

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA -  
RISARALDA

**SALA DE DECISION PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, veintinueve (29) julio de dos mil once (2011)  
Proyecto aprobado por Acta No. 503  
Hora: 6:00 p.m.

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Se procede a resolver lo concerniente a la acción de tutela interpuesta por el señor **JOSÉ ARTURO HERRERA OCAMPO**, contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 El supuesto fáctico del amparo solicitado por el accionante es el siguiente:

- El accionante fue privado de la libertad el día 14 de junio de 2009. Fue juzgado por los delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego, siendo condenado a la pena principal de 38 meses y cuatro días de prisión, sin que se le concediera el subrogado penal por parte del Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas.
- En el hecho ilícito participaron además **JOSÉ ARTURO HERRERA OCAMPO** y Andrés Londoño Giraldo, a los cuales se les impuso medida de aseguramiento, siendo sancionados con la misma pena.
- El día 4 de abril de 2011 su defensor solicitó ante el juzgado 1º de E.P.M.S. de esta ciudad que se le otorgara un subrogado penal, sustitutivo de la prisión intramural, petición que fue denegada a través de auto de esa misma fecha.

- Posteriormente se presentó una petición similar, para que se le concediera el beneficio de la libertad condicional o la libertad vigilada, a lo cual no accedió el juez 1º de E.P.M.S. de esta ciudad, en auto del 8 de junio de 2011, por considerar que no se reunían los requisitos del artículo 64 del C.P.
- En el mencionado auto, el juez señaló que el actor había redimido un total de 27 meses y 24 días de pena, restándole 11 meses y 48 días, para descontar la sanción en reclusión intramural.
- A finales del mes de abril de 2011, atendiendo políticas internas del INPEC, fue separado de sus compañeros de causa, sin tener conocimiento de su paradero.
- El señor Andrés Londoño Giraldo, quien fue condenado dentro del mismo proceso, se encontraba en un centro penitenciario diferente al de esta ciudad y, fue puesto en libertad, pese a lo cual el juez accionado se ha negado a concederle su libertad condicional, sin tener en cuenta que no presenta antecedentes penales, los que si posee Londoño Giraldo, por lo cual considera que se le han vulnerado sus derechos a la libertad y la igualdad.

2.2 En el acápite de pretensiones, el actor solicita que mediante un fallo de tutela se le conceda su libertad, en los mismos términos en que fue otorgada a Andrés Londoño Giraldo.

### **3. ACTUACION PROCESAL**

La Sala de Decisión Civil – Familia de este Tribunal remitió la tutela ante esta colegiatura, por motivos de competencia funcional. Mediante auto del 15 de julio de 2011 se admitió la acción de amparo y se ordenó notificar la demanda al despacho accionado.

### **4. RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA**

El Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, dio respuesta a la tutela en los siguientes términos:

- El sentenciado **JOSÉ ARTURO HERRERA OCAMPO** se encuentra privado de su libertad por cuenta de ese despacho, descontando una pena de 38 meses y 4 días de prisión, impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas, por los delitos de hurto

calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

- Su despacho negó la libertad condicional al actor, con base en una valoración y ponderación respecto a la gravedad de la conducta, que fue efectuada atendiendo el precedente establecido en la sentencia C-194 de 2005 de la Corte Constitucional.
- Igualmente manifestó que de acuerdo al artículo 64-1 del C.P. no basta con el cumplimiento de los requisitos objetivos previstos en esa disposición (cumplimiento de los 2/3 de la pena, pago de la multa e indemnización de perjuicios), sino que se deben valorar los componentes subjetivos, como el comportamiento intramural positivo del acusado, y aunado a ello se debe analizar lo concerniente a la gravedad de la conducta motivo de condena, partiendo de las consideraciones efectuadas por el juez de conocimiento, a partir de las cuales se debe examinar lo sucedido en la fase de ejecución de la pena.
- En el presente caso no se vulneró el derecho a la igualdad del actor, ni se configuró una vía de hecho, ya que la decisión adoptada por su despacho, responde a una interpretación racional de la normatividad vigente, y la valoración que debe realizar el juez sobre la gravedad del delito, como se desprende del contenido del artículo 64 del C.P. y la sentencia C- 194 de 2005.
- El demandante contaba con los recursos de ley para atacar la decisión del 4 de abril de 2011, que le negó la libertad condicional, los cuales no fueron utilizados oportunamente, por lo que no puede revivir unos términos procesales a través de una acción de tutela. Tampoco impugnó la decisión del 8 de junio de 2011, en la que el despacho se abstuvo de dar trámite a la solicitud, por cuanto ya se había pronunciado en igual sentido.

Por lo tanto solicita que no se conceda el amparo deprecado ya que no se evidencia ninguna de las causales que conforme a la jurisprudencia constitucional, hacen procedente la acción de tutela frente a una providencia judicial.

## **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

5.1 El artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 señala que cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial le será

repartida al respectivo superior funcional del accionado, que en este caso viene a ser esta corporación.

5.2 En este caso la acción de amparo fue promovida por el ciudadano **JOSÉ ARTURO HERRERA OCAMPO**, por una presunta vulneración de sus derechos a la libertad personal y el debido proceso, con lo cual se cumple el requisito de legitimación por activa conforme al art. 10 del D. 2591 de 1991.

A su vez la demanda fue dirigida contra el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, despacho al que se le atribuye la vulneración de las garantías fundamentales invocadas por el actor, con lo cual se reúne el presupuesto de legitimación por pasiva, conforme al artículo 13 del mismo decreto reglamentario de la acción de tutela.

5.3 Procede entonces esta colegiatura a resolver el problema jurídico consistente en definir si existe una situación de vía de hecho entendida como requisito o condición de procedibilidad frente a decisiones judiciales, que afecte la legalidad de las decisiones del 4 de abril y del 8 de junio de 2011, del juzgado 1° de E.P.M.S. de esta ciudad en la cual se negó al accionante la libertad condicional.

5.4 Como el accionante plantea una violación de sus derechos a la libertad personal y la igualdad, ya que el despacho accionado no le concedió libertad condicional, pese a haber cumplido con los requisitos objetivos previstos en el artículo 64 del C.P., es menester hacer las siguientes consideraciones:

5.4.1 La conducta punible realizada por el actor fue cometida el 15 de junio de 2009, fecha para la cual estaba rigiendo la modificación del artículo 64 del C.P., que fue establecida por la ley 890 de 2004, que resulta aplicable al caso en virtud del principio del *tempus regim actum*.

Esta norma exige el cumplimiento de tres factores objetivos así: i) cumplimiento de las 2/3 partes de la pena; ii) pago de la multa impuesta cuando ello sea procedente y iii) resarcimiento integral a las víctimas.

A su vez se deben satisfacer los requerimientos de orden subjetivo de la misma regla 64 del C.P. que se relacionan con: i) el examen de la conducta del recluso en su período de detención y ii) la valoración de la gravedad de la conducta por la que se impuso la sanción penal.

5.4.2 En su decisión del 4 de abril de 2011, el juez 1° de E.P.M.S. de Pereira negó el pedido de libertad condicional del sentenciado, en razón de la gravedad de la conducta por la que fue sentenciado el señor **JOSÉ**

**ARTURO HERRERA OCAMPO**, que comportó la utilización de armas de fuego, considerando que frente al derecho reclamado por el recluso, debía cumplirse el principio de necesidad de la pena, que involucraba la prevención especial, que es uno de los principios orientadores de las sanciones penales.

5.4.3 Se advierte que el accionante plantea de manera subyacente la existencia de una vía de hecho - entendida como condición de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias-, que afecta la legalidad de esa decisión, ya que desde su particular entendimiento considera que en su caso se está aplicando indebidamente el artículo 64 del C.P., al negarle la libertad condicional con el argumento de que la gravedad de la conducta por la que fue sentenciado no permite el reconocimiento de ese beneficio.

5.4.4 Sin embargo se debe manifestar que la decisión del despacho accionado se encuentra ajustada a la ley, ya que el artículo 64 de la ley 599 de 2000, establece que el juez podrá conceder libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad "previa valoración de la gravedad de la conducta punible", y además resulta conforme a lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, en al cual se ha manifestado lo siguiente:

(...)

*"...En primer lugar, debe advertirse que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad no puede apartarse del contenido de la sentencia condenatoria al momento de evaluar la procedencia del subrogado penal. Esta sujeción al contenido y juicio de la sentencia de condena garantiza que los parámetros dentro de los cuales se adopta la providencia del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad sea restringido, es decir, no pueda versar sobre la responsabilidad penal del condenado.*

*En los mismos términos, cuando la norma acusada dice que la libertad condicional podrá concederse previa valoración de la gravedad de la conducta, no significa que el Juez de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad quede autorizado para valorar la gravedad de la conducta. Lo que la norma indica es que dicho funcionario deberá tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juez de*

*conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal.*

*Así pues, para conceder el subrogado penal de la libertad condicional, el juez debe verificar, tanto el cumplimiento de los requisitos objetivos exigidos por la norma (haberse cumplido las dos terceras partes de la pena y haberse pagado la multa, más la reparación a la víctima), como el cumplimiento de los requisitos subjetivos que se derivan de la valoración de las condiciones particulares del condenado, valoración que de ninguna manera implica una nueva condena por los mismos hechos.*

*(...)*

*De lo expuesto se deduce entonces que cuando el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad valora la conducta del condenado a efectos de determinar la procedencia del subrogado penal de la libertad condicional, lo hace sin quebrantar la prohibición constitucional del non bis in ídem, pues su calificación no implica un nuevo juicio sobre la responsabilidad penal del condenado.*

*En este punto la Corte considera necesario precisar que, en efecto, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ejerce una función valorativa que resulta determinante para el acto de concesión del subrogado penal. Para la Corte, la función que ejercen los jueces de ejecución no es mecánica ni sujeta a parámetros matemáticos. Ésta involucra la potestad de levantar un juicio sobre la procedencia de la libertad condicional que ciertamente exige la aplicación del criterio del funcionario judicial. Sin embargo, no por ello puede afirmarse que dicha valoración recaerá sobre los mismos elementos que se ven involucrados en el juicio penal propiamente dicho. Tal como quedó expuesto, la valoración en la etapa posterior a la condena se somete enteramente a los parámetros de la providencia condenatoria y tiene en cuenta elementos distintos, como son el comportamiento del reo en prisión y la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario. Tal valoración no vuelve a poner en entredicho la responsabilidad penal, sino la necesidad de continuar*

*con el tratamiento penitenciario. Y la prueba está, como lo dice la Corte Suprema de Justicia, en que la decisión judicial que deniega el subrogado penal no aumenta ni reduce el quantum de la pena, sino que se limita a señalar que la misma debe cumplirse en su totalidad.*

*En atención a lo anterior, la Corte Constitucional declarará exequible la expresión “previa valoración de la gravedad de la conducta punible”, contenida en el artículo 5° de la Ley 890 de 2004, que modificó el artículo 64 del Código Penal, pero para garantizar su correcta aplicación, la condicionará a que se entienda que la valoración que hace el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad debe estar acorde con los términos en que haya sido evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria, por parte del juez de la causa.*

*Las mismas razones sirven, por demás, para descartar la procedencia del cargo contra la expresión “podrá” del artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 5° de la Ley 890 de 2004, pues sobre la base de que la libertad condicional no sólo está subordinada al cumplimiento de ciertos requisitos objetivos sino, además, a la valoración de los elementos subjetivos por parte del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, es notorio que la concesión del subrogado penal es facultativa y no obligatoria. Ello, por supuesto, dentro de motivados criterios de razonabilidad que excluyen la arbitrariedad de la decisión y pueden ser controvertidos por quien se considere perjudicado por la medida.*

*(...)*

*En síntesis, la Corte considera que la providencia por la cual se niega o se concede el beneficio de la libertad condicional i) debe estar suficientemente motivada, ii) los motivos aducidos deben haberse demostrado, y iii) la motivación justificativa de la decisión debe cumplir con el requisito de razonabilidad, el cual se verificará de acuerdo con las condiciones de reclusión del condenado...<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 194 del 2 de marzo de 2005

5.4.5 En el caso en estudio, el juez accionado consignó en su providencia las razones por las cuales consideró que al haber sido sentenciado **JOSÉ ARTURO HERRERA OCAMPO**, por un concurso de conductas de hurto calificado agravado y porte de armas de uso civil, no se le debía conceder la libertad condicional, por causa de la entidad de los comportamientos por los que fue sentenciado, que fueron definidos como graves ya que: “ *se desplegó una repudiable violencia síquica o moral, circunstancia que se ha tornado en un modus operandi común utilizado por la delincuencia para despojar a las personas de sus bienes, sometiénolas a la violencia moral de connotaciones despectivas para la dignidad de los seres humanos en donde de manera cobarde se amenaza de muerte a la víctima, manteniéndola en estado de zozobra y de temor ante tan difícil situación coyuntural, que como se ha predicado en este proceso, se utilizó arma de fuego para intimidar.*”<sup>2</sup>

Esas consideraciones resultan acordes con lo expuesto en la sentencia de primera instancia, donde se expuso lo siguiente:

*“Respecto de la exigencia subjetiva, si bien no es menester analizarla, no sobra indicar que tampoco se cumple, ya que la modalidad de la conducta y la forma como se ejecutó, son indicativas de que los sentenciados no son las personas que la defensa indica, y que por el contrario se trata de sujetos que poco les importan los derechos de sus congéneres, y que con tal fin de satisfacer sus fines no les importa si tienen que atentar contra la vida e integridad personal de sus víctimas. Recuérdese que en este asunto hubo una penetración arbitraria a la casa que habitaban los afectados, y que intimidaron a sus víctimas con un arma de fuego idónea para lesionar y causar la muerte.”*

5.4.6 Además la posición del despacho vinculado a esta acción de tutela, resulta acorde con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se ha expuesto que el cumplimiento de las 2/3 partes de la pena y el buen comportamiento del sentenciado en su tiempo de confinamiento, no generan conducen de manera automática al reconocimiento de la libertad condicional, porque el juez encargado de vigilar la ejecución de la pena debe decidir igualmente si el procesado es apto para reincorporarse al conglomerado social<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Fl. 69. Decisión del 4 de abril de 2011

<sup>3</sup> C.S.J. Sala de Casación Penal. Sentencia del 8 de septiembre de 2004. Radiicado No. 21545 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero.



5.4.7 Por lo tanto puede afirmarse que las decisiones judiciales que negaron el subrogado de la condena de ejecución condicional al procesado, con base en el criterio de la gravedad de la conducta por la que fue sentenciado, no sólo se sustentaron en el artículo 64 del C.P., sino que pueden entenderse en razón de la aplicación de los criterios relacionados con las funciones de la pena, en este caso la que propende ante todo por el amparo en el ámbito de la prevención especial, conforme lo ha analizado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia así :

*“Sin entrar a debatir las distintas teorías creadas alrededor de la función de la pena, la Corte ha concluido que la función de prevención general hace referencia a una advertencia a la sociedad “de las consecuencias reales que puede soportar cualquiera que incurra en una conducta punible: paradójicamente el hombre se ve compelido a proteger la sociedad mediante la amenaza a los individuos que la componen. Porque el orden jurídico es un sistema que opera bajo la fórmula acción-reacción, supuesto-consecuencia jurídica. Ese fin de “prevención general” es igualmente apreciable tanto para la determinación judicial de la pena como para el cumplimiento de la misma, pues se previenen no solo por la imposición de la sanción, sino y sobre todo desde la certeza, la ejemplarización y la motivación negativa que aquella genera (efecto disuasivo) así como desde el afianzamiento del orden jurídico (fin de prevención general positiva)”.*

*“Y, finalmente, la prevención especial –reinserción social o resocialización-, procura disuadir al autor del hecho de cometer nuevas conductas punibles, actuando directamente sobre la persona, pero bajo una evidente finalidad de reintegrar al individuo a la sociedad.*

*“Ahora bien, en jurisprudencia reiterada y pacífica respecto al inciso final del artículo 4 de la ley 599 de 2000, según la cual “la prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena” la Corte ha sostenido que el “el fin de la ejecución de la pena apunta tanto a una readecuación del comportamiento del individuo para su vida futura en sociedad, como también a proteger a la comunidad de nuevas conductas delictivas (prevención especial y general). Es que a mayor gravedad del delito e intensidad del dolo, sin olvidar el propósito de resocialización de la*

*ejecución punitiva, el Estado tiene que ocuparse de la prevención general para la preservación del orden social en términos de armónica o pacífica convivencia.”<sup>4</sup>.*

5.5 De lo expuesto anteriormente se concluye que la pretensión del accionante se encuentra dirigida a que en su caso se inaplique la normatividad que regula concesión de la libertad condicional, sin que se advierta la existencia de algún defecto de orden fáctico o sustantivo que afecte la legalidad de las decisiones que se han tomado en ese sentido.

5.6 Por ello se concluye que la pretensión del actor en últimas no se relaciona con acciones u omisiones atribuibles al juez accionado, sino que se dirige a que en su caso no se tenga en cuenta una de las exigencias del artículo 64 del C.P., lo que hace improcedente la acción de tutela propuesta, en cuanto la misma se dirige en el fondo contra una norma de carácter general y abstracto, como la regla en cita, que regula lo relativo a la concesión de la libertad condicional, para lo cual se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.<sup>5</sup>

5.7 Las determinaciones tomadas por el juzgado accionado, tuvieron sustento en la ley y en la jurisprudencia pertinente sobre la materia, lo que lleva a descartar en este caso la existencia de una *vía de hecho*, entendida como condición de procedibilidad contra las decisiones judiciales. En ese sentido debe citarse el siguiente precedente de la Corte Constitucional:

*“Cuando en cumplimiento de sus funciones el juez aplica la ley según su criterio y examina el material probatorio, ello no puede dar lugar a que se considere que se configura una vía de hecho que haga viable la acción de tutela.”<sup>6</sup>*

5.8 Por las razones antes expuestas no se advierte la existencia de alguna situación constitutiva de *vía de hecho* en las decisiones judiciales antes examinadas, que haya generado una lesión o amenaza para los derechos del accionante y se concluye en consecuencia, que el amparo solicitado busca convertirse en una especie de instancia adicional para debatir nuevamente lo relacionado con la validez de las determinaciones

---

<sup>4</sup> Sentencia de Casación, 29 de mayo de 2003, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

<sup>5</sup> **Causales de improcedencia de la tutela:** La acción de tutela no procederá : ... 5º “ Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto “

<sup>6</sup> Corte Constitucional Sentencia T-133 de 1996

que se han adoptado en su caso frente a la negativa a reconocerle la libertad condicional.

No sobra agregar que la simple disconformidad de las personas afectadas por el resultado de una decisión, no puede tener la virtud de afectar la legalidad del pronunciamiento de una autoridad judicial, pues la declaratoria de vía judicial de hecho, implica un juicio riguroso, ya que afecta los principios de *cosa juzgada* y de *juez natural*, tal y como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia SU-087 de 1999, de la que fue ponente el H. M. José Gregorio Hernández, en la cual se dijo lo siguiente:

*"...la vía judicial de hecho -que ha sido materia de abundante jurisprudencia- no es una regla general sino una excepción, una anormalidad, un comportamiento que, por constituir burdo desconocimiento de las normas legales, vulnera la Constitución y quebranta los derechos de quienes acceden a la administración de justicia. Es una circunstancia extraordinaria que exige, por razón de la prevalencia del Derecho sustancial (artículo 228 C.P.), la posibilidad, también extraordinaria, de corregir, en el plano preferente de la jurisdicción constitucional, el yerro que ha comprometido o mancillado los postulados superiores de la Constitución por un abuso de la investidura."*

*"Naturalmente, ese carácter excepcional de la vía de hecho implica el reconocimiento de que, para llegar a ella, es indispensable la configuración de una ruptura patente y grave de las normas que han debido ser aplicadas en el caso concreto" (Cfr. Revisión. Sentencia T-492 del 7 de noviembre de 1995. Corte Constitucional).*

5.9 De lo expuesto anteriormente se concluye que al no existir ninguna situación constitutiva de vía de hecho que afecte la legalidad de las decisiones judiciales antes mencionadas no se presenta el requisito de procedibilidad de la tutela contra las providencias, que han negado el beneficio reclamado por **JOSÉ ARTURO HERRERA OCAMPO**, quien además no suministró ninguna prueba sobre la presunta concesión de libertad a otro de los inculcados por la conducta por la cual fue sentenciado, para hacer una verificación del *test* de igualdad, debiendo agregarse que incluso de haberse demostrado esa situación, ello no genera una violación del derecho fundamental a la igualdad, ya que sería consecuencia del principio de autonomía judicial.

En mérito de lo expuesto la **SALA DE DECISION PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**

**PRIMERO: SE DECLARA IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por el señor **JOSÉ ARTURO HERRERA OCAMPO**, contra el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE**, por secretaría inmediatamente, el contenido de esta decisión al accionante y al despacho accionado, para los efectos legales pertinentes de conformidad con lo previsto en los arts. 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 (art. 5º Decreto 306 de 1992).

**TERCERO:** Si no fuere impugnado este fallo dentro del término del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**  
Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**  
Magistrado

**GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ**  
Magistrada

**JAIRO ALBERTO LOPEZ MORALES**  
Secretario