

Sentencia T-894/02

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reemplazar recursos no utilizados

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Aplicación

LIBERTAD CONDICIONAL-Diferencias entre el antiguo y nuevo código relativas a su concesión

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Aplicación de norma del nuevo Código Penal sobre libertad condicional

El actor tiene derecho a disfrutar del beneficio, porque en aplicación del principio de favorabilidad, es el artículo antes citado el que ha debido aplicarse para resolver su solicitud. En consecuencia, aunque la decisión de instancia deberá ser confirmada, porque el actor desistió de continuar con la alzada que le había sido concedida, optando por acudir al Juez constitucional, en contravención a lo reglado en el artículo 86 de la Carta Política; como quiera que el actor tiene derecho al beneficio de la condena condicional, dado que entre las dos disposiciones sucesivas que regulan el subrogado le es aplicable el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, que no permite tener en cuenta su personalidad, como tampoco las circunstancias y antecedentes, que le merecieron la agravación punitiva, se instará al Juez de la causa para que reconsidere su negativa, sin necesidad de que medie nueva solicitud del afectado.

Referencia: expediente T-616.898

Acción de tutela instaurada por Jorge Iván Henao Morales contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó (Ant.).

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dos (2002).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araujo Rentería, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de su

competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la decisión adoptada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Antioquia el 30 de mayo de 2002.

I. ANTECEDENTES

El señor Jorge Iván Henao Morales instauró acción de tutela invocando el amparo constitucional a sus derechos fundamentales, porque el Juzgado accionado le está negando el beneficio de la libertad condicional, al que considera tener derecho.

1. Hechos

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente se pueden dar por ciertos los siguientes hechos:

-El 9 de abril de 2000, en allanamiento realizado a la residencia del accionante se hallaron “500 gramos aproximados de marihuana, empacados en 167 bolsas pequeñas, 5 gramos de una sustancia color café, al parecer bazuco, empacada en 167 bolsas pequeñas; 15 papelillos para envolver cigarrillos; una máquina pequeña para enrollar cigarrillos y \$201.000.00 al parecer producto de la venta ilícita de las sustancias relacionadas¹” (fol. 18 a 26).

-Mediante Resolución del 25 de julio de 2000, la Unidad Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito del Municipio de Yolombó acusó al señor Jorge Iván Henao Morales, para que responda en juicio por violación a la Ley 30 de 1986. Y el Juzgado Promiscuo del Circuito del mismo municipio, en sentencia proferida el primero de agosto de 2001, condenó al nombrado a la pena principal de dieciocho meses de prisión, y multa de \$522.200.00 por haber sido hallado culpable del delito de tráfico y porte de estupefacientes, por el que fue acusado.

Respecto de la cuantía de la pena, y sobre la libertad del procesado, el Juzgado del conocimiento consideró:

“De acuerdo al proceso de graduación de la pena y acorde con la gravedad y modalidades

del hecho ilícito, el daño causado, la intensidad del dolo y las circunstancias que atenúan la punibilidad, y el marco de movilidad punitiva dentro del cual se puede mover el juzgador, que en este caso el cuarto mínimo por no existir circunstancias de atenuación punitiva ni agravantes (artículo 61 del Código Penal vigente), se considera que la pena a imponer al procesado será de DIEZ Y OCHO MESES DE PRISIÓN, y multa en cuantía de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de su retención, es decir, \$260.100.00, como pena principal. (..).

(..)

En el presente evento no hay lugar a conceder a Jorge Iván Henao Morales, el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, conocido como suspensión condicional de la ejecución de la pena, ya que no obstante encontrarse satisfecho el aspecto objetivo, dado que la pena a imponer no supera los treinta y seis meses (36) de prisión, los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, hacen suponer que es necesaria la ejecución de la pena, pues mientras estaba disfrutando del beneficio de libertad provisional, cometió delito de igual naturaleza (según hechos acaecidos el día 19 de junio de 2001, fecha en que se llevo a cabo su retención) y por el que fue condenado por sentencia del 31 de julio de la presente anualidad a prisión de DOCE MESES (12), hecho este indicativo de que incumplió el compromiso adquirido según acta de folios 25, lo que le genera como consecuencia lógica la pérdida de la caución prestada, la cual se cancelará de conformidad con lo previsto en el artículo 372 del Código de Procedimiento Penal”.

-El 19 de junio de 2001 -estando en trámite el anterior proceso-, en registro adelantado por personal del Ejército Nacional en la residencia de los señores Jorge Iván Henao Morales y Gloria Herminia Chanci se encontraron “46 moños en papel de cuaderno sustancia Marihuana listos para el expendio (..) y (..) un moño grande de aproximadamente cuatrocientos gramos en una bolsa plastica (sic) transparente (..) un billete de diez mil pesos y un billete de dos mil pesos (..)”2” -(fls. 11 a 17).

-En diligencia de indagatoria, el señor Henao Morales i) reconoció “que le cogieron un poquito de vicio de marihuana” en su casa, la que estaba comercializando “debido a la situación económica que afrontaba, pues hacía mes y medio se encontraba sin trabajo (..)”, ii) adujo haber vendido \$12.000.00 “de lunes a miércoles”, y iii) sostuvo ser “el único encargado de

vender la droga (..)".

-Gloria Herminia Chancy Vásquez, por su parte i) relató al investigador haber llegado a su residencia cuando se adelantaba la diligencia a que se hizo referencia, ii) sostuvo que la marihuana la recibió "Jorge Iván", quien "salía a la calle con eso", e iv) informó que el señor Henao Morales "estuvo detenido antes por los mismos hechos", pero que "por necesidad estábamos vendiendo otra vez".

-Pesada la sustancia encontrada en la residencia de Henao Morales y Chancy Vásquez, el 19 de junio de 2001, se pudo establecer que la cantidad incautada ascendió a "400 gramos de marihuana".

-El 26 de junio del mismo año, la "Fiscalía del Conocimiento" impuso contra el accionante medida de aseguramiento como responsable de violación de la Ley 30 de 1986, sin el beneficio de libertad provisional.

-El procesado solicitó dictar sentencia anticipada. Y la Fiscalía Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Yolombó formuló en su contra cargos por violación al artículo 33 inciso segundo de la Ley 30 de 1986.

-El 31 de julio de 2001 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó condenó al actor a la "pena principal de DOCE (12) MESES DE PRISIÓN y MULTA en cuantía de TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (..), por "haber sido hallado penalmente responsable de violar la Ley 30 de 1986, Estatuto Nacional de Estupefacientes, en su capítulo V, de los delitos, artículo 33, inciso segundo, modificado por la Ley 365 de 1997, artículo 17, Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes". Y consideró que el afectado con la medida "no reúne los requisitos del artículo 63 del Código Penal, para gozar de la suspensión condicional de la ejecución de la pena".

-En cuanto a la dosificación de la pena y los subrogados penales el despacho adujo:

"(..). El procesado tiene derecho a que el anterior quantum punitivo se le reduzca en una tercera parte (6 meses) por razón de haber aceptado su responsabilidad (artículo 40 de nuevo C. de P.P.) (..). Como accesoria solamente se le impone la interdicción de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal, de acuerdo con el artículo 52

del anterior Código Penal, por resultar más favorable a los intereses del reo.

El procesado no tiene derecho a rebaja de pena por la confesión que hiciera al momento de rendir indagatoria, por cuanto fue retenido en estado de flagrancia, prohibición que contempla el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal.

(..)

En el presente evento no hay lugar a conceder a JORGE IVAN HENAO MORALES el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, conocido como suspensión condicional de la ejecución de la pena, ya que no obstante encontrarse satisfecho el aspecto objetivo, dado que la pena a imponer no supera los treinta y seis (36) meses de prisión, los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, hacen suponer que es necesaria la ejecución de la pena, pues nótese que mientras estaba disfrutando del beneficio de libertad provisional, otorgado dentro del proceso 2000014200 y para lo cual había suscrito acta de caución prendaria, cometió delito de igual naturaleza, deduciéndose que es persona proclive a esta clase de infracciones”3.

-El accionante interpuso contra la anterior decisión recurso de apelación, que debió declararse desierto por no haber sido sustentado (fol. 18).

-A solicitud del actor, mediante providencia del 25 de septiembre de 2001, el Juzgado accionado decretó la acumulación jurídica de las penas que le habían sido impuestas el 31 de julio y el 1° de agosto del año en mención; en consecuencia la privación de la libertad le fue fijada en veinticinco meses, y la multa en cuantía de \$604.032.00.

Para el efecto se tuvieron en cuenta las circunstancias de agravación y atenuación punitiva, como lo indica el siguiente aparte de la decisión:

“La pena más grave impuesta al condenado fue la establecida dentro del proceso radicado nro: (sic) 2000014200, en donde se le condenó como autor penalmente responsable de violar la Ley 30 de 1986, a la pena de prisión de 18 MESES y multa en cuantía de \$520.000.00, quantum que teniendo en cuenta las circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, el grado de conducta, el daño real creado, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir, se aumentará en SIETE (7) MESES de prisión, quedando el

total de la pena a purgar por el señor JORGE IVAN HENAO MORALES en VEINTICINCO (25) MESES DE PRISIÓN, como autor responsable de VIOLAR LA LEY 30 DE 1986 y en multa de SEISCIENTOS CUATRO MIL TREINTA Y DOS PESOS (\$604.032.00) m.l.”.

-El 9 de mayo del año en curso, el actor solicitó al Juzgado accionado se le concediera el beneficio de “libertad condicional, como quiera que i) adujo cumplir “la parte física”, ii) manifestó estar dispuesto a prestar caución “baja o la póliza de aseguramiento”, y iii) expuso su deseo de “vivir en comunidad sin tener problemas de ninguna clase” (folio 32).

Y, para el efecto, el señor Henao Morales anexó certificación, emitida por el INPEC, el 9 de mayo de 2002, que da cuenta de setenta y dos horas laboradas en el centro de reclusión.

-Mediante providencia de 16 de mayo del año en curso, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó resolvió i) redimir al actor, de la pena impuesta, cuatro días y medio por trabajo en el penal y buena conducta, y ii) negarle al condenado el beneficio de libertad condicional.

Como fundamento de su decisión, entre otras consideraciones, el despacho accionado adujo (fol. 34 a 37):

“Ahora bien, el peticionario fue amparado con ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS, para descontar veinticinco meses de prisión y multa en cuantía a (sic) seiscientos cuatro mil treinta y dos pesos (\$604.032.00); y para disfrutar de la libertad condicional debe haber cumplido las dos terceras (2/3) partes de la sanción impuesta según lo preceptúa el artículo 72 del anterior Código Penal, disposición aplicable por aquello del Principio de Favorabilidad, que ritúa (sic) el Art. 6° del C. de P.C.

Las dos terceras partes (2/3) partes de dicha condena equivalen a quinientos seis (506) días. Este tiempo, como requisito objetivo se cumple cabalmente, si tenemos en cuenta que con la redención que hoy se hace, más la ya reconocida en ese mismo sentido y el tiempo que lleva en el reclusorio, se satisface dicha exigencia.

En la normación aplicable al reo -Artículo 72 del Código Represor anterior- se establece un segundo requisito de carácter subjetivo, que ha despertado polémicas entre Juristas a efectos de su concesión. Y es que se debe analizar, según el espíritu de tal exigencia, la personalidad del reo que saldría a disfrutar de tal prerrogativa; cómo que se deben allegar elementos,

antecedentes y circunstancias que permitan suponer fundadamente su readaptación social

No le cabe al despacho duda alguna en lo relacionado con la buena conducta del convicto durante el tiempo que lleva descontando la pena que por acumulación se le impuso; es más, ha laborado y estudiado, así se desprende de las diferentes certificaciones obrantes en el expediente; más aún, manifiesta que a su modo de ver, el tratamiento penitenciario ha logrado su objetivo, parece ser que se ha resocializado entre rejas; finalmente dá (sic) a conocer su deseo de ingresar al seno de su familia, a vivir en comunidad, sin tener problemas de ninguna naturaleza y hasta caucionar está dispuesto.

No es menos cierto igualmente, que el petente cuando cometió la primera infracción, no fue mucho el tiempo que estuvo en libertad observando buena conducta, pues volvió a delinquir. No es persona adicta al alucinógeno que se le incautó en dos ocasiones; no podemos ser ajenos a su comportamiento de traficante con aquella sustancia. Que garantía o aval es para el Despacho el dejar en libertad a un individuo con el anhelo de que efectivamente se vincule al seno de su familia y la sociedad, si por otro lado, está expendiendo estupefacientes que le generan buenos dividendos sin esfuerzo alguno y de paso pone en peligro la salud de la juventud puesto que con el expendio de drogas alucinógenas, se crea la adicción a éstas”.

-En la diligencia de notificación personal de la anterior providencia el actor interpuso el recurso de apelación, no obstante, mediante escrito presentado el 16 de mayo del año que avanza, solicitó al accionado no tener en cuenta su manifestación.

2. Pruebas obrantes dentro del expediente

En el expediente obran, entre otros documentos, i) las sentencias proferidas por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó para resolver las causas 2001010200 y 2000014200, iniciadas contra el actor por infracción de la Ley 30 de 1986; ii) las providencias de septiembre 25 de 2001 y 16 de mayo de 2002, adoptadas dentro del proceso 2000014200 para decretar la acumulación de penas, resolver sobre la rendición de la pena, y negar el beneficio de la condena condicional invocadas por el actor respectivamente; y iii) las solicitudes presentadas por el actor a la accionada, que dieron lugar a las providencias últimamente relacionadas.

3. La demanda

El señor Jorge Iván Henao Morales instaura acción de tutela, porque considera que su derecho constitucional a la libertad está siendo violado.

Aduce que tiene derecho al beneficio de libertad condicional, porque ha pagado “dos terceras partes” de la pena que le fue impuesta por el Juzgado accionado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 64 y 6.2 la Ley 599 de 2000. Y que el inciso segundo del artículo primeramente relacionado no le permite al juzgador negar tal beneficio, utilizando circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta en la dosificación de la pena.

4. La decisión que se revisa

La Sala de Familia del H. Tribunal Superior de Antioquia le negó al señor Henao Morales la protección invocada.

Considera el Juzgador de Instancia que de conformidad con lo previsto en el artículo 64 del Código Penal, “la falladora (sic) no tenía porqué involucrar para negar la libertad condicional aspectos meramente subjetivos, diferentes al buen comportamiento dentro del establecimiento penitenciario (..)”; pero que no podía conceder la protección, como quiera que “la cantidad de la pena impuesta no se acomoda a la exigencia legal para conceder el beneficio deprecado, porque él lo merece, el condenado a pena privativa de la libertad mayor a tres años y el accionante, teniendo en cuenta la acumulación jurídica de las penas, fue sentenciado a descontar Veinticinco (25) (sic) meses de prisión”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades que le confieren los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Y de conformidad con lo resuelto por la Sala de Selección Numero Siete, en providencia de julio 22 de 2002.

2. Problema jurídico planteado

Corresponde a la Sala resolver si el señor Jorge Iván Henao Morales tiene derecho a

demandar del Juez Constitucional el restablecimiento de su derecho fundamental a la libertad, como quiera que su petición de libertad condicional fue negada por el Juez accionado al considerar que el solicitante no cumple con los requisitos de personalidad y readaptación social exigidos por el artículo 72 del Decreto ley 100 de 1980, sin reparar en que el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 prevé que el beneficio invocado no puede ser negado atendiendo a las circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena.

Consideración esta que el Juez de Primera Instancia reprocha, porque aduce que el Fallador no podía apoyarse en valoraciones subjetivas para negar el beneficio, aunque considera que el subrogado no podía concederse por no haber sido previsto para penas privativas de la libertad mayores de tres años.

Previamente deberá establecerse si el accionante cuenta con otro medio de defensa para el restablecimiento de su derecho fundamental a la libertad, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

Además resulta pertinente recordar la labor de guarda de la supremacía e integridad de la Carta Política, que les corresponde desarrollar a las autoridades en todas sus actuaciones y decisiones, en especial en lo referente a la inaplicación de normas incompatibles con las disposiciones constitucionales, dado que, como se verá, la expresión en que el Juez accionado y el Fallador de instancia apoyaron sus decisiones, debió ser excluida del ordenamiento jurídico, por quebrantar la Constitución Política.

3. Consideraciones preliminares

3.1. El señor Henao Morales interpuso el recurso de apelación en contra de la decisión del Juez accionado que le negó el beneficio de libertad condicional, no obstante, una vez le fue concedida la alzada desistió de su trámite, y optó por controvertir la decisión de instancia ante el Juez Constitucional.

Ahora bien, el artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; y esta Corporación tiene definido que la acción de tutela no puede ser utilizada si es dable acudir a los recursos que el ordenamiento ha previsto con el mismo fin.

De modo que la acción deberá negarse por improcedente, sin que ésta negativa comporte que el actor no tenga derecho a que el Juez accionado rectifique su decisión, porque las providencias atinentes a la libertad no tienen carácter definitivo, y las decisiones que quebrantan los derechos fundamentales no pueden permanecer en el ordenamiento.

3.2. En reciente decisión esta Corporación resolvió declarar inexecutable la expresión “mayor de tres (3) años”, contenida en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, por ser violatoria “del principio de igualdad, pues establece una discriminación respecto de los condenados a penas privativas de la libertad inferiores a tres años, quienes no obstante encontrarse en la misma situación fáctica de los condenados a penas mayores no tienen derecho al mencionado subrogado penal⁴”.

Ahora bien, para adoptar la anterior decisión esta Corte consideró que una vez cumplidas las tres quintas partes de la pena y observado buena conducta en el establecimiento carcelario, todas las personas condenadas a penas privativas de la libertad, que no se hicieron acreedores al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tienen derecho al subrogado de libertad condicional, “pues según se anotó la función de prevención especial que cumple la pena se predica de todos los condenados y no solamente de aquellos que lo han sido a penas privativas de la libertad de mayor duración”. Dice así la providencia:

“Pero hoy en día, teniendo en cuenta que la pena responde al principio de necesidad, en el marco de la prevención y las instituciones que la desarrollan, el legislador colombiano ha considerado que si un condenado, dadas las características del hecho punible y sus rasgos personales, no necesita de la privación física de la libertad para readaptarse a la sociedad, debe brindársele la oportunidad de cumplir con su condena mediante mecanismos que, sin dejar de ser eficaces, comporten una menor aflicción. En este sentido es claro que nuestra legislación no es ajena a estas corrientes de la criminología crítica, pues pese a no recoger una posición extrema como sería la corriente abolicionista, le da cabida a principios del derecho penal mínimo reflejados en los subrogados penales para evitar la permanencia prolongada de los individuos en las prisiones cuando son sentenciados y condenados a purgar penas privativas de la libertad, buscando con estas medidas dar aplicación en concreto a una de las funciones declaradas de la pena como es la resocialización del sentenciado.

(..)

Como puede apreciarse, para que el juez pueda conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la libertad condicional, debe verificar tanto factores objetivos que se refieren, en ambos casos, al quantum de la pena y al cumplimiento parcial de aquella en el evento de la libertad condicional, como factores subjetivos, relacionados básicamente con la personalidad del condenado, que permiten determinar si éste necesita tratamiento penitenciario o si, después de haber cumplido parte de la pena, es apto para reincorporarse a la sociedad. Una vez demostrados estos requisitos, al condenado le asiste un verdadero derecho al subrogado penal, y su otorgamiento, por tanto, no podrá considerarse como una gracia o favor que dependa del simple arbitrio del juez.

(..)

Sin embargo, a juicio de la Corte el trato diferente fundado en el término de duración de la pena privativa de la libertad carece de justificación objetiva y razonable, puesto que los condenados a penas inferiores a tres años que están efectivamente privados de su libertad se encuentran en la misma situación fáctica de los condenados a penas superiores que también se encuentren reclusos en los centros carcelarios cumpliendo una pena”.

De modo que en cumplimiento de lo previsto en el artículo 4° de la Constitución Política, el Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó no podía considerar, como lo hizo, que en aplicación del principio de favorabilidad y dada la exclusión de los condenados a penas privativas de la libertad menores de tres años del beneficio de la libertad condicional, prevista en el artículo 64 de la Ley 600 de 2000, la petición de libertad del actor debía resolverse con arreglo a las previsiones del artículo 72 del Decreto 100 de 1980; porque lo pertinente hubiera sido analizar la petición sin considerar tal exclusión, que por inconstitucional ha debido inaplicarse⁵.

4. Caso concreto. La protección invocada debe negarse por improcedente, pero la decisión no exime al Juez accionado de considerar el derecho que le asiste al actor

El artículo 29 de la Constitución Política dispone que en materia penal la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Previsión que, enfatiza la norma, también se aplica a las personas que han

sido privadas de la libertad por sentencia en firme.

Ahora bien, cuando el señor Jorge Iván Henao Morales infringió la ley penal con la realización de las conductas que a la postre lo hicieron acreedor a la pena privativa de la libertad de 25 meses -que a la fecha está purgando-, el artículo 72 del Decreto ley 100 de 1980 preveía que el juez podía conceder la libertad condicional al condenado a la pena de prisión que excediere de dos años, “cuando haya cumplido las dos terceras partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social”.

Empero, la disposición anterior fue subrogada por el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, norma que permite conceder el beneficio aludido cuando el condenado a cumplido las tres quintas partes de la condena, “siempre que de su buena conducta en el establecimiento carcelario pueda el juez deducir, motivadamente, que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena”. Además la norma puntualiza que el subrogado de libertad condicional no puede ser negado “atendiendo a las circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena”.

De suerte que el actor tiene derecho a disfrutar del beneficio, porque en aplicación del principio de favorabilidad, es el artículo antes citado el que ha debido aplicarse para resolver su solicitud.

En efecto, de acuerdo con el artículo 72 del Decreto ley 100 de 1980 el condenado a una pena privativa de la libertad mayor de dos años podía invocar el beneficio de la libertad condicional, al cumplir las dos terceras partes de la pena, siempre que su personalidad y antecedentes de todo orden, aunados a su comportamiento en el establecimiento carcelario, permitieran suponer su readaptación social.

No obstante el artículo 64 del actual Código Penal, que regula el mismo beneficio, prevé para hacerse acreedor a él, el cumplimiento de un porcentaje menor de la condena -3/5 partes-, y no permite entrar a considerar aspectos atinentes a la personalidad del condenado, como tampoco las circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta en la dosificación de la pena.

Lo anterior porque, tal como lo considera la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el juez deberá establecer cual disposición resulta favorable al reo, atendiendo al caso concreto,

dado que la favorabilidad es un asunto de aplicación de la ley, que por ende compete al juez y opera sin excepción, como lo indica la siguiente decisión:

“Es decir, como no es un problema de producción legislativa (legislador) sino de aplicación de la ley (funcionario judicial), debe atenderse al máximo al caso concreto o a la práctica y un poco menos al acervo teórico, con más veras si el propósito legislativo ha sido el de que no se ponga cortapisa a la aplicación de la ley benigna o favorable así definida (“sin excepción”, dice el precepto).

En razón de la amplitud que perfila el legislador en la aplicación de la ley permisiva, ha de entenderse por “ley” la norma o precepto que por regular jurídicamente un comportamiento, materia, problema o institución determinada, logra su propia individualización y tiene su particular ámbito de aplicación, sin importar en el concepto el grado de relación entre ellas, porque éste se encuentra supeditado a la ontología de aquéllas⁷”.

En consecuencia, aunque la decisión de instancia deberá ser confirmada, porque el actor desistió de continuar con la alzada que le había sido concedida, optando por acudir al Juez constitucional, en contravención a lo reglado en el artículo 86 de la Carta Política; como quiera que el actor tiene derecho al beneficio de la condena condicional, dado que entre las dos disposiciones sucesivas que regulan el subrogado le es aplicable el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, que no permite tener en cuenta su personalidad, como tampoco las circunstancias y antecedentes, que le merecieron la agravación punitiva, se instará al Juez de la causa para que reconsidere su negativa, sin necesidad de que medie nueva solicitud del afectado.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Familia del H. Tribunal Superior de Antioquia el 30 de mayo de 2002, dentro de la acción de tutela instaurada por Jorge Iván Henao Morales contra el Juez Promiscuo del Municipio de Yolombó, el 30 de mayo de 2002,

pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. INSTAR al Juez accionado para que estudie nuevamente la solicitud de libertad condicional del actor, sin que para el efecto se requiera una nueva solicitud del afectado.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia T-894/02

Ref. : Expediente T-616898

Acción de tutela instaurada Jorge Iván Henao Morales contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, Antioquia.

Magistrado Ponente:

Alvaro Tafur Galvis

Muy respetuosamente me permito aclarar el voto por cuanto la tutela de la referencia recoge el fallo adoptado mediante sentencia C-806 del 13 de octubre de 2002, que versa sobre parte del artículo 64 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) que regula la libertad condicional, donde el suscrito salvo el voto.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Sentencia de agosto 1 de 2001, Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, radicado 2000014200.

2 Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, julio 31 de 2001, radicado 2001010200..

3 Idem, folios 14 y 15.

4 Sentencia C-806 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

5 Respecto de la labor que los jueces están obligados a cumplir en la guarda e integridad de la Constitución Política se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-434 y 479 de 1992, C-281 de 1994, C-069 y 083 de 1995, C-037 de 1996, C-600 de 1998 y T-522 y C-739 de 2001.

6 El artículo 1° de la Ley 415 de 1997 adicionó el artículo 72 del Decreto ley 100 de 1980, disponiendo, salvo para los delitos dolosos previstos en la Ley 30 de 1986, entre otras conductas delictivas. que: "El juez concederá la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad mayor de tres (3) años, cuando haya cumplido las tres quintas partes (3/5) de la condena, siempre que haya observado buena conducta en el establecimiento carcelario. PAR. Salvo que exista orden de captura vigente en su contra, no podrá negarse el beneficio de libertad condicional atendiendo a los antecedentes penales o circunstancias tenidas en cuenta en la sentencia para dosificar la pena o negar la condena de ejecución

condicional” - artículo 72ª Decreto ley 100 de 1980-.

7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego, septiembre 3 de 2001.