14 de diciembre de 2018³⁶.

³⁴ Folios 79-83

³⁵ Folio 57

³⁶ Folios 62-65

3. El 15 de agosto de 2019³⁷ el JEPYMS en cita negó nuevamente la misma solicitud, decisión confirmada por el segundo de los mencionados despachos mediante auto del 21 de octubre de 2019³⁸.

4.- El 5 de diciembre de 2019³⁹ el juzgado executor le negó el subrogado de marras, fundamentando como seguidamente se reproduce:

“Solicita VILLAREAL VEGA se le conceda la LIBERTAD CONDICIONAL, destacando el cumplimiento de los requisitos para su concesión, precisando el fin resocializador como sustento de su pretensión.

Habrà que señalarse que la postura del Despacho, conforme a decisiones que preceden en las que realizó un estudio del instituto demandado y las razones por las cuales en el caso presente no resulta viable la concesión de la LIBERTAD CONDICIONAL que no son otras que las referidas a la CONDUCTA ejecutada por el sentenciado, ha sido la de NEGAR EL SUBROGADO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL, resaltando para este momento lo registrado en decisión No. 716 del 15 de agosto de 2019 cuyo texto se transcribe, decisión que fue apelada y confirmada por el juez fallador, mediante auto de fecha 21 de octubre de 2019.

“Conforme a lo anterior y atendiendo lo destacado por la segunda instancia, frente a la nueva solicitud, el análisis se iniciará en relación al presupuesto referido a la CONDUCTA y de ser el caso se entrarán a analizar los demás aspectos. (...).

En este sentido habrá de responderle a la profesional, que la postura del Despacho no variará y se mantendrá, siendo el fundamento principal para negar el beneficio solicitado, la valoración de la conducta desplegada por el sentenciado y que dio lugar al proferimiento de las sentencias por las cuales se vigila la pena y que fueron acumuladas.

El anterior presupuesto, forma parte integral de la normatividad aplicable para el caso y que no puede omitirse su estudio, no bastando con acreditar los demás requisitos a que hace mención la profesional, sino que demanda el análisis de la conducta como claramente lo establece la norma y lo determina la sentencia C-757 de 2014, siendo precisamente esta condición la que permite a este Despacho señalar, que frente al caso analizado, no resulta viable la concesión del subrogado demandado, en atención a lo registrado en los fallos sobre la manera como se dieron los hechos y que claramente lo detallan los falladores de instancia y que permiten señalar que el mismo debe continuar su proceso de rehabilitación en el establecimiento carcelario en norte a lograr el fin resocializador”.

Sustenta lo anterior, trayendo a colación postura de la Corte Constitucional, sentencia C-757 del 15 de octubre de 2014, en uno de sus apartes que dice:

³⁷ Folio 58

³⁸ Folios 66-71

³⁹ Folios 43-46

“...que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta 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”.

Continúa la decisión en cita:

“Conforme a lo anterior, atendiendo las sentencias emitidas en contra ALFONSO RAFAEL VILLAREAL VEGA y como lo hizo notar este despacho en anterior oportunidad, habrá que decirse que los hechos ejecutados y por los cuales fue sentenciado, indudablemente fueron graves, enmarcados dentro de una organización, dedicada a la realización de hechos delictivos; como el estar vinculado a una organización cuyos fines estaban orientados a realización de homicidios, extorsiones, tráfico de drogas, que aun cuando se procuró un preacuerdo en el que se eliminó la circunstancia de agravante no puede desconocerse los hechos que dieron lugar a la investigación y finalmente el preacuerdo y sentencia; hechos que claramente determinan el accionar del sentenciado e indudablemente establecen la gravedad de los mismos; determinándose esa condición no solo por la connotación derivada del registro de los hechos, sino por la misma manera en que estos vienen siendo considerados por el Legislador (art. 38 G, 68A); si bien no se desconoce que el solicitante, colaboró con la justicia, al acogerse a cargos, no es menos cierto que tal postura no desnaturaliza la gravedad de los hechos cometidos, que involucran un actuar repetitivo de hechos, que sin duda afectaron a los habitantes de una amplia región de nuestro País, como se detalla en los hechos de las sentencias condenatorias.

Tal acontecer fue expuesto por los juzgadores, donde si bien la pena tiene un fin resocializador, donde el Estado debe procurar su concesión, a través de procesos que permitan reintegrar al individuo a la sociedad y para ello dispone acciones que van desde el tratamiento en el establecimiento, la fijación de mecanismos legales, para la reincorporación, no es menos cierto que la misma no es automática y precisa el análisis de cada caso en concreto, en norte a establecer si resulta o no procedente permitir la libertad del sentenciado, soporte de ello lo encontramos en el estudio que sobre el particular realiza la Corte Constitucional, cuyo aparte se transcribe:

*“Esa misma coherencia argumentativa fue expuesta por la Corporación en la Sentencia C-757 de 2014. En esa ocasión juzgó la constitucionalidad de la expresión **“previa valoración de la conducta punible”** contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en el cual refiere a la posibilidad de que el juez de ejecución de penas conceda la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando acredite los requisitos legales.*

De acuerdo con lo expuesto, a título de síntesis, la Sala estima que solo es compatible con los derechos humanos la ejecución de las penas que tiende a la resocialización del condenado, esto es, a su incorporación a la sociedad como sujeto capaz de responder la ley. Por consiguiente adquiere preponderancia la política penitenciaria ejecutada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y vigilada por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, pues es a este último en asocio con los conceptos que emita el INPEC, a quien le corresponde evaluar, según los parámetros fijados por el legislador, si es posible que el condenado avance en el régimen progresivo y puede acceder a medidas de privación de la libertad de menor contenido coercitivo (libertad condicional, prisión domiciliaria, vigilancia, electrónica, entre otros subrogados penales), logrando la readaptación social del condenado.”⁴⁰

⁴⁰ Corte Constitucional Sentencia T-640/17, M.PP. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

Concluye la juez:

“En este sentido y para este momento procesal la postura del despacho sigue siendo la misma, donde si bien el sentenciado procura resaltar el fin resocializador de la pena como sustento para demandar la LIBERTAD CONDICIONAL, se le destaca una vez más, que el determinar si de acuerdo a la CONDUCTA ejecutada resulta o no viable la concesión del subrogado, siendo esa la razón por la cual no ha accedido a la petición, sustentado en lo registrado por los falladores, los cuales determinan que los hechos cometidos, fueron graves, de una gran afectación social, valoración que obliga a realizarse previamente, como sustento para estimar la viabilidad o no de la concesión del subrogado, ello en atención a que justamente de la directriz legal y jurisprudencial (art.64), modificado Ley 1709 de 2014, art. 30, resulta necesaria e imprescindible la valoración de la conducta punible, unida a las demás exigencias, para estimar la viabilidad o no del subrogado, puesto que la citada exigencia no es potestativa, postura que de igual manera ha sido respaldada por la segunda instancia, al desatar recurso de apelación, frente a la negativa del despacho de conceder el beneficio en estudio, como lo precisó en decisión de fecha 21 de octubre de 2018 (...).”

5. Contra esa decisión el procesado interpuso recurso de apelación y una vez remitido el expediente al fallador, (Juez Quinto Penal del Circuito de Cartagena), mediante auto interlocutorio del 31 de marzo de 2020⁴¹ confirmó la decisión, argumentando lo siguiente:

“(...) Bajo este entendimiento tenemos que la valoración realizada por el a quo a más de procedente, es totalmente válida y acertada para negar la libertad condicional solicitada en la medida que se trata de una conducta delictiva que merece total reproche como lo es el homicidio agravado y concierto para delinquir, lo cual es indicativo de que a pesar del buen comportamiento del sentenciado al interior del establecimiento penitenciario carcelario, existe la necesidad de continuar con la ejecución de la pena.

En lo tocante con la valoración previa que se tiene que hacer de las conductas por las cuales se encuentra condenado el señor VILLARREAL VEGA, fueron CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO en la cual fue condenado por el Juzgado especializado de Cartagena y por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO condenado por este Despacho, se puede establecer que con dichas conductas afectó diferentes bienes jurídicos, primeramente una de vital raigambre constitucional como es la vida e integridad física, que para el caso no solo no obedeció a un error, ni mera circunstancia momentánea, sino que se probó su incursión en al menos 3 Homicidios, teniéndose inclusive su aceptación a cargos, así como aceptó su pertenencia a organizaciones criminales, inclusive se tiene datada que dicha organización criminal a la cual pertenecía el aquí condenado se dedicaban a otras actividades ilícitas las cuales no pudieron ser objeto de juzgamiento, lo que nos indica que el condenado pudo ser eventualmente condenado por esas otras conductas como el Tráfico de Estupefacientes, Extorsión.

⁴¹ Folios 72-78.

Se impone así que el Estado que tiene también obligaciones frente a los asociados, cumpla no solo con su función de prevención al fijar la norma punitiva, sino también con las de retribución y resocialización, que no son otras que la concreción de la amenaza de sanción por violación de sus prohibiciones, con la suficiente entereza que permita al fin y al cabo pregonar la majestad de la justicia hoy por hoy maltrecha y refundida en la práctica judicial.

De acuerdo a lo anterior anota este despacho que no existe elemento que nos lleve a cabalidad a establecer que el condenado no deba seguir purgando la pena en establecimiento carcelario, considerándose por este juzgado que las conductas por las cuales fue condenado el señor ALFONSO RAFAEL VILLARREAL VEGA, son graves, intensificadas por el actuar desarrollado por este, esto ligando directamente a la valoración que se hace de las circunstancias. Elementos y consideraciones hechas en cada (sic) de las sentencias condenatorias que pesan en contra del condenado. Aunado a lo anterior, tenemos que no hay los elementos traídos a colación por el apelante para conceder la libertad condicional, dado que el elemento subjetivo que sea favorable al sentenciado tiene que ser capaz de desvirtuar que el sentenciado señor VILLARREAL VEGA, tiene un domicilio asentado, no se tiene seguridad de su ejercicio laboral, por lo que no se impondría aquí una circunstancia que nos conlleve a conceder el subrogado solicitado, puesto que los aspectos sociales, familiares o laborales no indican que el aquí sentenciado, no comprometa a futuro la protección de otros bienes jurídicos, pudiendo en este momento establecer que de no ser por los Preacuerdos realizados por el condenado aceptó claramente su responsabilidad en las conductas, siendo la pena a imponer sin dichos beneficios pre acordados las penas serían muy altas, no cumpliendo de ser así el límite que tiene previsto la Ley de las 3/5 partes.

Los argumentos arriba esbozados, conllevan a confirmar la decisión del auto Interlocutorio No. 1100 de fecha 05 de Diciembre de 2019, proferida por el Juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad de Pamplona, de negar la concesión del subrogado penal de Libertad Condicional al señor ALFONSO RAFAEL VILLARREAL VEGA”.

El accionante solicita que por medio de esta acción que se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene al juzgado accionado le concedan la libertad condicional.

Por lineamiento jurisprudencial, la acción de tutela frente a providencias judiciales procede sólo de manera excepcional, restrictiva, circunscrita y limitada en presencia de una ostensible vía de hecho lesiva de derechos fundamentales y además, cuando no exista otro mecanismo idóneo de defensa, se cumpla la exigencia de la inmediatez consustancial al restablecimiento del quebranto o a su evitación, y hayan agotado de manera diligente los medios ordinarios instituidos por el legislador al interior del proceso y ante los jueces competentes.

La vía de hecho (actualmente reflejada en los defectos jurisprudencialmente decantados; para nuestro caso y como ya se advirtió, el sustantivo), ha señalado la Corte Constitucional, está remitida a

una actuación subjetiva, arbitraria o caprichosa del juzgador, carente de toda sustentación lógica y violatoria de derechos fundamentales, de donde, *contrario sensu*, no incurre en ella el operador judicial al adoptar una hermenéutica razonable, coherente y probable de las normas aplicables o del material probatorio, estando dentro de su competencia pues la interpretación es esencial a la actividad judicial y, por tanto, el juez constitucional no puede interferir o inmiscuirse para imponer la que mejor le parezca, pues vulneraría la autonomía e independencia de los administradores de justicia.

En el caso específico, una vez examinadas las providencias de primera instancia que negó el beneficio de la libertad condicional al aquí accionante y las de segunda instancia que las confirmó, encuentra la Sala que la disertación del interesado en torno a dicha determinación se muestra ajena a este escenario constitucional, ya que con ella se pretende en estrictez reabrir la controversia de un asunto resuelto por las autoridades jurisdiccionales competentes en el ámbito de su autonomía e independencia judicial, sin que en sus pronunciamientos se detecte un comportamiento arbitrario con entidad de estructurar vía de hecho.

Al respecto, precisa señalar que el fundamento de la queja se derivó, en suma, de que los accionados coincidieran en negarle el beneficio de libertad condicional al accionante porque fue condenado por los delitos de homicidio agravado y concierto para delinquir agravado, consideradas como conductas graves que merecen total reproche.

Esta Corporación estima acertada, en el preciso contexto de su condición de juez constitucional limitada a la constatación de trasgresión de derechos fundamentales, la tramitación del proceso cuestionado al igual que las decisiones donde se negaron el subrogado de marras y más allá de que coincidan o no con la hermenéutica del accionante o de esta Sala, sus argumentaciones se enmarcan dentro de la autonomía judicial constitucionalmente garantizada (artículo 230, Estatuto Superior), en tanto y cuanto además evidencian rigor argumentativo respaldado en normas que exponen desde su contenido y alcances, sin que se establezca que la negativa de la concesión de la libertad condicional (tanto en primera como en segunda instancia), surja caprichosa, elusiva del ordenamiento jurídico procesal y sustancial, inmotivada o maliciosa.

Las inconformidades esgrimidas por el accionante obtuvieron puntual y razonada respuesta en las dos instancias en que fueron examinadas, ajeno por completo a la competencia del juez de amparo en tanto y cuanto no son pasibles del calificativo de vulneradores de garantías superiores; la mera discordancia con ellas en la forma que lo propone la accionante no constituye en forma alguna el defecto que implícitamente le atribuye.

En este orden de ideas no encuentra la Sala vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, pues el trámite del proceso fue llevado conforme lo exige la ley, tuvo el solicitante la oportunidad de defender sus intereses y ha obtenido respuesta oportuna y puntual a sus inconformidades y el hecho de que las mismas no hayan sido atendidas positivamente no comporta *per se* el desconocimiento de esas garantías superiores, no encontrándose que las decisiones censuradas sean fruto de capricho o de simple voluntad de los juzgados accionados y la conclusión a que estos arribaron refleja interpretaciones plausibles, amén que las explicaciones expuestas al negarse dicho subrogado sobre el rigor que aún mantiene ese precepto, no fueron desvirtuadas por el actor y para la Sala devienen conformes a la jurisprudencia constitucional y penal.

Ahora bien, el accionante alega como vulnerado el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, en la medida en que dice que:

“El señor Alexander Duarte Páez fue condenado por el mismo delito, también fue miembro razo (sic) de la organización él actualmente disfruta del beneficio de Libertad Condicional, por qué yo no tengo derecho a los mismos beneficios (...)”.

En este caso, aparte de la afirmación que hace el accionante no se aportó prueba alguna de ello, y en constancia de la auxiliar del Magistrado Ponente, se verificó que no corresponde dicha aseveración a determinación adoptada por el JEPYMS DE PAMPLONA, razón por la cual aún si es cierto que esa persona fue destinataria del pluricitado beneficio, su concesión habría sido otorgada por funcionario judicial diferente al despacho demandado, en desarrollo de la autonomía judicial de la cual también echa mano este en dirección a la exposición de los soportes sobre los que edifica su negativa al subrogado en referencia.

No se acreditó entonces con el rigor que correspondía en torno del supuesto desconocimiento del derecho a la igualdad, que el mismo estrado judicial que le niega

la libertad condicional al actor, despachó favorablemente la misma petición en favor de otra u otras personas en idénticas circunstancias a las del demandante, razones todas suficientes para negar el amparo solicitado.

7. Cuestiones finales

9.1. El accionante manifestó que hasta la fecha de la interposición de la tutela no se le había resuelto la apelación por él formulada contra la decisión proferida el 5 de diciembre de 2019 mediante la cual el JPYMS le negó la libertad condicional.

Por su parte, el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA manifiesta que fue resuelta en decisión el 31 de marzo de 2020 y que sí le fue notificada al sentenciado mediante el correo electrónico del establecimiento penitenciario y carcelario de esta ciudad.

En virtud de tal afirmación, el despacho del Magistrado Ponente ordenó oficiar a dicho centro penitenciario para que informaran lo pertinente, obteniendo respuesta del encargado de la Oficina Jurídica, quien manifestó que *“efectivamente esta oficina Jurídica del EPMSC de Pamplona, recibió el auto en mención y a su vez fue notificado al PPL Villareal Vega Alfonso Rafael, el día 20 de abril de 2020 (...)”*, allegando copia del mencionado auto con la correspondiente notificación al aquí accionante, desvirtuando así lo dicho por éste.

9.2 La titular del JEPYMS de esta ciudad, mediante escrito del 14 de octubre actual, por requerimiento del Magistrado Ponente, manifestó que hasta la fecha no había llegado el proceso y por tal razón no había podido resolver solicitudes de libertad condicional elevadas por el accionante, pero se tuvo conocimiento que el día viernes 16 de octubre llegó el proceso a dicho juzgado, por lo que se insta a la juez para que con la mayor prontitud posible resuelva dichas solicitudes si a la fecha no lo ha hecho.

Se conminará al JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, para que evite demoras como la que aquí se registró en el envío del expediente respectivo al JEPYMS de Pamplona, toda vez que ello incide en las legítimas expectativas del actor de cara a las peticiones que presenta ante el despacho ejecutor y su pronta resolución.

En mérito de 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,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR LAS PRETENSIONES** del señor ALFONSO RAFAEL VILLARREAL VEGA, interno en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pamplona contra el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA y JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, de acuerdo con las consideraciones precedentes.

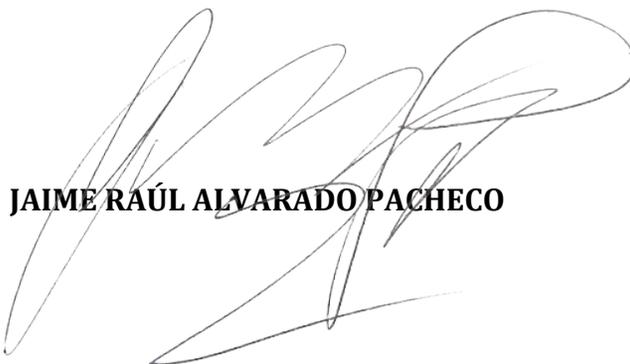
SEGUNDO: **INSTAR** a la señora Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona para que con la mayor prontitud posible resuelva las solicitudes elevadas por el aquí accionante, si a la fecha no lo ha hecho y **CONMINAR** al JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, para los fines indicados *ut supra*.

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

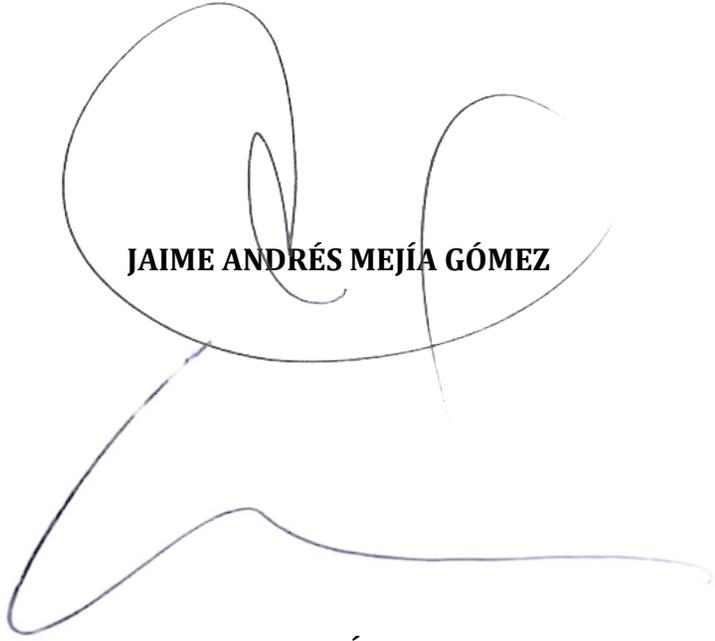
CUARTO: **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al reglamento expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en caso de no ser impugnada esta decisión.

La presente decisión fue presentada, discutida y aprobada por medios virtuales.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

**JAIME RAUL ALVARADO PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA**

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:

2aada8f72b25e9d4a1f22cd4a38fb9f542e08154a324a719876e43f2841a3ad5

Documento generado en 21/10/2020 11:57:55 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**