



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente

STP9389-2020
Radicación N.º 113217
Acta 229

Bogotá D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por **DIEGO ALEJANDRO ORTIZ BEJARANO** contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite fueron vinculados el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga y las partes e intervinientes del proceso penal 680016106056-2010-0021301.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

1. DIEGO ALEJANDRO ORTIZ BEJARANO informó que se encuentra privado de la libertad en la Cárcel y Penitenciaria de Mediana Seguridad de Bucaramanga, en virtud de la pena impuesta en el marco del proceso penal 680016106056-2010-0021301, el cual, actualmente, se encuentra a la espera de la resolución del recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia¹.

2. Indica que, en distintas oportunidades (6 de mayo y 3 de julio de 2020), le ha solicitado al Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga, el cual lo condenó en primera instancia, que le conceda la libertad condicional, pues considera que ya cumple con los requisitos de tiempo redimido, conducta y resocialización.

3. El 23 de junio de 2020, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga negó la concesión del subrogado penal invocado, decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en providencia del 19 de agosto de 2020.

4. El 30 de septiembre de 2020, DIEGO ALEJANDRO ORTIZ BEJARANO interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga,

¹ Radicado 54698, asignada, por reparto, al Despacho del H. Magistrado Hugo Quintero Bernate.

argumentando que le están siendo vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la favorabilidad, la reinserción social y la resocialización.

Sostiene que: i) el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia, el cual sirvió de fundamento para la negativa frente a lo solicitado, fue abolido por la Ley 1709 de 2014; y ii) mediante decisión del 25 de febrero de 2014 (rad.: 2007-60031-00), le fue concedido el subrogado penal a Bernardo Valencia Román, quien fue condenado en circunstancias similares.

Por lo anterior, solicita que se reconozca el tiempo redimido y su proceso de resocialización y, en este sentido, le sea concedida la libertad condicional.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga manifestó, en su respuesta, que, mediante proveído del 19 de agosto de 2020, aprobado mediante acta N° 625, confirmó la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga, en la cual denegó al accionante la redención de pena y la libertad condicional deprecada.

Por lo anterior, sostiene que es patente la improcedencia del amparo tutelar promovido, toda vez que la acción de tutela no está concebida como un mecanismo

adicional a los recursos ordinarios previstos en los procedimientos para rescatar causas perdidas o revivir indefinidamente discusiones jurídicas que se resolvieron por jueces competentes con apego al debido proceso, fundados en la normatividad y jurisprudencia vigente, y resueltas a través de las decisiones que fueron objeto de los respectivos recursos, aun cuando se muestren adversas a los intereses del accionante.

2. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario informó, en su respuesta, que carece de legitimidad en la causa por pasiva, pues no tiene competencias legales ni reglamentarias para acceder a la primera pretensión del accionante, ya que el competente para otorgar la libertad condicional es el juez de conocimiento.

En este sentido, solicita que se le desvincule del presente trámite de tutela, toda vez que no se advierte conducta alguna de la que pueda colegirse la vulneración o puesta en peligro de los derechos fundamentales referidos.

3. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga informó, en su respuesta, que, en auto del 23 de junio de 2020, negó la petición de redención de pena por estudio y libertad condicional incoada por el accionante, por expresa prohibición legal del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, el cual no ha sido derogado por la expedición de la Ley 1709 de 2014, como se plantea en la demanda.

Igualmente, afirmó que el Despacho se abstuvo de efectuar cómputos de redención por estudio, de conformidad con el artículo 97 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 60 de la Ley 1709 de 2014.

Por último, en relación con el derecho a la igualdad, indicó que ese Despacho no ha otorgado beneficios a otros procesados por los delitos por los cuales se condenó a ORTIZ BEJARANO, precisamente porque también opera la expresa prohibición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 y, adicionalmente, tampoco ha concedido redenciones de pena en procesos donde no hay sentencia de condena ejecutoriada, con lo que no ha vulnerado derecho alguno del accionante.

4. La Fiscalía 1 CAIVAS de Bucaramanga informó, en su respuesta, que, aunque, en efecto, ese Despacho adelantó el caso bajo noticia 680016106056-2010-00213 en contra del accionante y otros, por el delito de *acceso carnal abusivo con menor de 14 años* (art. 208 C. P.), ORTIZ BEJARANO se encuentra privado de la libertad por orden del Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga, con lo que es aquel el competente para atender las pretensiones y peticiones de la demanda de tutela.

En este sentido, carece de legitimidad en la causa por pasiva, pues no puede pronunciarse frente a las pretensiones y peticiones del accionante.

5. Los demás involucrados guardaron silencio en el término de traslado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la acción de tutela formulada, por estar dirigida contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

2. En el presente evento, DIEGO ALEJANDRO ORTIZ BEJARANO cuestiona, por vía de la acción de amparo, la decisión proferida el 19 de agosto de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante la cual confirmó la negativa frente a la concesión de la libertad condicional solicitada, pues considera que lesiona sus derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la favorabilidad, la reinserción social y la resocialización.

3. Dado que el accionante plantea un análisis de igualdad, al decir que recibió un trato distinto al dispensado por otro despacho judicial, al detenido Bernardo Valencia Román, a quien hallándose en las mismas condiciones suyas, mediante decisión del 25 de febrero de 2014 (rad.: 2007-60031-00), le fue otorgada libertad condicional, la Sala advierte que no es posible efectuar un *test* de igualdad con el caso aducido, pues:

i) El proceso 2007-60031-00 no está a cargo de los Despachos judiciales accionados y no se conocen los supuestos de hecho y derecho en que, presuntamente, se basó el despacho judicial respectivo para conferir el citado mecanismo sustitutivo;

ii) No es posible determinar que las circunstancias fácticas y jurídicas del caso de DIEGO ALEJANDRO ORTIZ BEJARANO sean similares o iguales al del citado proceso; y

iii) En este sentido, no es posible exigirle al Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga o a la Sala Penal del Tribunal Superior de dicho Distrito Judicial que fallen en el mismo sentido del asunto referido, menos cuando el juzgado informó que, en casos que involucren delitos contra la autonomía y la integridad sexual de menores de catorce años, siempre se atiende a la expresa prohibición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

No obstante, como el accionante también solicitó el amparo de su derecho a la vida, la favorabilidad, la reinserción social y la resocialización, la Sala, ejerciendo un control constitucional, analizará la motivación del auto del 19 de agosto de 2020 para determinar si el fundamento para negar la solicitud de libertad condicional se ajusta a la norma y a la jurisprudencia, o si se evidencia algún motivo para que el juez constitucional intervenga en este asunto.

4. En tal cometido, no se advierte defecto alguno en la argumentación con la que el Tribunal Superior de

Bucaramanga fundamentó la decisión controvertida ni se evidencia arbitraria, sino *razonable* y ajustada a derecho, por las siguientes razones:

4.1 En la decisión controvertida se lee textualmente:

“2. La Sala confirmará la providencia recurrida, pues el señor Diego Alejandro Ortiz Bejarano, condenado por el punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, no tiene derecho a la libertad condicional, ya que **de manera expresa el artículo 199, numeral 5°, del Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006, prohíbe conceder este subrogado penal cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes.**

Por otra parte, en el momento procesal actual resulta inoportuna la petición que eleva Ortiz Bejarano, porque **para que sea posible la libertad condicional es necesario, además del cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 64 del Código Penal, que la sentencia condenatoria se encuentre ejecutoriada**, presupuesto que no se cumple en el presente caso, comoquiera que contra el fallo de segunda instancia se interpuso el recurso de casación, impugnación que aún no ha sido resuelta por la autoridad judicial competente.

Por último, el sentenciado aduce que en virtud del principio de igualdad se le debe conceder la libertad condicional, pues un juzgado de Manizales otorgó ese mecanismo a una persona condenada por un delito sexual, pero dicha pretensión también es improcedente, porque, como indicó la a quo, se ignoran los pormenores de ese asunto, así como los supuestos de hecho y derecho en que se basó ese despacho judicial para conferir el citado mecanismo sustitutivo.

Además, sobre el derecho a la igualdad en decisiones judiciales, la Corte Constitucional precisó:

“No es posible exigirle a un juez autónomo e independiente, que falle en igual forma a como lo ha hecho su homólogo. No se puede alegar vulneración del derecho a la igualdad, si dos jueces municipales o del circuito, por ejemplo, fallan en forma diversa casos iguales sometidos a su consideración, pues, en esta

situación, prima la autonomía del juez. Lo único que es exigible, en estos similares pueden tener concepciones disímiles, hecho que se reflejará en las respectivas decisiones”.

4.2 Como se lee, para negar el subrogado invocado, el Tribunal llevó a cabo un estudio ajustado a la legislación vigente y aplicable al caso concreto, para determinar que, frente al delito por el cual es procesado el accionante, a saber, *acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso homogéneo*, lo solicitado es abiertamente improcedente por prohibición expresa de los artículos 199 de la Ley 1098 de 2006 y 64 del Código Penal.

Ahora bien, contrario a lo alegado por el accionante, los términos del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no han sido derogados por ley alguna y, en cambio, permanecen plenamente vigentes². Sin mencionar que la Ley 1709 de 2014, la cual echa de menos en su aplicación, sólo reforma

² 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:

1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.
2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.
3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.
4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.
5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.
6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.
7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.
8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

algunos artículos de las Leyes 65 de 1993 y 599 de 2000 y 55 de 1985, pero no se refiere al Código de Infancia y Adolescencia.

5. En conclusión, no se configura vía de hecho alguna ni se observa una vulneración a los derechos fundamentales del accionante con la decisión controvertida, pues el debate, en la resolución de la apelación, como se vio, tiene una solución legal que no admite interpretaciones subjetivas, por lo que no puede reprocharse alguna omisión argumentativa.

6. Por último, dado que DIEGO ALEJANDRO ORTIZ BEJARANO solicita que se reconozca el tiempo redimido y su proceso de resocialización y, en este sentido, le sea concedida la libertad, la Sala debe advertir que, en todo caso, el juez de tutela no es competente para determinar la procedencia de dicha pretensión.

El juez competente para estudiar ese requerimiento no es otro que el de primera instancia, conforme lo manda el artículo 190 de la Ley 906 de 2004 en cuanto establece que *“durante el trámite del recurso extraordinario de casación lo referente a la libertad y demás asuntos que no estén vinculados con la impugnación, serán de competencia exclusiva del juez de primera instancia”*.

En consecuencia, los aspectos reclamados resultan ajenos al ámbito de injerencia del juez de tutela, pues ésta: i) no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria; ii) no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes; y iii) no es el

escenario para imponerle al juez natural adoptar uno u otro criterio ni obligarlo a fallar de una determinada forma, pues «el juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial, por lo que debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable y legítima» (T-221/18).

Corolario de lo antedicho, se negará el amparo solicitado.

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

RESUELVE

- 1. NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales invocados por DIEGO ALEJANDRO ORTIZ BEJARANO.
- 2. COMUNICAR** esta determinación de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.
- 3. REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@2020

