



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
MAGISTRADA PONENTE

STP11920-2019
Radicación N° 106432
Acta 224

Bogotá D. C., tres (3) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por **PAOLA ANDREA BUITRAGO**, contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ** y el **JUZGADO DÉCIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD** de esta ciudad, ante la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite fueron vinculados

el **JUZGADO 29 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ** y la **RECLUSIÓN DE MUJERES – EL BUEN PASTOR**.

ANTECEDENTES

Afirma la accionante, que se encuentra privada de la libertad desde el 28 de julio de 2013, momento en el cual se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su residencia por la comisión del delito de *estafa agravada* en la modalidad masa, en concurso heterogéneo con *concierto para delinquir*.

Indica que el 9 de mayo de 2014, el Juzgado 29 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá la condenó a la pena de 62 meses y 10 días de prisión por los delitos referidos. De otro lado, le concedió el sustituto de la prisión domiciliaria.

La vigilancia de la sanción correspondió al Juzgado 10° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Señala la demandante, que el 30 de septiembre de 2016, el juez ejecutor le revocó el beneficio concedido, pero no ordenó su traslado al establecimiento penitenciario. Por esa razón, estando en prisión domiciliaria y por intermedio de su defensor, interpuso recursos de reposición y, en subsidio de apelación, los que fueron resueltos desfavorablemente el 2 de diciembre de 2016 y el 28 de febrero de 2018, respectivamente.

Manifestó que, por lo anterior, el 22 de junio de 2018, se presentó voluntariamente a la Reclusión de Mujeres, pero no se hizo efectiva su reclusión intramuros, por lo que fue citada el 25 de junio siguiente, momento desde el cual ha estado privada de la libertad en ese establecimiento penitenciario.

Teniendo en cuenta lo anterior, sostiene que desde el 20 de marzo de 2018 cumplió a cabalidad la pena que le fue impuesta, pero no se le ha otorgado la libertad.

Agregó que, el 23 de febrero y el 7 de mayo de 2018, la asesora jurídica del mencionado centro de reclusión solicitó al juez executor otorgar la libertad en su favor por haber cumplido la condena. Dijo que las peticiones fueron negadas, con fundamento en que el lapso comprendido entre el 1 de abril de 2016 – fecha en la que por primera vez infringió la prisión domiciliaria – y el «12 de julio de 2018» – cuando nuevamente se hizo efectiva la reclusión-, no podía computarse al cumplimiento de la pena.

Inconforme con lo expuesto acude a la vía de tutela. Manifiesta que no podía aplicarse en su contra la omisión en que incurrió el juez executor al no ordenar su traslado al establecimiento penitenciario cuando revocó el beneficio, como tampoco el tiempo que el Juzgado 29 Penal del Circuito tardó en resolver el recurso de apelación, máxime cuando se presentó voluntariamente ante la Reclusión de Mujeres para hacer efectiva su detención intramuros.

Agregó que, de conformidad con las constancias expedidas por el INPEC respecto a las visitas realizadas el 27 de febrero, 13 de julio, 8 de agosto y 20 de diciembre de 2017, puede corroborarse que durante ese tiempo estuvo efectivamente privada de la libertad en su domicilio.

Sumado a lo anterior, el Juzgado executor ahora accionado reconoció en su favor descuentos punitivos por actividades de resocialización, durante el mismo período en el que indicó que no se encontraba recluida. De modo que, concluyó, la privación de su libertad nunca se interrumpió.

Adujo además, que promovió en dos oportunidades acción de *habeas corpus*, pero se negó la petición de libertad con sustento en que no había cumplido la totalidad de la pena y que la pretensión debía ser resuelta por el juez executor.

Así mismo, afirmó que el 10 de abril de 2019 solicitó nuevamente el otorgamiento de la libertad por pena cumplida, pero esa petición fue negada en auto del día siguiente. Apeló esa determinación y la alzada correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que en providencia del 25 de junio siguiente confirmó lo decidido por el *a quo*.

Por esas situaciones acudió a la tutela con el fin de obtener, por esta vía, el amparo de su derecho fundamental a la libertad.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES INVOLUCRADAS

1. La actuación correspondió por reparto a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que en fallo del 14 de junio del año que avanza negó el amparo constitucional invocado por la demandante.

PAOLA ANDREA BUITRAGO impugnó esa decisión pero la Sala, en auto CSJ ATP1226 del 6 de agosto siguiente, declaró la nulidad del trámite ante la necesaria vinculación del Tribunal Superior de Bogotá al proceso de amparo.

2. Asumido el conocimiento de la demanda e integrado debidamente el contradictorio se pronunciaron los vinculados, de la siguiente manera:

2.1. El Tribunal Superior de Bogotá informó que en proveído del 25 de junio de 2019 confirmó la decisión que le negó a la demandante la libertad por pena cumplida.

Dijo que la tutela resulta improcedente porque su determinación se fundó en una interpretación *«razonada de parámetros legales y jurisprudenciales»* ajenos a alguna de las causales de procedencia del mecanismo de amparo cuando se controvierten decisiones judiciales.

2.2. La Directora de la Reclusión de Mujeres de Bogotá explicó, en primer lugar, que si bien es cierto, la accionante se presentó a ese centro penitenciario el 22 de junio de 2018, no

fue recibida porque iba con su hijo menor de edad y no se dispuso su ingreso *«por el procedimiento administrativo»* ante los limitados cupos dispuestos para el internamiento de infantes.

Agregó que el 23 de febrero de 2019 se comunicó a ese establecimiento la situación jurídica de la condenada y también, que al revisar su historial, *«no reposa ninguna boleta que ordene el traslado... de su lugar de domicilio a establecimiento carcelario»*.

2.3. El Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá allegó, en calidad de préstamo, el expediente en el que vigila la condena de PAOLA ANDREA BUITRAGO.

Hizo además un recuento de la actuación y señaló, en punto de los hechos objeto de la demanda, que *«este despacho es del criterio, en principio, de tener como tiempo purgado de la pena a los internos a los que se les revoca el beneficio de la prisión domiciliaria, el transcurrido entre su captura y la fecha de la primera trasgresión»*.

Agregó que si ella no cumplió sus obligaciones cuando gozaba de la prisión domiciliaria, ese plazo no podía contabilizarse como parte purgada de la condena.

Añadió, que mediante auto del 27 de febrero de 2019, reiterado el 30 de mayo y 23 de agosto siguientes, requirió al Establecimiento Carcelario con el fin de que aportara informes sobre los controles que llevó a cabo en punto de actividades de

redención de penas y visitas al domicilio para la vigilancia de la sanción, sin que haya recibido respuesta frente al particular. También expuso que una vez reciba tal documentación *«estudiará si hay lugar a reconocer un tiempo mayor como purgado en prisión domiciliaria»*.

Al no haber vulnerado los derechos de la accionante, pidió que se niegue el amparo invocado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015¹, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por PAOLA ANDREA BUITRAGO, que se dirige, entre otras autoridades, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. En primer lugar, advierte la Corte que, en punto del reclamo de la demandante, se satisfacen las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por lo cual abordará el fondo del asunto.

Como metodología, la Sala traerá a colación las disposiciones legales aplicables al caso concreto. Luego, se destacarán las actuaciones judiciales relevantes que llevaron al despacho accionado a emitir la decisión cuestionada, del 11

¹ Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

de abril de 2019, en la que negó la libertad de la accionante por pena cumplida. Finalmente, se constatará si esa determinación es o no constitutiva de una vía de hecho.

2.1. Premisas normativas aplicables.

El canon 38C del Código Penal asigna al juez de ejecución de penas el ejercicio del control sobre la prisión domiciliaria. Señala esa disposición que:

*ARTÍCULO 38C. CONTROL DE LA MEDIDA DE PRISIÓN DOMICILIARIA. **El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).***

Además, la norma en cita asigna al INPEC el deber de «apoyar» a la autoridad judicial en su tarea, mediante la realización de «*visitas periódicas a la residencia del condenado*» (inc. 2º ejusdem) en aras de informarle sobre el efectivo cumplimiento de la condena bajo esa modalidad.

Por su parte, el art. 29A del Código Penitenciario y Carcelario establece lo siguiente sobre dicho sustituto:

ARTÍCULO 29A. EJECUCIÓN DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA. Ejecutoriada la sentencia que impone la pena de prisión y dispuesta su sustitución por prisión domiciliaria por el juez competente, este enviará copia de la misma al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, quien señalará, dentro de su jurisdicción, el establecimiento de reclusión que se encargará de la vigilancia del penado y adoptará entre otras las siguientes medidas:

- 1. Visitas aleatorias de control a la residencia del penado.*
- 2. Uso de medios de comunicación como llamadas telefónicas.*
- 3. Testimonio de vecinos y allegados.*

4. Labores de inteligencia.

Durante el cumplimiento de la pena el condenado podrá adelantar las labores dirigidas a la integración social que se coordinen con el establecimiento de reclusión a cuyo cargo se encuentran y **tendrá derecho a la redención de la pena** en los términos establecidos por la presente ley.

En caso de salida de la residencia o morada, sin autorización judicial, desarrollo de actividades delictivas o incumplimiento de las obligaciones inherentes a esta pena, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, dará inmediato aviso al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para efectos de su revocatoria.

Luego de la revocatoria de la prisión domiciliaria por el incumplimiento de las obligaciones, el art. 29F ibídem de la misma codificación contempla:

*ARTÍCULO 29F. REVOCATORIA DE LA DETENCIÓN Y PRISIÓN DOMICILIARIA. **El incumplimiento** de las obligaciones impuestas **dará lugar a la revocatoria mediante decisión motivada** del juez competente.*

El funcionario del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) encargado del control de la medida o el funcionario de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, **detendrá inmediatamente a la persona que está violando sus obligaciones y la pondrá en el término de treinta y seis horas (36) a disposición del juez** que profirió la respectiva medida para que tome la decisión correspondiente.

En consonancia con las disposiciones en cita, en fallo CSJ STP10238 – 2019, advirtió esta misma Sala de Decisión que «disponer el **traslado inmediato** de la aquí accionante **al establecimiento penitenciario** no trasgrede los derechos al debido proceso y defensa que le asisten».

En otras palabras, queda claro que, es deber del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, disponer el traslado perentorio del condenado que incumple las obligaciones adquiridas con el otorgamiento de la prisión domiciliaria, al centro carcelario.

2.2. Antecedentes procesales.

Mediante informe del 2 de agosto de 2016, el asesor jurídico del Centro de Reclusión de Mujeres de Bogotá informó al Juzgado Décimo de Ejecución de Penas de esta ciudad, que el 1º de abril de ese año, PAOLA ANDREA BUITRAGO había trasgredido la prisión domiciliaria de la que venía gozando, al ausentarse sin permiso del domicilio.

El despacho executor la requirió, en trámite incidental, para que rindiera las explicaciones de rigor, pero como las mismas no fueron satisfactorias, en proveído del 30 de septiembre siguiente dispuso revocar el beneficio sustitutivo y hacer efectiva la caución.

Aunque en las motivaciones de esa determinación advirtió que se debía librar *«nuevas órdenes de captura en su contra para que cumpla con la totalidad de la pena»*², nada dijo el juez al respecto en la parte resolutive, ni se encontró, al revisar el expediente, que se hubiese dispuesto el internamiento intramuros de la condenada.

² Folio 293 del C.O. 1.

La decisión que revocó la prisión domiciliaria fue objeto de los recursos de reposición y apelación. El mecanismo horizontal fue despachado desfavorablemente el 2 de diciembre de 2016.

Por su parte, la alzada fue resuelta el 28 de febrero de 2018, por el Juzgado 29 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, confirmando lo decidido en primera instancia.

El 22 de julio siguiente, PAOLA ANDREA BUITRAGO se presentó voluntariamente al centro de reclusión de mujeres de Bogotá para hacer efectivo su internamiento; sin embargo, por cuenta de *«los procedimientos administrativos para el ingreso de su menor»* fue citada el día 25 del mismo mes para ese fin. Desde la última fecha está privada de la libertad en ese establecimiento³.

Ahora bien, BUITRAGO solicitó la libertad por pena cumplida, pero en auto del 11 de abril de 2019 el despacho accionado la negó con sustento, principalmente, en que llevaba privada de la libertad, a esa data, 47 meses y 21 días, lapso inferior a los 61 meses y 10 días que debía purgar.

Añadió el juez, que no podía contabilizar dentro de ese plazo el período comprendido entre el 1º de abril de 2016⁴ y el *«12 de julio de 2018»*⁵, por cuenta de que *«este despacho es del*

³ Folio 39 del C.O. 3.

⁴ Cuando cometió la infracción por la cual dispuso revocarle la prisión domiciliaria.

⁵ Fecha en que, según el Juzgado, fue internada intramuros.

criterio de tener en cuenta como tiempo purgado de la pena, en los casos de revocatoria del sustituto de la prisión domiciliaria, el transcurrido hasta la fecha de la primera transgresión reportada que motivó dicha revocatoria».

Y además, en razón a que *«si el penado ha incumplido de manera reiterada sus compromisos, no se puede tener ese tiempo en cuenta como parte purgada de la pena, pues ello solo tiene lugar cuando permanece en su domicilio cumpliendo las obligaciones adquiridas»*⁶.

Esa decisión fue apelada por la ahora accionante, pero el Tribunal Superior de Bogotá la ratificó, básicamente con sustento en lo siguiente:

... una vez acaecido el incumplimiento de la obligación, en este caso el haberse ausentado del lugar en donde debía permanecer recluida, revocó el subrogado de la prisión domiciliaria, razón por la que, si se encontró demostrada la transgresión por parte de la sentenciada Paola Andrea Buitrago el 1º de abril de 2016, aunque la decisión que así lo declaró quedó en firme hasta el 28 de febrero de 2018 (con el auto del Juzgado 29 Penal del Circuito con Función de Conocimiento en la que confirmó el emitido por el juzgado que vigila la ejecución de la pena del 30 de septiembre de 2016), los efectos de la revocatoria surgen desde el día de la transgresión.

Bajo ese entendido, no hay lugar a predicar que con posterioridad a esa fecha (1º de abril de 2016), la sentenciada se encontraba en prisión domiciliaria y por tanto habría lugar a reconocerle el tiempo como redención física; por el contrario, su acción rebelde con el ordenamiento al desatender las obligaciones impuestas, tiene como consecuencia precisamente que el tiempo posterior que dice permaneció en su lugar de residencia, no pueda ser examinado como pena purgada.

⁶ Considerandos del auto del 11 de abril de 2019, obrante a fl. 56 del cuaderno de la Corte.

Ahora, la recurrente reprocha, el desconocimiento de las propias decisiones del juzgado de ejecución de penas, mediante las cuales reconoció redención de pena por trabajo, precisamente en el periodo de tiempo correspondiente entre octubre de 2016 y junio de 2017.

(...)

Para el caso en concreto, las providencias mediante las cuales se dispuso la redención... se emitieron cuando aún no se encontraba en firme la decisión de revocar la prisión domiciliaria, razón por la cual el juzgado podía pronunciarse sobre el derecho de redimir la pena al encontrar demostrado los requisitos para ello.

(...)

Ahora bien, el otorgamiento de la redención de pena por cierto periodo de tiempo, no permite concluir ipso facto, que a la sentenciada igualmente hay que reconocerle ese tiempo en el que laboró, para efectos de redención física; no obstante, en principio parecería ser un contrasentido tal afirmación, toda vez que la redención de pena se hace con ocasión del reconocimiento de una labor en internación, las consecuencias a la rebeldía de la sentenciada, que posteriormente se concretan en una revocatoria del subrogado, tiene el alcance de poner en duda que en efecto, tal labor de redención se ejecutó en cumplimiento de la prisión domiciliaria, más aún cuando para el reconocimiento de redención por trabajo, estudio o educación no es requisito verificar el cumplimiento de la obligación de permanencia en el lugar de residencia⁷.

De otro lado, al revisar el expediente en el que constan las actuaciones surtidas en sede de ejecución de penas, la Corte destaca las siguientes piezas documentales:

i) Certificados de calificación del comportamiento de la condenada emitidos por el centro carcelario⁸:

Certificado Número	Período calificación	de	Fecha del certificado	Calificación de conducta
6136258	2/05/2016 1/08/2016	a	1º de marzo de 2017	Buena
6136259	2/08/2016 1/11/2016	a	1º de marzo de 2017	Buena
6136260	2/11/2016 1/02/2017	a	1º de marzo de 2017	Buena

⁷ Folios 6 y 7 del cuaderno 2 de la Corte.

⁸ Folios 10 a 12 del C. O. 2.

También, el certificado de cómputos por trabajo, estudio y enseñanza no. 16517839, del 9 de febrero de 2017, en el que se acreditaron, para los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2016, un total de 488 horas por la actividad de “*labores artesanales*”⁹.

Con base en tales constancias, en proveído del 8 de marzo de 2017 el despacho executor le reconoció a PAOLA ANDREA BUITRAGO, 1 mes y 5 días de redención de pena. Nada dijo frente a la situación jurídica de la demandante¹⁰.

ii) Certificado de cómputos por trabajo, estudio y enseñanza no. 16593016, del 8 de mayo de 2017, en el que se acreditaron, para los meses de enero, febrero y marzo de 2017, un total de 496 horas por la actividad de “*labores artesanales*”¹¹.

Por cuenta de tal documento, en proveído del 15 de julio del mismo año dispuso redimir un mes y un día de la condena impuesta a la sancionada¹².

iii) Con certificado de cómputos 16697920 del 4 de septiembre de 2017, el centro carcelario acreditó que BUITRAGO aportó un total de 472 horas, en los meses de abril, mayo y junio de 2017, por cuenta de “*labores artesanales*”.

⁹ Folio 14 ídem.

¹⁰ Folio 15 íbidem.

¹¹ Folio 33 ídem.

¹² Folio 42 ídem.

Con base en ese documento, el juez executor le redimió, en auto del 3 de noviembre de ese año, 29,5 días.

iv) El INPEC reportó dos transgresiones a la prisión domiciliaria en cabeza de PAOLA ANDREA BUITRAGO, el 20 de enero de 2017, pero en proveído del 15 de junio siguiente, el despacho judicial indicó que *«revocó el sustituto penal de la prisión domiciliaria, por lo tanto, el despacho no se pronunciará por el momento de las transgresiones allegadas»*.

v) En memorial del 26 de julio de 2017, el defensor de la penada reclamó al juez executor que, por cuenta de su estado de embarazo, le autorizara los permisos médicos necesarios para ausentarse del domicilio; justificó una trasgresión del 22 de junio de 2017 y pidió que se le otorgara la prisión domiciliaria.

Pero el despacho, en auto de trámite del 27 de julio indicó que *«no puede dar órdenes al inpec [porque] el 30 de septiembre de 2016 se le revocó la Prisión Domiciliaria a PAOLA ANDREA BUITRAGO, quien de acuerdo con ello no está privada de la libertad»*¹³.

vi) Obra en el expediente comunicación del centro penitenciario, dirigida a la accionante, en la que le informa que en sus bases de datos se reportan 14 informes de transgresiones – no se dice en que rango temporal – y además, actas del 27 de febrero, 13 de julio, 8 de agosto y 20 de diciembre,

¹³ Folio 53 del C.O. 2..

todos de 2017, en los que constan visitas de control a la condenada¹⁴.

No se halló pronunciamiento del despacho accionado sobre esas piezas documentales.

vii) En comunicación del 27 de febrero de 2019, reiterada el 30 de mayo y 23 de agosto siguientes, el Juzgado requirió al INPEC con el fin de que informara *«sobre los controles efectuados a las actividades de redención de pena realizadas por la penada durante el tiempo que estuvo en prisión domiciliaria, y allegara los informes de las visitas efectuadas con tal finalidad... con el fin de verificar si con posterioridad al 1 de abril de 2016 se siguieron realizando controles al cumplimiento de la pena en el domicilio»*¹⁵.

2.3. Del recuento expuesto en precedencia, la Corte puede extraer lo siguiente:

i) Cuando el Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad revocó la prisión domiciliaria a PAOLA ANDREA BUITRAGO, el 30 de septiembre de 2016, **no ordenó** su inmediato traslado al centro carcelario para el cumplimiento de la condena intramuros; tampoco comunicó al INPEC la decisión de revocatoria del sustituto.

ii) PAOLA ANDREA BUITRAGO fue beneficiada con redenciones de condena después de esa fecha.

¹⁴ Folios 180 a 185 del C.O. 3.

¹⁵ Folio 259 del C.O. 3.

iii) Según se extrae de las diligencias, el INPEC continuó vigilando la prisión domiciliaria que inicialmente le había sido impuesta a la sancionada.

iv) No consta en la actuación que BUITRAGO, realmente, se haya *evadido* desde el momento en que se le revocó el sustituto, al punto que continuó solicitando permisos médicos por cuenta de su estado de embarazo e inclusive, el 22 de julio de 2018, ya en firme la decisión que dispuso variar la modalidad de privación de la libertad, concurrió a la reclusión de mujeres de Bogotá, pero por «*procedimientos administrativos*» las autoridades del centro carcelario le informaron que debía retornar el 25 siguiente, fecha desde la que está internada en prisión.

v) En la actualidad, el Juzgado Décimo de Ejecución de Penas no tiene certeza de que la accionante **no haya continuado cumpliendo la pena** en su domicilio, al punto que desde el 27 de febrero del año que avanza requirió al INPEC para que le informara «*sobre los controles efectuados a las actividades de redención de pena realizadas por la penada durante el tiempo que estuvo en prisión domiciliaria, y allegara los informes de las visitas efectuadas con tal finalidad... con el fin de verificar si con posterioridad al 1 de abril de 2016 se siguieron realizando controles al cumplimiento de la pena en el domicilio*»¹⁶.

¹⁶ Folio 259 del C.O. 3.

Pero a pesar de no contar con tan relevante información, le negó la libertad por pena cumplida, tras aducir que no podía contabilizar como parte de la pena purgada, el tiempo posterior a la primera trasgresión, a partir del cual la accionante, según el despacho, estuvo *«evadida»*.

2.4. Las premisas normativas antes mencionadas, así como los antecedentes particulares del caso sometido a consideración de la Corte, permiten deducir las siguientes reglas:

i) El estatus jurídico de detenido lo adquiere el procesado en virtud de la respectiva orden judicial, una vez la misma se materialice, lo que se aviene a lo dispuesto en el art. 15 de la Constitución Política sobre la reserva judicial para la afectación de la libertad. Esa condición no varía por el hecho de que la privación de la libertad se materialice en su domicilio o en un centro carcelario. La condición de detenido o privado de la libertad se mantiene hasta que la autoridad competente disponga lo contrario, a través de una decisión que reúna los requisitos previstos en la ley.

ii) Por tanto, si a una persona privada de la libertad en su domicilio se le atribuye el incumplimiento de las obligaciones que debe cumplir para mantener ese beneficio, se abre la posibilidad del cambio de sitio de reclusión, sin que ello implique que su situación jurídica – de detenido – varíe automáticamente, pues ello solo puede ocurrir por dos razones: (a) que un juez disponga su libertad, a través de una decisión que reúna los requisitos previstos en la ley; o (b) que se

demuestre que el detenido domiciliariamente se sustrajo al régimen de privación de la libertad.

iii) Además, la condición de detenido y la privación de la libertad bajo la modalidad de prisión domiciliaria no están supeditadas a la realización de las correspondientes visitas de control a cargo del INPEC, porque aquellas son labores de «apoyo» encaminadas a garantizar el cumplimiento de la condena en el domicilio¹⁷.

De las anteriores reglas, se establece con claridad que tanto el Juzgado accionado, como el Tribunal Superior de Bogotá, incurrieron en una vía de hecho al proferir los autos del 11 de abril y 25 de junio de 2019, respectivamente, mediante los cuales le negaron a PAOLA ANDREA BUITRAGO su liberación por el cumplimiento de la condena.

Esa vía de hecho se enmarca en el denominado *defecto fáctico*¹⁸ como causal de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Se fundamenta, básicamente, en que el Juzgado accionado no tuvo en cuenta las piezas documentales que están en el expediente de ejecución de penas y de las cuales se avizora, al menos en principio, que

17 CÓDIGO PENAL. ARTÍCULO 38C. CONTROL DE LA MEDIDA DE PRISIÓN DOMICILIARIA. El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad **con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)**.

El Inpec deberá realizar visitas periódicas a la residencia del condenado y le informará al Despacho Judicial respectivo sobre el cumplimiento de la pena.

¹⁸ En T-459/17 se dijo que «El defecto fáctico como causal de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales se presenta cuando el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión porque **dejó de valorar una prueba o no la valora dentro de los cauces racionales y/o denegó la práctica de alguna sin justificación**».

BITRAGO continuó cumpliendo la sanción bajo la modalidad domiciliaria.

Y si bien el despacho demandado informó que, conforme a su criterio, en los casos de revocatoria del sustituto de la prisión domiciliaria solo puede contarse como tiempo purgado de la pena el transcurrido «*hasta la fecha de la primera transgresión reportada*», esa interpretación solo puede aplicarse en los casos en que se verifica que el penado **se sustrajo** definitivamente del cumplimiento de la sanción.

Ello, porque el deber de la judicatura cuando constata que el condenado no cumplió las obligaciones adquiridas con el otorgamiento del sustituto, es ordenar, de manera **inmediata**, su traslado a una prisión, para que continúe purgando la pena intramuros.

Pero en el caso concreto, después de reportada la trasgresión del 1º de abril de 2016 no se acreditó que PAOLA ANDREA BITRAGO evadió la acción de las autoridades judiciales.

La omisión de la Administración de Justicia y, particularmente, del Juzgado Décimo de Ejecución de Penas de Bogotá, no puede derivar en que se desconozca la prueba que, en principio, acredita que, después de dicha trasgresión, la condenada continuó en su domicilio, bajo la vigilancia del INPEC y a órdenes del juez ejecutor, a quien le bastaba disponer su traslado a la Reclusión de Mujeres de Bogotá.

Tampoco atendieron los accionados que, con posterioridad a la revocatoria del sustituto, la penada llevó a cabo actividades de trabajo por las que el mismo Juzgado le reconoció redenciones de pena, habida consideración que, aun cuando la redención es un **derecho**, solo opera «*durante el cumplimiento de la pena*» (art. 29A del Código Penitenciario).

De igual manera, la interpretación de los funcionarios accionados se opone al principio lógico de *no contradicción*¹⁹, pues no es posible que a PAOLA ANDREA BUITRAGO se le reconozcan redenciones de pena cuando, supuestamente, ha evadido la ejecución de la condena.

Así mismo, es deber del juez de ejecución de penas velar por el efectivo cumplimiento de la sanción, naturalmente, sin que esta desborde el límite temporal que fijó el juez de instancia.

En esas condiciones, como en este caso el Juzgado accionado no dispuso el internamiento en prisión de la condenada cuando revocó el sustituto, esa situación no afectó su condición de privación de la libertad bajo la modalidad de prisión domiciliaria la cual, además, como se expuso en precedencia, no está ligada a las visitas esporádicas de control a cargo del INPEC, máxime que, se reitera, en el caso no se constató, materialmente, la evasión de la condenada.

¹⁹ Según el cual “es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo sentido”.

Es que solo si el juez de ejecución de penas hubiese verificado que PAOLA ANDREA BUITRAGO se fugó, sería admisible que no contabilizara, como tiempo purgado de la sanción, el plazo transcurrido entre la fecha de evasión – 1º de abril de 2016 – y la de la posterior reclusión intramuros.

Además, como se dijo en páginas precedentes, las trasgresiones al régimen de la prisión domiciliaria imponen la inminente privación de la libertad en centro carcelario, pero de no disponerse ésta, habrá de entenderse que el condenado continúa purgando la condena en el domicilio fijado, siempre que no se acredite su evasión del mismo.

Lo expuesto, muestra con claridad la materialización del precitado *defecto fáctico* y hace necesario tutelar el derecho al debido proceso en cabeza de PAOLA ANDREA BUITRAGO, para dejar sin efectos la decisión del 11 de abril de 2019 en la que el Juzgado accionado le negó a la demandante la libertad por pena cumplida y la del 25 de junio de este año, en la que el Tribunal Superior de Bogotá confirmó aquella determinación.

Se ordenará al Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá que, en el perentorio término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, emita un nuevo pronunciamiento sobre la petición de libertad por pena cumplida que impetró la accionante, teniendo en cuenta los correspondientes soportes probatorios que obran en el expediente y las consideraciones expuestas en este fallo.

Ha de aclararse, que la decisión relacionada con la liberación o no de BUITRAGO, por el cumplimiento de la condena, será de la esfera exclusiva del juez ejecutor.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 2**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

TUTELAR el derecho al debido proceso en cabeza de PAOLA ANDREA BUITRAGO.

DEJAR SIN EFECTOS la decisión del 11 de abril de 2019 en la que el Juzgado accionado le negó a la demandante la libertad por pena cumplida y la del 25 de junio de este año, en la que el Tribunal confirmó aquella determinación.

ORDENAR al Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, que en el perentorio término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, emita un nuevo pronunciamiento sobre la petición de libertad por pena cumplida que impetró la accionante, teniendo en cuenta los correspondientes soportes probatorios que obran en el expediente y las consideraciones expuestas en este fallo.

ACLARAR que la decisión relacionada con la liberación o no de BUITRAGO, por el cumplimiento de la condena, será de la esfera exclusiva del juez ejecutor.

DEVOLVER el expediente allegado en calidad de préstamo.

NOTIFICAR esta decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

