

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado ponente

STP3851-2021

Radicación n° 115397

Acta No 074

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

1. ANTECEDENTES

Los hechos fundamento de la demanda constitucional y las respuestas de las autoridades accionadas, fueron resumidas por el A quo de la siguiente manera.

«Expuso el accionante que los despachos judiciales accionados, le negaron en dos oportunidades la libertad condicional, pese a que tiene 65 años y conducta ejemplar, ha descontado el 83% de la pena y realizó 22 cursos en el SENA, lo que demuestra su resocialización, desconociendo que en otras ciudades se les ha otorgado dicho subrogado e incluso, se les ha concedido el permiso administrativo hasta de 72 horas a personas condenadas por el mismo delito.

Solicitó amparar los derechos fundamentales al debido proceso y petición, y que se le conceda la libertad condicional.

Mediante auto adiado el 27 de enero de 2021, se admitió la acción de tutela contra los Juzgados Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué y Penal del Circuito de Honda, habiéndoles concedido un día para que se pronunciaran, ejercieran su derecho de defensa y allegaran las pruebas que pretendieran hacer valer.

A través de oficio del 27 de enero de 2021, el primer despacho referido indicó que vigila la pena de 14 años de prisión, que el Juzgado Penal del Circuito de Honda, le impuso al señor Luis Alfonso Martínez Quintero en sentencia del 14 de mayo de 2013, como responsable el delito de actos sexuales abusivos con menor catorce años agravado, por hechos ocurridos el 23 de marzo de 2011.

Indicó [que] con autos 1244 y 1245 del 23 de julio de 2020, le negó la libertad condicional al peticionado, de conformidad con lo normado en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 y la prisión domiciliaria transitoria de que trata el Decreto 546 de 2020, respectivamente, habiéndose interpuesto recurso de apelación contra [la] primera providencia citada, siendo confirmada por el Juzgado Penal del Circuito de Honda, mediante proveído del 22 de septiembre del mismo año.

Aclaró que el pasado 24 de noviembre, le reconoció 7 meses y 11 días de redención de pena al accionante, actuación que aún no sido devuelta al despacho, sin que existan peticiones pendientes por resolver.

A través de oficio 126 del 27 de enero de 2021, el Juez Penal del Circuito de Honda expuso que el 14 de mayo de 2013 se condenó al accionante, por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, en el proceso 73 443 6000 469 2011 00226 00, providencia que fue confirmada el 9 de junio de 2015, por esta Corporación, condena que vigila el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué.

Refirió que el 22 de septiembre de 2020, confirmó el auto emitido el 28 de julio (sic) de la misma anualidad, en el que se le negó al actor la libertad condicional, por prohibición

expresa de la Ley 1098 de 2006, en razón al delito por el que fue condenado. Preciso que no se le están vulnerando los derechos fundamentales al actor y que la acción constitucional es improcedente.»

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, luego de recordar los requisitos generales de procedencia de las acciones de tutela contra las providencias judiciales, negó la petición de amparo.

En primer lugar, respecto del proveído número 1244 de 23 de julio de 2020, mediante el cual, el Juzgado 2° de Ejecución de Penas de Ibagué negó el beneficio de libertad condicional, y que fue confirmada por el Juzgado Penal del Circuito de Honda el 22 de septiembre del mismo año, estimó que resultaba razonable.

Lo anterior porque, era el producto de la aplicación del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, el cual se encontraba vigente al momento de los hechos, esto es, 23 de marzo de 2011, así como los criterios de la jurisprudencia que avalan dicha determinación.

En segundo lugar, con relación al auto 1245, también de 23 de julio de 2020, por medio del cual el juzgado vigía negó tanto la libertad condicional como la prisión domiciliaria transitoria al actor (Decreto 546 de 2020), concluyó que no se satisface el requisito de la subsidiariedad por cuanto aquel y su defensa no interpusieron los recursos ordinarios de reposición y apelación.

Por lo que, concluyó que no resultaba procedente la solicitud de protección constitucional con respecto al segundo proveído, ni resultaba el medio adecuado para solicitar los referidos beneficios.

3. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el libelista la impugnó e insistió en que tiene 65 años, conducta ejemplar y ya cumplió más del 83% de la pena impuesta, ha realizado 22 cursos en el SENA, lo que acredita su resocialización, razones que en su sentir son suficientes para que se le otorgue la libertad condicional.

Lo anterior, en consideración también a que otros despachos judiciales han concedido beneficios, tales como el reclamado y el permiso de 72 horas, a personas que han cometido la misma infracción penal.

De igual manera, critica que el Tribunal no analizó el contenido en el párrafo 1º del artículo 68 A del Código Penal, en el sentido que lo dispuesto en dicha norma no aplica para la libertad condicional.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra la providencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.
2. La jurisprudencia constitucional ha sido pacífica frente a la acción de tutela al señalar que es un mecanismo subsidiario y excepcional tendiente a proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando aquellos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre que la persona carezca de otros medios de defensa judicial, a no ser que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
4. A efecto de resolver la problemática planteada, debe señalarse que cuando dicho mecanismo constitucional se dirige contra providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, unos de carácter general y otros

específicos, que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, según lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

Respecto a los requisitos generales, se tiene:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- 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.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.²
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, de las exigencias específicas, se han venido en destacar los siguientes vicios:

- i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al

margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge 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.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

5. En primer lugar, conforme se desprende de los antecedentes y acervo probatorio adosado al expediente, en el asunto sub examine emerge clara la improcedencia del mecanismo de amparo reclamado con respecto a la providencia número 1245 de 23 de julio de 2020, por cuyo medio el Juzgado executor negó la libertad condicional al actor así como el beneficio de prisión domiciliaria transitoria, toda vez que, como lo destacó el Tribunal, no

se verifica acatado el requisito general de procedencia de la subsidiariedad.

En efecto, la jurisprudencia del Tribunal de cierre constitucional establece que, por regla general la tutela no es procedente cuando dentro de los procesos judiciales existen medios idóneos o eficaces para procurar la protección de un derecho fundamental, ello, bajo el entendido que la acción de tutela no fue concebida como un medio supletorio o alternativo de los procedimientos ordinarios que el ordenamiento jurídico ha consagrado.

En esa línea, cuando al interior del respectivo procedimiento, la parte actora no agota los medios dispuestos con tal finalidad, es decir, los instituidos para superar los eventuales vicios de fondo o de estructura que se susciten en la tramitación del respectivo asunto, no puede acudir a la tutela para subsanar tal omisión, a modo de mecanismo alterno.

Sobre el punto, la Corte Constitucional ha señalado:

«(...) quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.» (CC T-477/2004).

De modo que, no es factible por la vía constitucional pretender revivir etapas procesales al interior de las cuales pudo la parte interesada exponer sus razones de inconformidad, bajo el entendido que no es el mecanismo diseñado para renovar términos que se han dejado vencer, criterio reiterado en reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela bajo el radicado CC T-237-2018, en el cual se señaló:

“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados”. (Subrayado del texto transcrito).

En el mismo sentido, esta Corporación ha establecido que “(...) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios”⁵.

(...) En suma, de la aplicación del requisito de subsidiariedad surgen las siguientes conclusiones: (i) la acción de tutela no es un mecanismo judicial diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para reabrir procesos concluidos, ni revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que, en cada caso, (ii) se verifique si acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia e idoneidad a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este sea alegado por la parte interesada. (Énfasis de esta Sala)

Y en el presente caso, se tiene que el actor no censuró a través de los recursos ordinarios dispuestos, esto es, de reposición y/o apelación, la motivación que tuvo el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué para denegar (en decisión número 1245 de 23 de julio de 2020) su petición de libertad condicional y de prisión domiciliaria transitoria, mal puede ahora acudir a la senda constitucional para provocar su reconsideración y revisión, pues cualquier inconformidad que le generaba tal determinación debía ser propuesta por los canales legales que el ordenamiento establecía a su favor.

Entonces, si la parte actora renunció de forma voluntaria al ejercicio de los instrumentos judiciales procedentes, sus pretensiones carecen de vocación de prosperidad, porque de lo contrario se desconocería abiertamente el carácter residual del instrumento constitucional, ya que no es viable invocarlo como una alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador.

Por consiguiente, al no existir razones que permitan derruir las consideraciones del A quo, se confirmará por las razones expuestas la sentencia recurrida, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme con sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225/93, reiterados en CC T SU-617/13 y CC T-030/15), que permita la intromisión del juez constitucional en este evento.

7. Ahora, con respecto al proveído número 1244 de 23 de julio de 2020 mediante el cual, igualmente, el Juzgado de Ejecución de Penas negó la libertad condicional y que, en segunda instancia, fue confirmado por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Honda, Tolima, el Tribunal negó la solicitud de amparo tras considerar que dicha decisión es razonable.

En esta ocasión la Corte estima que el actor agotó los recursos ordinarios de defensa e interpuso la acción de tutela en un término prudente, razón por la cual examinará si la decisión adoptada es arbitraria y constitutiva de causal de procedibilidad.

Ahora, en sus determinaciones, los juzgados demandados determinaron negar el beneficio de libertad condicional a Martínez Quintero, al considerar que había sido condenado por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado, conducta punible que, para quienes han sido hallados responsables por la misma, no procede beneficio alguno por expresa prohibición legal establecida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

En el presente asunto, el actor considera que debe ser beneficiario de la libertad condicional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 (modificado por el canon 30 de la Ley 1709 de 2014), y el parágrafo del artículo 68 A ídem, en el entendido que en este se establece que «Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.»

Al respecto, esta Corporación en fallo de tutela STP16758-2018, Rad. 101759, dijo:

La Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia-, dispone lo siguiente:

[...] Artículo 199. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

[...]

5. No procederá el subrogado penal de la Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal. [Subrayas y negrillas fuera de texto].

En el presente asunto, el actor considera que los despachos judiciales accionados debieron concederle la libertad condicional de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, sin la prohibición prevista en el precepto 199 de la Ley 1098 de 2006.

Al respecto, esta Corporación en fallo de tutela CSJ STP, 24 jun. 2014, rad. 74.215 y STP8240-2015, dijo:

[...] De otra parte, la exclusión de beneficios contenida en el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, sólo incorporó algunos delitos para los cuales no procedían la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria – dentro de los cuales enlistó aquellos contra la libertad, integridad y formación sexuales –, dejando incólumes las disposiciones normativas que regulan el subrogado de la libertad condicional, más aún, cuando aquellas se encuentran revestidas de tal especificidad en el caso de los delitos en los que la víctima sea un menor de edad.

En consecuencia, lo que hizo el legislador en el párrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, fue establecer que la libertad condicional prevista en el artículo 64 del Código Penal, no se encuentra vedada para quienes hubieran sido condenados por los punibles relacionados en el párrafo 2º del artículo 68A del Código Penal, pero sin referirse, en absoluto, a restricciones impuestas de manera expresa por el legislador en disposiciones anteriores, como la contenida en el numeral 5º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, que se refiere a delitos contra la vida, la integridad personal, libertad, integridad y formación sexuales o secuestro, cometidos contra menores de edad.

Así las cosas, en el caso objeto de análisis ni siquiera habría lugar a aplicar «las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes» contenidas en la Ley 153 de 1887, pues para que tal disposición normativa cobre vigencia, se debe partir de la premisa de la existencia de una «incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecer el tránsito legal del derecho antiguo a derecho nuevo (...)» y como bien se puede observar, los artículos 199 de la Ley 1098 de 2006 y 32 de la Ley 1709 de 2014, son válida y jurídicamente conciliables, pues uno establece una circunstancia específica que configura la prohibición para acceder a la libertad condicional – que la conducta por la cual se condenó se hubiere cometido en un menor de edad – y el otro, por el

contrario, establece un presupuesto de hecho de carácter general, que se contrae a la concesión de la libertad condicional, sin alterar, en absoluto, aquellos casos expresamente exceptuados.

De acuerdo con lo anterior, la prohibición prevista en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no ha sido derogada, motivo por el que los operadores judiciales están en la obligación de aplicarla y, en efecto, negar la concesión de beneficios o subrogados penales a quienes fueron condenados por «delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes».

Entonces, contrario a lo sostenido por el libelista, la prohibición prevista en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, no ha sido derogada, motivo por el que los operadores judiciales están en la obligación de aplicarla y, en efecto, negar la concesión de beneficios o subrogados penales a quienes fueron condenados por «delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes».

En ese orden de ideas, razón le asistió a los demandados en negarle la libertad condicional a Luis Alfonso Martínez Quintero, quien fue condenado por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravados, legislación que, se reitera, prohíbe el otorgamiento del referido subrogado a los que fueron sentenciados por esa conducta punible.

En ese sentido, para la Sala no se configura ningún defecto material o sustantivo en los autos que se discuten ya que, de conformidad con lo establecido en dicho precepto cuando se trate de punibles como el descrito, no procede ningún beneficio de reconocimiento jurisdiccional ni administrativo.

Es así como, las decisiones reprochadas se fundamentaron en una norma jurídica expedida

en el ámbito legítimo de libertad de configuración del legislador, y mal se podría afirmar que las autoridades demandadas actuaron arbitrariamente o decidieron el asunto planteado haciendo abstracción del ordenamiento jurídico, pues lo que se advierte es una interpretación razonable, ajustada a la Carta Política en los términos señalados por la Corte Constitucional.

Por lo tanto, la carga de cumplir con la totalidad de la pena impuesta deriva de la responsabilidad penal del accionante por el delito contra la libertad, integridad y formación sexual de un menor, y no del supuesto capricho de las autoridades accionadas.

Además, esta Corporación, por vía de tutela, ha admitido pacífica y reiteradamente que la criticada exclusión de beneficios no contraviene el ordenamiento jurídico⁶.

8. Finalmente, en relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, lo aportado al expediente constitucional no acredita que el accionante haya sido discriminado por las demandadas, en relación con otras personas. Cabe precisar al respecto que cada asunto de competencia del juez natural debe ser valorado de manera individual, amparado en los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política, en tanto sus efectos son exclusivamente inter partes.

* * * * *

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia impugnada.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

2 Ibidem

3 Sentencia T-522 de 2001

4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001

5 Ibidem

6 Fallos de tutela 44.329, 49.078, 53.653, 55.081, 55.711, 57.316,
58.556, 59.279, 59.500, 59.538, 58.590, 59.782, 60.084, 60.564,
60.807, 60.983, 61.571, 64.594 y 65.494.