

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP17756-2023

Tutela de 2ª instancia No. 134050

Acta No.236

Bogotá D.C., cinco (05) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación presentada por GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ ORTIZ, contra la sentencia de tutela proferida el 4 de septiembre de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá y el 3º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

De la demanda de tutela y los informes rendidos, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. Mediante sentencia del 23 de septiembre de 2009, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá condenó a GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ ORTIZ a la pena principal de 38 años y 8 meses de prisión -al interior de la actuación con radicado110016000028200900771-, al hallarlo responsable de los delitos de homicidio

agravado en concurso heterogéneo con tortura agravada. Le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por la prohibición legal contenida en el numeral 8º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

2. En fallo del 30 de octubre de 2009, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, modificó la pena de multa y confirmó la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

3. Mediante sentencia SP5098-2018 Radicación nº. 52.398 del 21 de noviembre de 2018, esta Corporación declaró fundada la causal de revisión invocada por GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ ORTIZ. Fijó como pena definitiva la de 330 meses de prisión y 666.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como pena de multa.

4. Por auto del 5 de abril de 2019, el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, decretó la acumulación jurídica de penas solicitada por GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ ORTIZ, de los procesos identificados con número de radicación 110016000028200900771 y 110016000023201000035, y fijó una pena total de 360 meses de prisión.

5. Asignada la vigilancia de la pena al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá, dicha autoridad mediante auto del 6 de marzo de 2023, negó la solicitud de libertad condicional por él elevada, decisión que fue confirmada en auto del 1º de agosto último con fundamento en la prohibición contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

6. Sustentado en este marco fáctico, GUSTAVO ADOLFO GOMEZ ORTIZ acude a la acción de tutela al considerar que las autoridades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad, pues estima injustas dichas decisiones, comoquiera que ha descontado 233 meses de la pena acumulada de 360 meses de prisión, cumpliendo así con el factor objetivo y a pesar de ello, con ocasión de la prohibición contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, le ha sido negado el subrogado, sin tener en cuenta que la

jurisprudencia ha establecido que la libertad condicional es un derecho de los condenados para su resocialización y no constituye un beneficio o subrogado.

Indica además que, si bien aceptó cargos, para el momento de la comisión del delito desconocía que la víctima era un menor de edad, situación que se determinó con posterioridad y por consiguiente, la restricción del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, no puede aplicarse en su caso.

Por lo anterior, solicita que se amparen sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a los juzgados accionados su libertad inmediata.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. El Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Medellín, indicó que conoció del proceso 11001631070032009006600 adelantado contra GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ ORTIZ, quien fue condenado por allanamiento a cargos, el 23 de septiembre de 2009 y se le impuso una pena de 38 años y 8 meses como coautor de los delitos de homicidio agravado y tortura agravada.

Indicó que el 1º de agosto de 2023, confirmó la providencia emitida el 6 de marzo de la presente anualidad por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facativá, por medio del cual negó la solicitud de libertad condicional, de conformidad con la prohibición contenida en el artículo 199 de la Ley 1096 de 2006.

Con la respuesta, anexó copia de la totalidad del expediente.

2. El Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facativá, no emitió pronunciamiento alguno.

EL FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia del 4 de septiembre de 2023 el Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo invocado.

Luego de verificar el cumplimiento de los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, descartó la estructuración de algunas de las exigencias específicas, en tanto, en su criterio, no se advierte en las actuaciones y decisiones de las autoridades accionadas contrariedad alguna con el ordenamiento jurídico o desconocimiento de disposiciones constitucionales y legales aplicables a su caso.

En cuanto a lo alegado por GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ ORTIZ en torno a que ignoraba la edad de la víctima, recordó que la sentencia en su contra se produjo por allanamiento a cargos, de manera que reconoció su responsabilidad en la conducta endilgada, y que la misma, se cometió contra un menor de edad.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el accionante, quien discute que tanto los juzgados accionados como el Tribunal, dan por hecho que él conocía que la víctima era un menor de edad, situación que no se encuentra demostrada y la presunción de las citadas autoridades en torno a ese tópico, es lo que ha configurado la negativa respecto a la concesión de la libertad condicional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín

vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y libertad de GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ ORTIZ, al negarle la libertad condicional, pues pese a que dice haber superado los requisitos objetivos, las accionadas concluyeron que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, existe una prohibición legal que impide la concesión del subrogado.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares (artículos 86 de la [Constitución Política](#) y 1º del Decreto 2591 de 1991).
2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la SU-215 de 2022, es decir, que i) se acredite la legitimación en la causa, ii) la providencia cuestionada no sea un fallo de tutela -excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude-1, “ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado2”, iii) cumpla las exigencias de subsidiariedad e inmediatez, iv) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados y la discusión haya sido planteada dentro del proceso judicial.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (SU215 de 2022, C-590/05 y T-332/06).

3. Como se anticipó, la acción de amparo se orienta a demostrar que el Juzgado de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá y el Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, incurren en vulneración de los derechos fundamentales del actor, al negar la libertad condicional aún cuando ha superado el requisito objetivo para su concesión.

4. Sobre ese aspecto, encuentra la Sala que las decisiones cuestionadas estuvieron precedidas de un análisis serio y ponderado de la normativa aplicable, cuyo contraste con el caso concreto permite al juez constitucional llegar a la misma conclusión.

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), en el entendido que con el tiempo que ha descontado privado de la libertad y las redenciones de pena, ha superado las 3/5 partes de la condena acumulada de 360 meses de prisión que le fuera impuesta, pues mediante auto del 13 de abril de 2023, el juzgado ejecutor reconoció que hasta ese momento, había descontado 226 meses y 28 días.

Ahora, en sus decisiones, los accionados determinaron negar la libertad condicional a GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ ORTIZ, al considerar que había sido condenado por los delitos de homicidio agravado en concurso con tortura agravada en los que figura como víctima un menor de edad, entonces, esa circunstancia impide el reconocimiento de beneficios y sustitutos de la pena para quienes han sido hallados responsables de delitos que atenten contra la vida de los niños y adolescentes, no procede beneficio alguno por expresa prohibición legal establecida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Al respecto, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá, indicó:

“(…) Según lo señala el numeral 8º del artículo 199 de la citada Ley, se debe negar cualquier clase de subrogado penal, mecanismo sustitutivo o beneficio administrativo,

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.

Bajo este entendido, no cabe duda que GUSTAVO ADOLFO GOMEZ ORTIZ está excluido del beneficio que solicita como quiera que los hechos sucedidos el día 23 de febrero de 2009 relatados en las sentencias condenatorias emitidas el 12 de junio de 2018 por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C., y el 23 de septiembre de 2009 por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión de Bogotá D.C., fue condenado (preacuerdo y aceptación de cargos) por los delitos de TORTURA AGRAVADA y HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON TORTURA AGRAVADA (acumulación jurídica de penas por el homólogo 7º da Medellín), cuyas víctimas son precisamente menores de edad.

Así las cosas, no hay duda de que la conducta desplegada por GUSTAVO ADOLFO GOMEZ ORTIZ se ajusta a lo descrito por el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, luego no resultará procedente la concesión del subrogado de la libertad condicional invocada por estar taxativamente excluido del mismo.

(...)

En ese orden, es claro que se debe aplicar la prohibición contenida en la mencionada ley para negar a GUSTAVO ADOLFO GOMEZ ORTIZ lo consagrado en el artículo 64 del C.P., sin que con ello se vulnere derechos fundamentales del petente ya que la exclusión de tal beneficio deviene de la correcta aplicación de la ley vigente.

Ahora bien. cabe destacar que la exclusión de beneficios consagrada en el artículo 199 de la Ley 10913 de 2006 debe aplicarse dentro de este caso en particular no solo en razón a que la conducta se ajusta a lo descrito por la norma, sino también porque en atención a la fecha de los hechos -28 de febrero de 2009-, la legislación resulta aplicable como quiera que para

tal fecha ya se encontraba vigente según lo señala el artículo 216 ibidem.

Así las cosas, y corroborado como fue que el delito endilgado a GUSTAVO ADOLFO GOMEZ ORTIZ está taxativamente excluido del mecanismo sustitutivo de la libertad condicional contenido en el artículo 64 del Código Penal, conforme a lo dispuesto por el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, sin estimar necesarias más consideraciones, procederá el Despacho a negar lo solicitado.

Aunque el señor GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ ORTIZ en su escrito consigna que, “por la apariencia física aunado que los hechos ocurrieron en horas de la noche, lo que impedía tener una buena visualización para determinar la minoría de edad de la víctima, en estas circunstancias por el desconocimiento del suscrito sobre la minoría de edad del occiso, situación está que impediría aplicar la prohibición del Artículo 199 de la Ley 1098 del 2006 del Código de Infancia y Adolescencia de acuerdo a las Jurisprudencias anteriormente relacionadas de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sara de Casación Penal! donde al Unísono determinaron que el agresor debe tener conciencia de que esta agrediendo a un Menor de Edad, y ese conocimiento debe obedecer a evidencias objetivas que se desprendan de las precisas condiciones fácticas que rodean el sujeto pasivo de la conducta punible”, en la audiencia preparatoria aceptó los cargos endilgados y sabía que las víctimas eran menores de edad y no le procedía de acuerdo a la Ley 1098 de 2006 beneficio, subrogado o mecanismo sustitutivo alguno, sin embargo accedió, conoció, fue enterado y (no aparece en las sentencias condenatorias ni en la Acción de Revisión) que haya manifestado lo contrario. Esto es, lo que está señalando en el escrito de la presente petición de libertad condicional”

Al resolver el recurso de apelación, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá en auto del 1º de agosto de 2023, señaló:

“(…) Corresponde ahora verificar si, como resaltó y explicó el juez de primera instancia, en

razón a haberse cometido la conducta de homicidio en contra de un menor de edad (15 años el momento de su violento fallecimiento), en este caso opera la prohibición legal contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006...

Para el análisis que corresponde, debe decirse que, tal como lo señala el recurrente, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha fijado el criterio de acuerdo con el cual la prohibición de conceder beneficios y subrogados contenida en el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia solo procede cuando el responsable de la conducta tenía conocimiento o podía saber que la víctima era un menor de edad.

(...)

Además de lo expuesto, no puede pasarse por alto que, conforme a la relación fáctica aceptada por el sentenciado y por la cual fue declarado responsable del delito de homicidio agravado, su primera interacción con el menor Rodolfo Blandón Serrano tuvo ocurrencia alrededor de las 8:00 pm “en la Avenida Boyacá en inmediaciones de la Bomba de gasolina Texaco” desde donde lo trasladó (en compañía de un uniformado más) en motocicleta hasta la localidad de Ciudad Bolívar, lugar donde le fue sesgada su vida aproximadamente a las 9:00 p.m. Lo que refleja que tuvo alrededor de una hora o un poco más para observar a la víctima y considerar su minoría de edad.

Y como si lo anterior fuera poco, dentro de la sentencia condenatoria, se hizo relación a los múltiples elementos probatorios allegados al plenario, entre ellos algunos que corroboran el conocimiento que tenía el acusado de que cometía una conducta contra un menor de edad: el Informe de Identificación Indiciaria procedente del Instituto de Medicina Legal dentro del cual se estableció que el cadáver objeto de análisis (víctima) correspondía a la identidad de Rodolfo Blandón Serrano, de quien se estableció una edad promedio de 14 años; y la entrevista rendida por el patrullero Rigoberto Fernández Rojas, quien puso de presente las circunstancias en las que encontró en el barrio Mochuelo Bajo, el cuerpo sin vida de una

persona de apariencia joven menor de edad.

Así entonces, el análisis efectuado conlleva a concluir que en este caso sí es procedente aplicar la prohibición contenida en el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia y concluir, conforme a ello, que no es legalmente viable conceder el otorgamiento de la libertad condicional deprecada en favor de GÓMEZ ORTIZ”

Ahora bien, en efecto, le asiste razón al accionante al aseverar que la prohibición legal del 199 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) no opera de forma automática, pues la jurisprudencia exige por parte del autor un conocimiento previo o potencial de la minoría de edad de la víctima.

No obstante, GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ ORTIZ – quien se allanó a los cargos en la audiencia preparatoria-, nunca alegó ante las instancias ordinarias que participaron en el juzgamiento que desconociera la minoría de edad de la víctima, a pesar de haber interpuesto (a través de su defensor), recurso de apelación y acción de revisión, cuya finalidad, siempre se contrajo a obtener redosificación de la pena.

De otra parte, GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ ORTIZ, aceptó los hechos tal como los imputó la Fiscalía en su momento, es decir, conociendo que las conductas se cometieron contra un menor de edad y a pesar de ello, decidió -en la audiencia preparatoria-, aceptar los cargos por lo que fue acusado, renunciando al respectivo debate probatorio, incluso frente al punto de la edad de las víctimas.

En ese sentido, las autoridades judiciales accionadas encausaron el análisis exigido por la solicitud de libertad condicional conforme a los límites fácticos y jurídicos que establecieron en su momento los falladores de instancia, aunado al hecho de que en sede de la ejecución de la condena no es posible modificar, alterar o complementar las valoraciones probatorias ni las consideraciones que fundamentaron la responsabilidad penal del procesado en favor suyo y, mucho menos, en contra de sus intereses.

Por lo anterior, la Sala encuentra que las providencias rebatidas son respetuosas de las disposiciones legales que regulan la procedencia de los subrogados penales en relación con los comportamientos punibles cometidos sobre menores de edad y, además, tuvieron en cuenta las directrices que la jurisprudencia ha determinado en torno a ese tópico.

En ese entendido, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá y el Tercero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, resolvieron de manera acertada al negar el subrogado penal al procesado con apego a la prohibición legal contenida en el numeral 8 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Así las cosas, las decisiones cuestionadas se advierten razonables y no están fundamentadas en argumentos caprichosos o abiertamente contrarios al ordenamiento jurídico. Al respecto, es claro que el accionante pretende imponer su interpretación personal sobre el punto de vista de las autoridades judiciales que resolvieron su petición de libertad condicional.

Adicionalmente, esta Sala advierte que el accionante pretende que a través del mecanismo constitucional se revisen y modifiquen las decisiones adoptadas por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá y el Tercero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad respecto de la negativa de conceder la libertad condicional, lo cual contradice los principios de autonomía e independencia judicial que gobiernan la actividad de la administración de justicia.

Con base en las anteriores consideraciones, esta Sala confirmará la sentencia impugnada, pues las decisiones cuestionadas en este trámite se encuentran razonables y fundadas en las normas sustanciales que gobiernan la materia. Además, la Sala pudo constatar que los autos refutados se adoptaron con apego al contexto fáctico, jurídico y probatorio que tuvo lugar en el proceso penal que se siguió contra el actor.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 2 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:

2. NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La única excepción a esta regla tiene que ver con la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta y el principio del fraude todo lo corrompe. Al respecto ver, entre otras, las Sentencias: T-218 de 2012 y T-373 de 2014 M.P.

2 Ver: Sentencia SU-074 de 2022.