



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

## **JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

Magistrado Ponente

**STP12183-2021**

**Radicación n.º 118742**

(Aprobación Acta No.238)

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno  
(2021)

### **VISTOS**

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por **LUIS ENRIQUE DUQUE VALENCIA**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el Juzgado 8 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado Penal del Circuito del Líbano - Tolima, con ocasión a su solicitud de libertad condicional como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad dentro del proceso penal con radicación número 734113104001200780077 (en adelante, proceso penal 2007-80077).

## **ANTECEDENTES**

**Y**

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

El ciudadano **LUIS ENRIQUE DUQUE VALENCIA** solicitó el amparo de sus derechos fundamentales, que considera vulnerados como consecuencia a la negativa de los Juzgados 8 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Penal del Circuito de Líbano – Tolima, de conceder a su favor el subrogado penal de libertad condicional.

Mediante autos del 5 de junio y 27 de septiembre de 2018, 2 de abril de 2020, 2 de febrero y 13 de agosto de 2021, el Juzgado 8 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín resolvió las solicitudes de libertad condicional elevadas por el accionante, negando en todas las ocasiones el beneficio invocado, con fundamento en la prohibición establecida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Contra las providencias de 27 de septiembre de 2018 y 2 de abril de 2020, el accionante interpuso recurso de apelación, los cuales fueron resueltos por el Juzgado Penal del Circuito de Líbano, que confirmó íntegramente las decisiones recurridas.

Expuso que, presentó acción de tutela contra los mencionados juzgados, resuelta por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que mediante sentencia del 1 de julio de 2020, resolvió declarar improcedente el amparo invocado.

Alegó que, a otros condenados que se encuentran en su misma situación jurídica, sí se les concedió el subrogado penal, por lo tanto, se vulnera su derecho fundamental a la igualdad.

Por estos motivos, solicitó que se amparen sus derechos fundamentales, y se ordene al juzgado que vigila su condena proferir una nueva decisión por medio de la cual se le otorgue el beneficio alegado.

Agregó que, *“en el caso de negarme los beneficios de subrogados penales que han sido vulnerados en el distrito judicial de Antioquia se ordene una situación jurídica explícita (sic) en mi condena de prisión (sic) impuesta.”*

## **RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS**

1.- El Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín expresó que, la providencia objeto de reproche, se encuentra ajustada a derecho, y, sobre la misma, se brindaron todas las garantías procesales al accionante.

Resaltó que, si bien el accionante *“reunía los requisitos objetivos para la concesión de la gracia, estos es (sic), el descuento de las 3/5 partes de la pena impuesta y el buen comportamiento intracarcelario, también lo es, que existe una prohibición expresa establecida en la Ley 1098 de 2006, artículo 199, para conceder el beneficio hoy estudiado en tanto se trate, como en este caso, de delitos cometidos contra la libertad, integridad y formación sexual de los niños, niñas y adolescentes.”*

**2.-** La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali remitió copia de la providencia emitida el 1 de julio de 2020, por medio de la cual, declaró improcedente el amparo constitucional elevado por el actor contra el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, al considerar que, dicho juzgado, expresó claramente los motivos por los cuales no era posible conceder el subrogado penal solicitado: y por el solo hecho de negar el mismo, no incurría la autoridad judicial accionada en una vía de hecho o una presunta vulneración a los derechos fundamentales de la parte accionante.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela impuesta por **LUIS ENRIQUE DUQUE VALENCIA**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el

Juzgado 8 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado Penal del Circuito del Líbano – Tolima.

***Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales***

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional<sup>1</sup>.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

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

---

<sup>1</sup> Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

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<sup>2</sup>

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

*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*

---

<sup>2</sup> Ibidem.

*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 inconstitucionales<sup>3</sup> 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 vulnerado<sup>4</sup>.*

---

<sup>3</sup> Sentencia T-522 de 2001.

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

*viii) Violación directa de la Constitución.*

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... *si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta*». -C-590 de 2005-.

**ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

El problema jurídico que convoca a la Sala en la presente acción de tutela, consiste en determinar si la solicitud de amparo interpuesta por **LUIS ENRIQUE DUQUE VALENCIA**, contra la negativa de las autoridades judiciales accionadas de conceder el subrogado de libertad condicional, cumple con alguno de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente, la

Sala puede concluir que la presente solicitud de amparo debe ser confirmada, comoquiera que no cumple a cabalidad con los precitados requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, específicamente, con el requisito de subsidiariedad.

Al respecto, se puede evidenciar que el accionante no agotó los mecanismos ordinarios e idóneos de defensa para el cumplimiento de sus pretensiones, esto es, el recurso de reposición en subsidio de apelación contra los dos últimos autos objeto de reproche proferidos por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, estos son, los Autos No. 217 del 2 de febrero de 2021 y 1980 del 13 de agosto del mismo año.

En lo concerniente al requisito de subsidiariedad, se ha pronunciado en numerosas ocasiones la Corte Constitucional, en providencias como la T375-18, donde dispuso:

*2. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con*

*los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.*

*En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.*

*13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad<sup>331</sup>:*

*(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,*

*(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**. (Resaltado de la Sala)*

No obstante, aún si se obviara el cumplimiento de este requisito general, y si bien la parte actora no señaló de manera puntual el defecto específico del que adolece la providencia objeto de cuestionamiento constitucional, del libelo introductor se puede extraer la presunta configuración de un defecto sustantivo o material, al

considerar que, a pesar de cumplir con los requisitos de ley para la concesión del subrogado penal de libertad condicional, las autoridades judiciales accionadas se niegan a su reconocimiento bajo la aplicación del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Al tenor de la censura contraída, deviene necesario precisar que la Ley 1098 de 2006 –Código de la Infancia y la Adolescencia- fue creada con la finalidad de establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado, en virtud del artículo 2 de esta ley.

Frente a la temática en particular, la Corte Constitucional en sentencia C-738 de 2008 estudió la constitucionalidad del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, oportunidad en la que expresó:

*El contexto del artículo demandado permite a la Corte entender, entonces, que el análisis que se haga de la constitucionalidad de la medida acusada debe partir de y dirigirse siempre hacia la garantía de protección de los derechos de los menores. En este contexto, las medidas dispuestas por las normas acusadas deben valorarse desde la perspectiva del marco de protección constitucional al menor y del carácter prevalente de sus*

*derechos, es decir, de la preferencia jurídica que por disposición constitucional sus derechos tiene sobre los derechos de los demás.*

*[...] Uno de los aspectos de mayor relevancia en el tema de protección de los derechos fundamentales es el de la protección de los derechos de los niños. Esta es una de las características más sobresalientes del régimen constitucional. La jurisprudencia de la Corte ha resaltado continuamente que los derechos de los menores de edad tienen prevalencia en el régimen interno no sólo por su expresa consagración constitucional, sino por el reconocimiento que de la misma hacen numerosas disposiciones de derecho internacional que han terminado integradas al bloque de constitucionalidad.*

*[...] La preeminencia de los derechos de los niños hace que el Estado se comprometa especialmente con la protección contra toda forma de abandono, abuso, violencia, secuestro, venta, explotación laboral, económica, trabajos riesgosos, etc.*

De allí que en cumplimiento de la política de protección de los menores de edad por parte del Estado, el legislador en ejercicio de su potestad de configuración legislativa consagró en el artículo 199 de dicho cuerpo normativo lo siguiente:

**ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS.** *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 Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.*

Así las cosas, conforme los parámetros jurídicos que preceden, colige la Sala que las prohibiciones contenidas en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 resultan aplicables siempre y cuando se cumplan, de manera conjunta, los dos requisitos allí contenidos, siendo estos, i) que se trate de los delitos allí enlistados – homicidio o lesiones personales bajo la modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro y, ii) que el sujeto pasivo de la acción delictual sea una persona menor de edad, que acorde con la intelección de las normas precitadas, son todas aquellas que no alcancen los 18 años de edad.

Bajo esos derroteros jurídicos, revisada la decisión por la cual se niega el subrogado penal de libertad condicional petitionado a favor del accionante, no se vislumbra que el Juzgado 8 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín o el Juzgado Penal del Circuito del Líbano – Tolima, incurrieron en alguna de las causales específicas de procedencia de la acción, por cuanto en el presente evento resulta oponible la prohibición legal consignada en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, toda vez que la víctima del delito por lo cual fue condenado **LUIS ENRIQUE DUQUE VALENCIA** –acceso carnal abusivo–, era una menor de 14 años de edad.

De esta manera, lo pretendido por la parte actora en

este escenario constitucional es enseñar las discrepancias con la decisión que cuestiona, pretendiendo, como fin último, continuar el debate en sede constitucional como si la tutela fuera una instancia más de las autoridades de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Por otra parte, frente a los reproches elevados por el actor contra el proceso constitucional que se surtió en la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, debe aclarar esta Sala que, por regla general, y en aras de evitar situaciones jurídicas interminables, la acción de tutela se torna improcedente para controvertir providencias de la misma naturaleza, a pesar de esto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido unos supuestos específicos en los cuales, de manera excepcionalísima, puede predicarse su procedencia, al respecto se pronunció en la sentencia SU-627 del 1 de octubre de 2015:

*4.6.1. Para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella.*

*4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.*

*4.6.2.1. Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional.*

4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

4.6.3. Si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.

4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.

4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede

*proceder de manera excepcional.* (Resalta la Sala)

Por ello, la procedencia en estos casos no se ciñe a una mera discrepancia de criterios con la decisión censurada, por el contrario, es necesario el cumplimiento de unos rigurosos requisitos, que exigen una considerable carga argumentativa y probatoria del interesado, con el fin de prevenir eventos que constituyan una vulneración a la seguridad jurídica.

En el *sub judice*, comoquiera que se pretende revocar una sentencia de tutela emitida por una autoridad diferente a la Corte Constitucional, es necesario, para la prosperidad de la solicitud de amparo, que **(i)** cumpla con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, **(ii)** no exista una identidad procesal entre la solicitud de amparo estudiada con la cuestionada, **(iii)** se acredite la existencia de la cosa juzgada fraudulenta, esto es, demostrar que la sentencia de tutela fue producto de fraude.

Es insoslayable el cumplimiento de cada uno de los requisitos, por lo cual, la carencia de alguno de estos torna inmediatamente improcedente la acción y, por ende, innecesario el estudio de los requisitos restantes.

En el presente asunto, se observa que la parte demandante ataca el fallo proferido en primera instancia dentro de la acción de tutela 2020-00329 sin señalar

circunstancia alguna, conforme a la jurisprudencia anteriormente citada, que justifique la intervención en sede de tutela.

Así las cosas, al tenor de los lineamientos fácticos y jurídicos traídos a colación, resulta indiscutible que en el presente asunto no se configuró ninguno de los requisitos especiales de prosperidad del amparo, por cuanto las providencias censuradas se sustentan en motivos razonables que eliminan cualquier aspecto de arbitrariedad que le haga perder legitimidad, puesto que se ajusta a la normatividad aplicable a la materia, sin que se perciba que hubo un error que deba ser conjurado mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos fundamentales.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. NEGAR** el amparo solicitado por **LUIS ENRIQUE DUQUE VALENCIA**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el Juzgado 8 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado Penal del Circuito del Líbano – Tolima, por las razones expuestas.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

**TERCERO.** Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

Sala Casación



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**



**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

CUI 11001020400020210166400  
Rad. 118742  
Luis Enrique Duque Valencia  
Acción de tutela

**Secretaria**

Sala Casación Penal 2021