

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP6869 -2023

Radicación nº 131340

Acta 123.

Villavicencio (Meta), seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Decide la Corte la impugnación presentada por Arley Sabogal contra el fallo proferido el 7 de febrero¹ del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad, presuntamente vulnerados por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá. Al trámite se vinculó el Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones del demandante fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de la forma como sigue:

El accionante interpone acción de tutela porque considera transgredidos los derechos fundamentales indicados, aduciendo que el 05 de octubre pasado, el Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá, resolvió confirmar la determinación adoptada el 27 de abril anterior por

el Juzgado 22 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, consistente en negar el subrogado de la libertad condicional por gravedad de la conducta. Que tales determinaciones son arbitrarias e incurren en defectos sustanciales, por la inexistente valoración subjetiva que hicieron las instancias, sumado a la evidente animadversión que los funcionarios judiciales tienen por todos aquellos condenados por delitos con menores de edad.

Destacó que cumple con los factores objetivos de haber cumplido con las 3/5 partes de la condena impuesta, ya que a la fecha ha cumplido, entre detención física y redención de pena, un total de 86 meses de prisión, que corresponden a un 77% de la sanción impuesta. Además, que su conducta en el establecimiento carcelario desde su ingreso ha sido calificada ejemplar y su desempeño en las actividades de redención como buena, así como, demuestra arraigo familiar y social, en la dirección carrera 5 B No 51 C 44 sur, barrio El Portal, en Bogotá.

Adicionalmente, que las decisiones censuradas desconocen la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencias C-906 de 2002, C-757 de 2014. T-019 de 2017 y T-640 de 2017 en las que se establece el procedimiento que deben desarrollar los jueces al momento de efectuar el análisis para la concesión del beneficio, el cual no es solo verificable con la gravedad de la conducta cometida, sino que debe tenerse en cuenta la resocialización del sentenciado. Más cuando, según su interpretación, la nueva redacción del artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, establece una ampliación del ámbito de la valoración que le corresponde llevar a cabo al juez competente para la concesión de la libertad condicional, según la cual ya no le corresponde a este solo valorar la gravedad de la conducta punible, sino que le concierne valorar todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, además de las circunstancias y consideraciones favorables al otorgamiento de la libertad condicional, realizadas por el juez penal que impuso la condena.

Pide que, a través del presente amparo, se protejan las prerrogativas fundamentales

invocadas, y en consecuencia se disponga su libertad condicional.

DEL FALLO RECURRIDO

En ese entendido, el a quo negó el amparo deprecado al considerar que la decisión del 5 de octubre del año 2022, proferida por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá, que confirmó el proveído de 27 de abril del mismo año, dictado por el Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá no transgredió las garantías fundamentales del accionante, en tanto, no incurrió en defectos sustanciales.

Pues, no sólo se fundamentó en la valoración de la conducta, sino que analizó la controversia planteada y la aplicación de la norma pertinente. Al respecto, consideró que la negativa para acceder al subrogado de la libertad condicional se fundó en la prohibición taxativa que establece el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, que prevé que cuando se trate de los delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes no procede el subrogado penal de la libertad condicional previsto en el artículo 64 del Código Penal.

También, indicó que las instancias consideraron debidamente que aun cuando el interesado acreditaba el cumplimiento de las tres quintas partes de la condena impuesta, lo cierto era que tales circunstancias, sopesadas con la prohibición taxativa establecida por el legislador para conceder beneficios a los sentenciados por cometer delitos contra menores de edad, no eran suficientes para conceder el subrogado pretendido.

De igual modo, señaló que la exclusión de beneficios y subrogados penales establecida en la Ley 1098 de 2006, no fue derogada tácitamente con el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, sino que se trata de dos disposiciones que coexisten, de modo que, en los casos en los que las víctimas son menores de edad resulta procedente la prohibición del artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

De ahí que, concluyó que la providencia proferida el 5 de octubre de 2022, que confirmó la

decisión de 27 de abril de ese mismo año, resultaba razonable.

DE LA IMPUGNACIÓN

Arley Sabogal impugnó el fallo de primera instancia e insistió en los argumentos y pretensiones de la acción de tutela. Además, solicitó aplicar el artículo 471 de la Ley 906 de 2004, como una prerrogativa del derecho a la igualdad.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para conocer la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a resolver la impugnación presentada por el accionante, Arley Sabogal, contra el fallo proferido el 7 de febrero de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad, presuntamente vulnerados por los Juzgados Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y Cincuenta Penal del Circuito de la misma ciudad.

A juicio del actor, las autoridades mencionadas vulneraron sus prerrogativas superiores con ocasión de los autos del 27 de abril y de 5 de octubre de 2022, en los cuales se resolvió negar y confirmar -respectivamente-, la solicitud de libertad condicional, pese a satisfacer el lleno de requisitos para dicho beneficio, en especial, con el de las tres quintas partes de la condena impuesta, ya que en la actualidad lleva más del 77% de la pena cumplida.

Para resolver el caso objeto de estudio se analizará la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Y, se tomará resolverá sobre el caso en concreto.

I. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial

La acción de tutela opera como un mecanismo eficiente de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que ellos resulten vulnerados por el actuar u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que determina la ley.

Su ejercicio excepcional frente a providencias judiciales supedita su prosperidad al cumplimiento de «ciertos y rigurosos requisitos de procedencia»² que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional³. Tales presupuestos, se encuentran clasificados en generales⁴ y específicos⁵.

Así las cosas, el primer tamiz que debe superarse en tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales es el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia, que se anticipa, en este caso se satisfacen, como pasa a exponerse:

i) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, dado que, el accionante alega la presunta vulneración de las garantías constitucionales al debido proceso y a la libertad, con ocasión de las decisiones en las cuales se negó y se confirmó la solicitud de la libertad condicional, con fundamento en la aplicación de una norma que, en criterio del actor, resulta contraria al derecho de igualdad.

ii) No existe otro mecanismo de defensa judicial ordinario o extraordinario que permita controvertir las decisiones que se cuestionan.

iii) Se cumple el requisito de la inmediatez, dado que, las providencias fueron emitidas el 27 de abril y el 5 de octubre de 2022 y la acción de tutela se incoó el 23 de enero de este año, es decir, en término razonable y oportuno.

iv) De otra parte, el actor identificó los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se pretende, tal como quedó expuesto en el acápite de antecedentes.

v) Y, finalmente, la decisión que se controvierte no es sentencia de tutela.

Por su parte, son requisitos específicos la observancia de un defecto sustantivo, orgánico o procedimental; de uno fáctico; de un error inducido o por consecuencia; que la decisión cuestionada carezca de motivación; el desconocimiento del precedente y la vulneración directa de la Constitución.

II. El estudio del caso concreto

En efecto, este medio no supone una instancia del proceso ordinario, ni fue instaurado como una jurisdicción paralela, tampoco es la sede a la que se acude en última opción cuando los resultados, después de surtirse el trámite respectivo, son insatisfactorios para una de las partes. De ahí que se afirme que la tutela no es adicional o complementaria, ya que su esencia es de ser única vía de protección que se brinda al presunto afectado en sus derechos fundamentales.

Cabe recordar que el juez constitucional no debe inmiscuirse en los asuntos asignados funcionalmente al natural y, en especial, si la injerencia tiene que ver con el modo en el que valoró el tema a su cargo, e interpretó y aplicó la normatividad, pues lo contrario sería quebrantar su autonomía e independencia. Excepcionalmente, cuando las providencias se apartan abruptamente del ordenamiento y resuelven con arbitrariedad, o son producto de negligencia extrema, es que se habilita esa intervención.

En el sub judice, se advierte que las determinaciones cuestionadas expusieron motivos

razonados con base en una ponderación probatoria y jurídica, propia de la adecuada actividad judicial.

En el auto del 27 de abril de 2022, el Juzgado Veintidós de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá sustentó que en virtud de la prohibición establecida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no es posible conceder la medida sustitutiva de libertad condicional. Al respecto señaló:

[E]n el asunto que concita la atención de la Judicatura se satisface la hipótesis prevista por el legislador toda vez que i) uno de los delitos por los cuales fue condenado Arley Sabogal es el de Actos sexuales con menor de catorce años, ii) la víctima del injusto fue un menor de edad y, iii) para la fecha en que ocurrió el quebrantamiento del Estatuto Represor génesis de estas diligencias, la ley 1098 de 2006 se encontraba vigente, todo lo cual impone concluir que en el presente caso no es dable conceder la medida sustitutiva de libertad condicional, por encontrarse excluida por la ley, motivación suficiente para negar el subrogado sin necesidad de ocuparse del estudio de los demás requisitos, que prevé el artículo 64 del Código Penal, como haber descontado las 3/5 partes de la pena o el efecto del tratamiento penitenciario.

Además, en sede de segunda instancia se evaluó la vigencia de la prohibición legal contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, para concluir que dicha preceptiva no había sido objeto de derogación expresa ni tácita. Luego, la negativa de la concesión del beneficio deprecado obedeció a la aplicación del Código de la Infancia y la Adolescencia, en la medida que el actor fue condenado por el delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años. En los siguientes términos lo indicó el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá, en el auto de 5 de octubre de 2022:

[P]ara el análisis de procedencia del subrogado de la libertad condicional, deberá tenerse en cuenta en primer lugar que los hechos por los cuales se le condenó a ARLEY SABOGAL, se

remiten al 28 de mayo de 2017, es decir, que la normatividad vigente aplicable al caso concreto respecto al artículo 64 del C.P. deberá ser prevista desde la modificación que efectuó la Ley 1709 de 2014 (...).

[T]al y como ha sido aceptado por la Corte Suprema de Justicia, la Ley 1709 de 2014, de ningún modo deroga o se contrapone a la prohibición contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, pues es claro que ambas normas son conciliables, de tal suerte, que tampoco cabría algún análisis de favorabilidad o derogación de normas, habida consideración que son normas que tampoco exhiben oposición jurídica.

Por todo lo anterior, se llega a la conclusión que el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, aún se encuentra en plena vigencia y por ende persiste la prohibición legal de conceder la libertad condicional cuando se trata de esta clase de delitos contra menores de edad. (...)

[E]s necesario indicar que en el caso objeto de estudio, no se encuentra afectación alguna a los derechos fundamentales invocados por el apelante, como quiera que el delito por el cual fue condenado tiene un tratamiento diferente al que pretende resaltar en su alzada al señalar los principios de progresividad de las sanciones y las fases de tratamiento penitenciario; por cuanto lo que se busca con la exclusión de beneficios y subrogados de la Ley 1098 de 2006, no es trasgredir los derechos fundamentales de los condenados, sino brindar una protección especial a los menores en concordancia con el artículo 44 de nuestra Carta Política.

Por tanto, y dado que el delito por el que fue condenado, ARLEY SABOGAL es el de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, resulta a todas luces improcedente conceder el citado beneficio por expresa prohibición legal del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, ya que hasta este momento no admite otra interpretación. Así las cosas, se impone la confirmación de la decisión recurrida, por los argumentos expuestos en esta providencia. Se destaca que este Despacho en segunda instancia, solo se pronuncia de conformidad al

recurso de apelación incoado y la decisión emitida, sin perjuicio que se pueda promover nuevas peticiones ante el juez de primer grado, con argumentos jurídicos distintos, los que conllevaría a nuevos pronunciamientos.

En esos términos no se advierte la configuración de defecto alguno por cuanto los juzgados accionados negaron al accionante la libertad condicional con fundamento en el numeral 5° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, debido a que fue condenado como responsable del punible de actos sexuales con menor de 14 años, delito para el cual la mencionada disposición prohíbe otorgar dicho subrogado, norma que no ha sido derogada.

Razón le asistió a los jueces de instancia al referir que las prohibiciones contenidas en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, continúan vigentes, pues así lo ha expuesto de manera pacífica la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, particularmente en sede de Tutela, en las providencias CSJ STP11310 - 2014 y CSJ STP6269 - 2015 en las que refirió lo siguiente:

Como meridianamente se puede observar, el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no fue derogado tácitamente por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, pues este fenómeno jurídico sólo acontece cuando la disposición nueva no es conciliable con la anterior, lo cual no ocurrió en el presente caso, toda vez que la exclusión de beneficios contenida en la última regla, 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 aquellas disposiciones normativas que regulan el subrogado de la libertad condicional...7.

Entonces, no es que el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 haya sido derogado por la Ley 1709 de 2014, sino que las dos normas coexisten, debiendo aplicarse el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 a casos como el del accionante, quien fue condenado por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, siendo ese el sustento para que los Juzgados

demandados le negaran la concesión de la libertad condicional, sin que ello implique la afectación de sus derechos.

Además, no es posible aplicar al caso el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 por favorabilidad, pues, se reitera, la prohibición contenida en el apartado 199 de la Ley 1098 de 2006 no fue derogada tácitamente por la Ley 1709 en comento y la exclusión de beneficios contenida en la última regla, sólo incorporó algunos delitos para los cuales no procedían los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Por lo que, de ninguna manera alteró la disposición específica –Ley 1098 de 2006– relacionada con los casos en los que las víctimas son niños, niñas y adolescentes, como en el asunto por el que fue condenado el actor.

De otro lado, en el escrito de impugnación, Arley Sabogal propuso se aplique el artículo 471 de la Ley 906 de 2004, en garantía de su derecho a la igualdad. No obstante, este argumento constituye un hecho novedoso⁸, que impide su estudio en este escenario, pues, de lo contrario, sería pretermitir la primera instancia y violar el debido proceso de los aludidos sujetos.

Así, entonces, lo decidido, descansa sobre criterios de interpretación razonable y es fruto de un serio y completo análisis frente a la situación evaluada en ese momento. De tal suerte, la actual inconformidad no vislumbra la vulneración de garantías, sino la insistencia en una pretensión que fue válidamente atendida en las instancias respectivas, aspecto que conlleva a negar el amparo deprecado, como esta Corporación lo ha expresado en sentencias anteriores, entre otras, CSJ STP, 23 ene. 2014, rad. 71366, CSJ STP 11 feb. 2016, rad. 84062, CSJ STP 28 sep. 2017, rad. 94293 y CSJ STP 28 de oct. 2021, rad. 119717.

El razonamiento de las autoridades judiciales demandadas no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se percibe ilegítimo, caprichoso o irracional. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica

adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las disposiciones aplicables al asunto, o en el seguimiento de los lineamientos jurisprudenciales sobre el caso debatido.

En el anterior contexto, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo impugnado.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión una vez ejecutoriada esta decisión.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

3 Ibídem.

4 Requisitos generales de procedencia:

i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

ii) 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.

iii) 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.

iv) 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

v) «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.»

vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

5 Defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

6 “Art. 199. Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de homicidio, lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra

la libertad, integridad y formación sexual o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

[...]

5.- No procederá el subrogado penal de libertad condicional, previsto en el Art. 64 del Código Penal”.

7 Decisión en la que refrendó lo expuesto en las providencias CSJ STP8375 – 2014 y CSJ STP13188 – 2014 de esta Corporación.

8 «(...) es cierto que en sede de tutela, está establecida la facultad – deber del fallador de sentenciar extra y ultra petita cuando, en el trámite ante él ventilado, se advierta la necesidad de reparar o evitar la trasgresión o amenaza de los bienes jurídicos superiores (...) también lo es que lo anterior no puede convertirse en patente de corso cuando de hechos nuevos se trata, comoquiera que ésta tampoco es extraña a las reglas del debido proceso, entre las cuales se destaca el derecho de los convocados a la defensa». (CSJ, STC 15 mar. 2011, rad. 00003-01, reiterada en STC1214-2014, más recientemente en STC13019-2015, 24 sep., rad. 00344-01 y en STC15024-2015).