

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP8849-2023

Radicación N° 132626

Acta No. 162

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

## I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por el accionante FABIÁN ANTONIO RINCÓN SUÁREZ, contra el fallo de tutela proferido el 18 de julio de 2023, a través del cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, libertad, resocialización progresiva y dignidad humana presuntamente vulnerados por los Juzgados 7° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y 4° Penal del Circuito con funciones de Conocimiento, ambos de Cali.

## II. HECHOS

2. Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali:

«2.1.1.- Fue condenado a la pena de 9 años de prisión por la conducta punible de actos sexuales con Menor de 14 (sic) años, agravado -Art. 209 y 211 del C.P.- por hechos sucedidos el 20 de diciembre del año 2017.

2.1.2.- Al haber sido agredido por la comunidad, fue ingresado a la clínica de Occidente el 21 de diciembre de 2017; por todas las fracturas recibidas estuvo en tratamiento durante cuatro meses tiempo durante el cual estuvo preguntando en la Fiscalía por la investigación sin que le dieran razón alguna para posteriormente capturarlo el 4 de abril de 2018.

2.1.3.- Ha estado privado de libertad por espacio de 5 años, y 24 días físicos, además del tiempo de redención, completando 6 años y 25,25 días -72 mese (sic) y 25.25 días- al mes de enero de 2023, pero de lo transcurrido del año completaría 77 meses, que sumados 2 meses de redención alcanzaría 79 meses con 25.25 días; es decir, que casi completa la totalidad de la pena que es de 108 meses de prisión.

2.1.4.- La Ley establece que al cumplir las 3/5 partes de la pena tiene derecho a subrogado de libertad condicional pero la misma le fue negada.

Aporta como pruebas: copias de: acta de audiencia de lectura de sentencia; acta de verificación de preacuerdo; ejemplar del interlocutorio No. 051 del 23 de enero de 2023 (resuelve reposición); interlocutorio No. 1963 del 25 de octubre de 2022 (redime pena y niega libertad condicional); interlocutorio No. 548 del 21 de abril de 2021 (niega redosificación de pena). También aporta copia de historia clínica; documento de identidad del adolescente IRV; acta de defunción de Mirian Vargas y copia cedula de ciudadanía de la misma persona.»

### III. EL FALLO IMPUGNADO

3. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali negó el amparo invocado, al estimar que no se habían vulnerado los derechos fundamentales del actor, por cuanto, las providencias adoptadas por los accionados en el curso de la vigilancia de la pena, no alteraron las garantías del demandante, ni transgredieron los principios del debido proceso, legalidad, favorabilidad y, no podría inmiscuirse en el debate que corresponde a los jueces ordinarios sobre aspectos ya decantados por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de

Justicia, y de contera alterar el ámbito de competencia funcional asumido en el proceso de vigilancia de la pena, sin ni siquiera tener como demostrado uno de los requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

#### IV. LA IMPUGNACIÓN

4. Fue propuesta por FABIÁN ANTONIO RINCÓN SUÁREZ, e insistió en los mismos argumentos expuestos en el libelo primigenio. Y, adicionó que el defensor que los asistió «siempre me decía que aceptara los cargos, y como yo de leyes desconozco acepté (...) lo que veo también muy mal, es el proceder del señor juez de garantías, quien desde la primera audiencia, permitió que existiera ese roce, entre el fiscal y mi defensor, presentándose desde luego un error en la imputación (...)»

#### VI. CONSIDERACIONES

5. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021), en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del distrito Judicial de

Cali, al ser su superior funcional.

6. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

7. En sede de impugnación, el juez constitucional debe verificar el contenido de la misma, en contraste con el acervo probatorio y el fallo, tanto que, si a su juicio la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla o de lo contrario la confirmará, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se regula el trámite constitucional.

8. Cuando la acción de tutela se dirige contra providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo e implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

8.1 Los primeros se concretan a que: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; 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) el accionante 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 y; vi) no se trate de sentencias de tutela<sup>1</sup>.

8.2 Mientras que los específicos, implican la demostración de, por lo menos, una vía de hecho, que se concreta cuando: (i) la decisión que se reprocha se funda en una norma absolutamente inaplicable (defecto sustantivo); (ii) resulta manifiesto que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (iii) el funcionario carece de competencia para proferir la decisión (defecto orgánico); (iv) el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental); (v) la decisión judicial se adoptó con base en el

engaño de un tercero; (vi) carece de motivación; (vii) desconoció el precedente jurisprudencial; o (viii) se emitió en violación directa de la Constitución (CC C-590/05).

## 9. Análisis del caso en concreto

9.1. En el caso bajo examen, FABIÁN ANTONIO RINCÓN SUÁREZ cuestiona por vía de tutela las decisiones de 25 de octubre de 2022 y 19 de mayo de 2023, a través de las cuales, los Juzgados 7° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y 4° Penal del Circuito con funciones de Conocimiento, ambos de Cali, respectivamente, entre otros asuntos, le negaron el subrogado de libertad condicional.

9.2. Al respecto, observa la Sala que se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, toda vez que se trata de un asunto de relevancia constitucional, pues se indica la presunta afectación del derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la [Constitución Política](#).

Además, el demandante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para cuestionar esas providencias; la demanda de tutela se presentó en un término razonable<sup>2</sup>; se indicaron los fundamentos del amparo y no se cuestiona un fallo de tutela.

9.3. No obstante lo anterior, el fondo del asunto no permite la intervención del juez de tutela, pues revisadas las decisiones objeto de controversia, no puede concluirse que aquéllas constituyan una vía de hecho o la configuración de una causal de procedibilidad de las enunciadas anteriormente.

9.4. En efecto, FABIÁN ANTONIO RINCÓN SUÁREZ fue condenado por el Juzgado 4° Penal del Circuito con función de Conocimiento de Cali por el delito de actos sexuales con menor de catorce agravado, tras haberse impartido aprobación al preacuerdo que celebró con la Fiscalía General de la Nación; y le fue impuesta la pena de 9 años de prisión y negó la concesión de subrogados penales.

9.5. De tal modo, en el presente asunto, no puede asegurarse, como lo hace el accionante, que las decisiones adoptadas por los demandados, configuraron una verdadera e inocultable vía de hecho, toda vez que, para llegar a tal extremo deben ser abiertamente contrarias a la Constitución y la ley, al punto que sea el juez de tutela el llamado a intervenir para impedir la trasgresión de derechos fundamentales que surjan con ocasión de tal irregularidad, circunstancia que en manera alguna se denota en dichos proveídos.

9.6. La petición de amparo formulada por FABIÁN ANTONIO RINCÓN SUÁREZ se orientó a censurar las providencias que le negaron en primera y segunda instancia el subrogado de libertad condicional, por la prohibición expresa contemplada en el numeral 5º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

9.7. Sobre el particular, resulta necesario precisar que quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos operadores jurídicos sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

9.8. En efecto, al estudiar el cumplimiento de las condiciones requeridas para conceder los mecanismos sustitutivos de la detención o subrogados penales, el Juez está en la obligación de desplegar una argumentación jurídica completa, justificativa de la decisión que ha de adoptarse, de suerte que, el análisis debe hacerse en consonancia con las condiciones particulares del peticionario, de manera que pueda llegarse a la conclusión que la medida, cumple con el requisito de la razonabilidad.

9.9. Para la Sala, a diferencia de lo considerado por el demandante, no existe duda alguna que el despacho judicial accionado observó la normatividad aplicable a su caso, siendo labor

del juez que vigila la pena entrar a analizar la codificación de la Infancia y la Adolescencia, en situaciones en las que como en el presente asunto la víctima del delito fue un menor de edad, por lo cual su decisión de negar la libertad condicional por prohibición expresa del numeral 5º del artículo 199 Ejusdem no estructura vía de hecho que amerite el amparo constitucional, pues no irrumpe como vulneradora de los derechos del accionante sino por el contrario responde al principio de legalidad.

9.10. En ese sentido, se reitera que la exclusión de beneficios y subrogados penales establecida en el artículo 199 de 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, por lo que en los casos en los que las víctimas son menores de edad, lo procedente es aplicar la prohibición del artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia<sup>3</sup>.

11. Así las cosas, la providencia objeto de cuestionamiento no merece reproche alguno, por cuanto está debidamente sustentada en el ordenamiento jurídico vigente, dado que el delito por el que resultó condenado el accionante (actos sexuales con menor de catorce años agravado), está excluido de la procedencia de la libertad condicional en los términos que legal y jurisprudencialmente se ha determinado, lo que permitía optar por la negativa del beneficio reclamado.

12. Bajo este entendido, no se advierte incorrección alguna en los autos censurados, pues tales determinaciones, contrario a lo señalado, debían motivarse en el marco normativo y jurisprudencial aplicable, como en efecto ocurrió.

13. Se reitera, el razonamiento de los funcionarios que resolvieron este asunto no pueden controvertirse en el marco de la acción de tutela, toda vez que en manera alguna se perciben ilegítimos, arbitrarios, caprichosos o irracionales, como se quiere hacer ver. Por lo tanto, no puede utilizarse válidamente la acción de tutela, bajo el pretexto de vías de hecho inexistentes, siendo que su promotor discrepa de la conclusión que obtuvo frente a su

pedimento.

14. Insiste la Corte, la acción pública no constituye un mecanismo adicional ni alternativo a los establecidos en la legislación ordinaria; por el contrario, se trata de un instrumento residual, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley, y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; conjunto de situaciones que en este evento no convergen.

15. Así las cosas, lo procedente será confirmar el fallo impugnado.

16. Finalmente, en la impugnación, el accionante señala que el defensor que los asistió «siempre me decía que aceptara los cargos, y como yo de leyes desconozco acepté (...) lo que veo también muy mal, es el proceder del señor juez de garantías, quien desde la primera audiencia, permitió que existiera ese roce, entre el fiscal y mi defensor, presentándose desde luego un error en la imputación (...)», temáticas que no fueron propuestas en el escrito de tutela y en relación con la que las autoridades accionadas y el profesional del derecho que lo asistió no tuvieron la oportunidad de pronunciarse, razón por la que la Sala no puede emitir decisión alguna en aras de resguardar los derechos de defensa y contradicción de los demandados y de quien ni siquiera se vinculó al trámite constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, conforme los argumentos expuestos en precedencia.
2. Notificar a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CC C-590/05; T-780/06; T-332/12 -entre otras.

3 CSJ STP10264-2018, 8 ago. 2018, rad. 99581; STP3708-2019, 21 mar. 2019, rad. 103401; STP8304-2019, 11 jun. 2019, rad. 104624.