

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 276

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, abril diecisiete (17) del año dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO: 81-001-22-08-000-2024-00019-00
ACCIÓN: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: NERGILLY RAFAEL GUZMAN CAILE a través de apoderado.
ACCIONADA: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA (A), JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA y OTROS.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede este Tribunal a resolver la acción de tutela formulada por NERGILLY RAFAEL GUZMÁN CAILE, a través de su apoderado judicial, contra el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA y el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

De conformidad con lo expuesto en el escrito de tutela¹, el señor NERGILLY RAFAEL GUZMÁN CAILE fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca el 19 de mayo de 2017 a la pena principal de 16 años de prisión, dentro del proceso con Radicado No. 81-001-60-01-133-2012-00618-00, después de hallarlo responsable del delito de «*acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado*», sentencia que fue confirmada por esta Corporación el 10 de febrero de 2021.

¹ Cdno digital del Tribunal, Ítem 2 Fls. 1 a 13.

Indicó, que el señor GUZMÁN CAILE se encuentra privado de la libertad desde el 13 de noviembre de 2013 y la vigilancia de su pena correspondió al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca, autoridad que mediante auto del 18 de enero de la presente anualidad le reconoció una redención equivalente a 169 meses y 27.4 días.

Aseguró, que su mandante reúne los requisitos previstos en el art. 64 del Código Penal para que le concedan el beneficio de libertad condicional, toda vez que cumplió más de las tres quintas (3/5) partes de la pena, su conducta durante el tratamiento penitenciario ha sido buena y ejemplar, y ha participado en cursos y capacitaciones que le permitirán cumplir con su resocialización, por lo que se torna innecesaria su reclusión.

Por último, afirmó, que la Ley 1098 de 2006 - Código de Infancia y Adolescencia, prohibió expresamente el subrogado penal *-libertad condicional-*, en cambio, la Ley 1709 de 2014 en su artículo 68ª parágrafo 1º prevé este beneficio, siendo esta última más favorable al penado.

Con fundamento en lo anterior, solicitó dar aplicación al principio de favorabilidad de la Ley 1709 de 2014 y, en consecuencia, conceder la libertad condicional en favor del señor NERGILLY RAFAEL GUZMÁN CAILE.

Anexó a su escrito copia de varios documentos, entre estos: (i) proveído de enero 18 de 2024² del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca, al interior del proceso Rad. No. 2012-00618 seguido contra el accionante, que le concedió un descuento de pena de 169 meses y 27.4 días y le reconoció una redención equivalente a 45 meses y 28.4 días por trabajo y enseñanza; (ii) constancia de práctica social comunitaria³ expedida por la Universidad Cooperativa de Colombia el 15 de mayo de 2014, y; (iii) certificados de cursos aprobados en "*construcción básica; mantenimiento del sistema eléctrico de motocicletas; diagnóstico mecánico de motores de vehículos livianos y de los sistemas eléctricos y electrónicos de automotores*", del Centro de Gestión y Desarrollo Agroindustrial de Arauca – SENA Arauca.⁴

² Cdno digital del Tribunal, Ítem 2 Fl. 24 a 27.

³ Cdno digital del Tribunal, Ítem 2 Fl. 23.

⁴ Cdno digital del Tribunal, Ítem 2 Fl. 14, 16, 18.

Asimismo, allegó copia de: (iv) Facturas de los servicios públicos de energía eléctrica, agua, alcantarillado y aseo⁵; (v) certificación⁶ expedida por el presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio Las chorreras del municipio de Arauca el 19 de febrero de 2024, y; (vi) documentos de identidad⁷ de la menor M.A.G.T, la señora Tovar Robayo (*pareja actual*) y del condenado.⁸

SINOPSIS PROCESAL

Asignada como fue por reparto la acción de la referencia el 3 de abril de 2024 a las 5:48 p.m.⁹ se le imprimió el respectivo trámite al día siguiente,¹⁰ requiriendo al Dr. Orlando Iván Carillo para que, en el término máximo de un (1) día, allegar el poder debidamente conferido que lo habilitaba para interponer acciones de tutela a favor del señor GUZMÁN CAILE, so pena de decretarse su rechazo conforme a lo establecido en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

Aportado el poder especial¹¹ por el citado profesional del derecho para asistir al señor GUZMÁN CAILE en esta acción constitucional, en protección de sus garantías fundamentales, mediante proveído del 5 de abril de los corrientes¹² se le reconoció personería jurídica, se admitió la tutela contra el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA, y se vinculó al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA y al Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ARAUCA, solicitándoles el informe pertinente en el término de dos (2) días, así como copia fidedigna de las diligencias surtidas dentro del proceso penal con Radicado No. 81-001-60-01-133-2012-00618-00.

INFORME DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. La Juez Segunda Penal del Circuito de Arauca¹³, a través de oficio No. 356 remitido a la Secretaría de este Tribunal el 8 de abril del presente año, hizo un breve recuento de las

⁵ Cdno digital del Tribunal, Ítem 2 Fl. 29 a 31.

⁶ Cdno digital del Tribunal, Ítem 2 Fl. 38.

⁷ Cdno digital del Tribunal, Ítem 2 Fl. 33.

⁸ Cdno digital del Tribunal, Ítem 2 Fl. 34 y 36.

⁹ Cdno digital del Tribunal, Ítem 3 Fl. 2.

¹⁰ Cdno digital del Tribunal, Ítem 6 Fls. 3.

¹¹ Cdno digital del Tribunal, Ítem 9.

¹² Cdno digital del Tribunal, Ítem 11 Fls.3.

¹³ Cdno digital del Tribunal, Ítem 14.

actuaciones efectuadas dentro del proceso penal con Radicado No. 2012-00618, destacando que el 9 de mayo de 2017 profirió sentencia condenatoria por la comisión del delito de *acceso carnal abusivo con menor 14 años agravado* contra el señor GUZMÁN CAILE, decisión que fue recurrida en apelación por la defensa del procesado y confirmada por este Tribunal el 10 de febrero de 2021.

Precisó, además, que mediante decisión del 5 de abril de 2021 efectuó el proceso de redención punitiva y negó la petición de libertad condicional elevada por el condenado, y que el 25 de octubre de 2023 remitió las diligencias al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca.

En ese sentido, indicó, que los pedimentos alegados en el escrito tutelar no conciernen al rol funcional de esa judicatura, y que de las diligencias surtidas no advierte transgresión de los derechos fundamentales del sentenciado, por lo tanto, pidió la desvinculación del presente trámite constitucional.

Anexó con el informe copia de varios documentos, entre estos: (i) Sentencia proferida el 19 de mayo de 2017¹⁴ por esa autoridad judicial, donde se impuso a GUZMÁN CAILE la pena principal de 16 años de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, al hallarlo responsable del punible de *acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado*; (ii) Fallo de segunda instancia emitido por esta Corporación el 10 de febrero de 2021¹⁵, que confirmó en su integridad la decisión de primer grado, y; (iii) auto de abril 5 de 2021¹⁶, mediante el cual el Juzgado de Conocimiento resolvió negar el beneficio de libertad condicional a favor del condenado, y decisión emanada de esta Corporación el 10 de mayo de 2021, que confirmó tal determinación.¹⁷

Asimismo, aportó copia de: (iv) proveído de septiembre 20 de 2023¹⁸ de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que inadmitió la demanda de casación formulada por la defensa del señor GUZMÁN CAILE, y; (v) correo electrónico¹⁹ que da cuenta de la remisión del expediente electrónico del proceso Rad. 2012-00618-00 al Centro de Servicios Judiciales, para su envío al Juzgado de Ejecución de Penas de esta ciudad, el 25 de octubre de 2023.

¹⁴ Cdno digital del Tribunal, Ítem 15.

¹⁵ Cdno digital del Tribunal, Ítem 16. M.P. Dr. Martín Fernando Jaraba Alvarado.

¹⁶ Cdno digital del Tribunal, Ítem 20.

¹⁷ Cdno digital del Tribunal, Ítem 21. M.P. Dr. Martín Fernando Jaraba Alvarado.

¹⁸ Cdno digital del Tribunal, Ítem 17. M.P. Dra. Myriam Ávila Roldán.

¹⁹ Cdno digital del Tribunal, Ítem 18.

2. El Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Arauca contestó²⁰, que revisada la base de datos *Sisipec Web* pudo establecer, que NERGILLY RAFAEL GUZMÁN CAILE fue capturado el 13 de noviembre de 2013 por el delito de *acceso carnal abusivo con menor de 14 años*, y se encuentra a cargo del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca, autoridad que le reconoció el descuento punitivo de 169 meses y 27.4 días.

Añadió, que el 22 de febrero de la presente anualidad el Juzgado Ejecutor negó la libertad condicional pedida por el penado, toda vez que *"no solamente basta cumplir con las 3/5 partes de la condena impuesta, sino que además debe tenerse en cuenta las prohibiciones de índole objetivo previstas en la legislación (ley 1098 de 2006)."*

Finalmente, sostuvo, que el señor GUZMÁN CAILE no puede acceder a la libertad condicionada por el punible que se encuentra purgando en ese centro de reclusión, por lo tanto, pidió declarar improcedente la solicitud de amparo.

3. El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca, mediante oficio No. 808 del 9 de abril de 2024, señaló²¹, que a ese Despacho le correspondió vigilar el cumplimiento de la pena impuesta al señor GUZMÁN CAILE por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca el 19 de mayo de 2017, concretamente la sanción de 16 años de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por la comisión del delito de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado*.

Explicó que, mediante proveídos del 8 de enero y 21 de febrero del presente año, le reconoció al sentenciado una redención de pena por trabajo y enseñanza equivalente a 45 meses y 28.4 días, y no accedió a su petición de libertad condicional en razón a que fue condenado por un delito contra la libertad, integridad y formación sexual cometido contra una menor de edad, que lo excluye del aludido beneficio, por expresa prohibición legal del art. 199 numeral 5º de la Ley 1098 de 2006.

Destacó, también, que la determinación emitida el 21 de febrero pasado y notificada al siguiente día, no fue impugnada, situación que torna improcedente la acción constitucional,

²⁰ Cdno digital del Tribunal Ítem 22.

²¹ Cdno digital del Tribunal Ítem 23.

pues previo a acudir a este mecanismo excepcional el condenado debió agotar todos los mecanismos idóneos de defensa judicial con que contaba.

De otro lado, advirtió, que con auto del 9 de abril de los corrientes *"corrigió el lapsus calami cometido en la parte considerativa y en el numeral primero de la parte resolutive de la providencia de enero 18 de 2024, consistente en la sumatoria del tiempo reconocido por redención de pena al penado; proceder que no altera lo resuelto en el proveído de febrero 21 de 2024, mediante el cual se negó la libertad condicional al actor."*

Por último, aseguró, que los precedentes jurisprudenciales citados por la parte actora no guardan relación ni similitud con la presente causa y, en consecuencia, no es procedente acceder a la libertad condicional pretendida por el señor GUZMÁN CAILE. Anexó con el escrito el enlace del expediente digital.

CONSIDERACIONES

1. la competencia del Tribunal

Este Tribunal es competente para conocer la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 4º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 y el numeral 4º del artículo 1º del Decreto 333 del 2021, como quiera que las autoridades accionadas son Juzgados del Circuito del Distrito Judicial de Arauca, respecto de los cuales esta Corporación es superior funcional.

2. Problema jurídico.

Conforme a los hechos y razones que planteó el apoderado judicial del accionante en su escrito, corresponde a la Sala determinar, si el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA vulneró los derechos fundamentales del señor NERGILLY RAFAEL GUZMÁN CAILE al interior del proceso penal con Radicado No. 81-001-60-01-133-2012-00618, al no concederle el subrogado penal de libertad condicional.

Para resolver ese cuestionamiento, la Sala estudiará la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y después analizará el caso concreto en procura de establecer, una vez verificados los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción, si estos se cumplen en forma tal que habiliten la emisión de una decisión de fondo.

3. Precisiones jurídicas previas respecto de la tutela contra providencia judicial. La subsidiariedad.

La prosperidad de la tutela contra providencias judiciales está supeditada al cumplimiento de dos tipos de requisitos: los generales y los especiales. Los primeros hacen referencia a los supuestos mínimos que debe cumplir la solicitud de amparo para que el juez constitucional pueda examinar de fondo el asunto; los segundos aluden a los errores o defectos en que se ha incurrido en la resolución judicial que se pretende debatir y que, de verificarse, significaría que la decisión desconoció la protección de los derechos fundamentales del accionante.

De este modo, se deben cumplir todos los requisitos generales para que el juez constitucional realice el estudio del asunto y, luego, en la providencia debe tipificarse al menos uno de los requisitos especiales para que se ampare el derecho al debido proceso. Por eso no basta con mencionar los defectos, sino que es imperativo cumplir con la carga argumentativa que sustente la configuración de los mismos.

En cuanto a los requisitos generales, la Corte Constitucional ha establecido diversas condiciones procesales que deben verificarse a cabalidad para habilitar el estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad, enunciadas de la siguiente manera en la Sentencia SU-108 de 2018:

"(...) (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance; que se cumpla el principio de inmediatez; si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y (vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela."

La relevancia constitucional de la cuestión estudiada exige que el asunto bajo examen involucre garantías superiores y no se trate cuestiones de competencia exclusiva del juez

ordinario. De ahí que deba verificarse que se trate de un asunto que tenga la potencialidad de afectar los derechos fundamentales de las partes.

El agotamiento de todos los medios de defensa judicial, requiere que la parte activa haya desplegado todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. Excepcionalmente, este criterio puede flexibilizarse ante la posible configuración de un perjuicio irremediable.

En virtud del requisito de inmediatez la acción debe presentarse en un término proporcional y razonable, contado a partir de la ocurrencia del hecho que originó la vulneración, presupuesto que es exigido con el propósito de procurar el respeto de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, pues, de lo contrario, las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

Con fundamento en la trascendencia de la anomalía procesal presente en la providencia atacada, se exige que únicamente las irregularidades violatorias de garantías fundamentales tengan la entidad suficiente para ser alegadas por vía de tutela, y que se excluyan las no invocadas en el proceso o subsanadas a pesar que pudieron haberse propuesto.

En lo atinente a la identificación razonable de los hechos que generan la vulneración de los derechos fundamentales, en la acción de tutela se deben individualizar clara y razonablemente las actuaciones u omisiones que configuran la infracción citada, argumentos que han debido plantearse dentro del proceso judicial, de haber sido posible.

Ahora bien, frente a las causales específicas de procedibilidad, la Corte Constitucional ha emitido un sinnúmero de fallos²² en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros, a partir de los cuales el operador jurídico puede identificar aquellos escenarios en los que el recurso de amparo resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, en procura de determinar si hay o no lugar a la protección de los derechos fundamentales por esta vía. Producto de esa labor, en la sentencia C-590 de 2005 se precisaron las siguientes causales:

²² Ver entre muchas otras las sentencias T-620 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-612 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-584 de 2012.

"Defecto orgánico, que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.

Defecto procedimental absoluto, que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.

Defecto fáctico, que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.

Defecto material o sustantivo, que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.

El error inducido, que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

Decisión sin motivación, que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

Desconocimiento del precedente que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.

Violación directa de la Constitución, que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como documento plenamente vinculante y con fuerza normativa."

Además, en reciente pronunciamiento el Tribunal Constitucional explicó que la acción de tutela contra providencias judiciales es residual y excepcional por varios motivos, el primero, porque los procesos judiciales constituyen en sí mismos instrumentos de protección y realización de derechos, incluidos los fundamentales y, por lo tanto, es en esos escenarios que se deben resolver *prima facie* las disputas que envuelven su aplicación a un caso concreto, a través de los recursos ordinarios y extraordinarios que establece el respectivo trámite, segundo, porque el principio de independencia judicial busca impedir que al momento de adoptar sus decisiones los jueces naturales del proceso se vean coaccionados por elementos ajenos a su discernimiento y al imperio de la ley y, tercero, porque los postulados de cosa juzgada y seguridad jurídica dotan de inmutabilidad e intangibilidad las decisiones judiciales, dictadas en las instancias de resolución definitiva de conflictos y de cierre de disputas jurídicas que, por consiguiente, el ordenamiento superior persigue salvaguardar como elementos necesarios para la convivencia pacífica²³.

²³ Sentencia T- 045 de 2021, M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

4. Análisis del caso.

4.1. Antecedentes relevantes del proceso penal con Radicado No. 2012-00618.

4.1.1. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se tiene, que el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA 19 de mayo de 2017²⁴ profirió sentencia condenatoria contra NERGILLY RAFAEL GUZMÁN CAILE por la comisión del delito de *acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado*, tipificado en el art. 208 del Código Penal, y lo condenó a la pena principal de 16 años de prisión y a la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena restrictiva de la libertad.

4.1.2. Contra la anterior determinación la defensa interpuso recurso de apelación, y esta Corporación con providencia de febrero 10 de 2021²⁵ resolvió confirmarla en su integridad. Posteriormente, la decisión fue recurrida a través del recurso extraordinario de casación, e inadmitida por la Corte Suprema de Justicia el 20 de septiembre de 2023,²⁶ cobrando firmeza los fallos de instancia.

4.1.3. El 5 de abril de 2021²⁷ la falladora de primer grado le reconoció al enjuiciado una redención de pena por trabajo y enseñanza equivalente a 31 meses y 18.9 días, y negó el beneficio de excarcelación anticipada, por expresa prohibición legal contenida en el numeral 5º del art.199 de la Ley 1098 de 2006.

El apoderado del señor GUZMÁN CAILE formuló reposición y en subsidio apelación contra el proveído en mención, recursos que fueron resueltos desfavorablemente por la Juez de instancia el 21 de abril de 2021, y por este Tribunal el 10 de mayo de la misma anualidad.²⁸

4.1.4. El JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA, mediante autos del 10 de noviembre de 2023 y 18 de enero de 2024,²⁹ avocó el conocimiento de la ejecución de la condena impuesta al accionante, le reconoció una

²⁴ Cdno digital del Tribunal, Ítem 15.

²⁵ Cdno digital del Tribunal, Ítem 16. M.P. Dr. Martín Fernando Jaraba Alvarado.

²⁶ Cdno digital del Tribunal, Ítem 17. AP2861-2023. M.P. Dra. Myriam Ávila Roldán.

²⁷ Cdno digital del Tribunal, Ítem 20.

²⁸ Cdno digital del Tribunal, Ítem 21.

²⁹ Cdno digital del Juzgado, C05EjecuciónArauca, Ítems 2 y 6.

redención de la pena por trabajo y enseñanza equivalente a 45 meses y 28.4 días, y declaró que para ese momento (*18-enero*) tenía un descuento punitivo de 169 meses y 27.4 días.

4.1.5. El 21 de febrero de la presente anualidad el procesado solicitó el subrogado de libertad condicional, argumentando que cumplía con los requisitos objetivos y subjetivos para que se le otorgue aquel beneficio, y; el Juzgado Ejecutor con proveído de esa misma calenda decidió negar la solicitud de excarcelación, con fundamento en la prohibición legal expresamente contenida en el art. 199, numeral 5º de la Ley 1098 de 2006, y el derrotero jurisprudencial del máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria. La anterior determinación fue notificada en debida forma y no fue objeto de impugnación.³⁰

4.1.6. Mediante auto del 9 de abril de este año³¹, el Juzgado de Ejecución rectificó el numeral "*PRIMERO*" del proveído emitido el 18 de enero pasado, para precisar que el descuento punitivo del enjuiciado por trabajo y enseñanza equivalía a 14 meses y 9.5 días, y no a 45 meses y 28.4 días, no obstante, resaltó que "*la sumatoria de la redención actual, con la efectuada por el fallador, más el tiempo físico que ha descontado el penado en nada alteró el tiempo total de la pena que llevaba el condenado a la fecha del auto corregido, es decir, que el tiempo total en el presente proveído coincide con el totalizado en el auto de enero 18 de 2024 (169 meses y 27.4 días).*" (Destacado del texto original).

4.2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto puesto en consideración de esta Sala, se tiene, que la acción constitucional se formuló contra los JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD ARAUCA Y SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA, a quienes el señor NERGILLY RAFAEL GUZMÁN CAILE les atribuye la presunta violación de sus garantías fundamentales al interior de la actuación penal con Radicado No. No. 81-001-60-01-133-2012-00618-00, por negarle la libertad condicional con fundamento en la naturaleza del delito por el que fue condenado, y desconociendo con ello los requisitos que deben observarse de conformidad con el artículo 64 del Código Penal para conceder ese subrogado penal.

³⁰ Cdno digital del Juzgado, C05EjeuciónArauca, Ítems 8 y 9.

³¹ Cdno digital del Juzgado, C05EjeuciónArauca, Ítem 18.

En este punto, ha de indicarse, que el estudio del presente caso se limitará a lo considerado por el JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA en auto de febrero 21 del presente año, por ser el proveído que definió el debate planteado, conforme el derrotero que sigue la Corte Suprema de Justicia en las sentencias STP6054, STP3252 y STP2348, las tres del 2023, y STP16933 del 2022.³²

4.2.1. Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad.

Procederá la Sala a verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción, en forma tal que de ser superados habilite el estudio de alguna de las causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, establecidas por la jurisprudencia.

En cuanto a la primera exigencia no existe duda que el presente asunto *tiene relevancia constitucional*, ya que de los hechos expuestos en la demanda se colige que lo pretendido por el accionante es la protección, por parte del juez de tutela, de una posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, libertad e igualdad en el trámite de un proceso penal que se encuentra en fase de ejecución toda vez que, según el alegato de la parte actora, cumple con los requisitos para acceder al subrogado de la libertad condicional.

Frente a la *legitimación en la causa por activa y pasiva* se aprecia su cumplimiento, ya que el señor NERGILLY RAFAEL GUZMÁN CAILE es el condenado dentro del proceso penal donde asegura le vulneran las garantías fundamentales en sede de ejecución de penas y, además, los JUECES SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA y DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD ARAUCA son los funcionarios judiciales a quienes atribuye dicha transgresión, por ser quienes resolvieron las solicitudes de libertad condicional.

Ahora, en lo que atañe al *requisito de inmediatez*, basta con decir que el auto que resolvió la solicitud de excarcelación anticipada data de febrero 21 de 2024, y la acción de tutela fue formulada el 3 de abril siguiente, por lo que sólo han transcurrido un (1) mes y medio entre la decisión adoptada y la presentación de la solicitud de amparo, encontrándose así cumplida tal exigencia.

³² Ver, entre otras, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 2, Sentencia del 16 de mayo de 2023, rad. 130.129, STP6054-2023, M.P. Dr. Fabio Ospitia Garzón.

En igual sentido observa esta Colegiatura, que las decisiones que se reputan violatorias de los derechos fundamentales de la parte actora fueron proferidas por los juzgados accionados dentro de un proceso penal, por lo que no se cuestiona una providencia de tutela; aunque el proceso se encuentra en trámite en sede de ejecución ya se debatió al interior del mismo la vulneración alegada en sede de tutela, y las decisiones de los Juzgados denunciados impiden al actor obtener su libertad condicional.

Finalmente, el principio de *subsidiariedad*, referido al agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios, no se satisface en este evento porque contra la decisión del Juzgado Ejecutor, que negó la libertad condicional, es decir, de febrero 21 del año en curso, no se interpuso recurso alguno.

Así las cosas, no se satisfacen las causales generales de procedibilidad de la acción, sin embargo, esta Corporación determinará si en el presente asunto se tipifica alguna de las causales específicas, que le permita al Juez Constitucional realizar un estudio de fondo acerca de la vulneración invocada por el solicitante de amparo, y establecer si resulta necesaria la protección deprecada en la acción, en cuanto está de por medio del derecho fundamental a la libertad personal.

4.2.2. ¿Se configura alguna de las causales específicas para la procedencia de la acción de tutela en este caso?

La respuesta a este interrogante es NO, pues no se aprecia la configuración de ninguno de los defectos específicos que avale la intervención del juez constitucional, incluido el material o sustantivo, alegado por el abogado del señor GURZMÁN CAILE, toda vez que no se observa que el auto de febrero 21 del presente año esté fundamentado en normas inexistentes o inconstitucionales, o que sus argumentos se contradigan con su resolución. Además, lo que sí refulge evidente es la intención de la parte actora de insistir en aspectos que ya fueron valorados y debatidos en la jurisdicción ordinaria, y resultaron desfavorables a su pretensión liberatoria.

5. Decisión a adoptar.

Descendiendo al caso concreto resulta indiscutible que no se cumplen los requisitos generales ni específicos para la procedibilidad de la tutela, que habiliten un pronunciamiento

de fondo en este asunto. Sin embargo, esta Corporación siguiendo la dinámica³³ acogida por la Sala Penal de la Corte Suprema en las sentencias STP12315, STP11793 y STP11343, las tres de 2023, procederá hacer una revisión de la providencia que negó la libertad condicional del promotor constitucional.

En ese sentido, se indicará, que una vez examinada la decisión adoptada por el JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA el 21 de febrero pasado, esta Colegiatura encuentra acertada la multicitada disposición, toda vez que el Juzgado Ejecutor estimó necesario que el señor GUZMÁN CAILE continuara privado de la libertad atendida la naturaleza de la infracción que generó la sanción, las prohibiciones de índole objetivo consagradas por mandato legal, y los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia aplicables al asunto. Así, se extrae de la mentada providencia que se procede a transcribir en lo pertinente:

*"El Despacho precisa que no solamente basta con cumplir las 3/5 partes de la condena impuesta, sino que además debe tenerse en cuenta las prohibiciones de índole objetivo previstas en la legislación, es decir, la Ley 1098 de 2006, en concordancia con la Ley 1709 de 2014, y los pronunciamientos de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, los cuales son plenamente aplicables, esto teniendo en cuenta que los hechos por los cuales fue sancionado el señor **NERGILLY RAFAEL GUZMAN CAILE** tuvieron ocurrencia en **2011 y 2012**, es decir en pleno vigor de la Ley 1098 de 2006."* (Destacado del original).

En relación con la aplicación del principio de favorabilidad invocado por el actor para la concesión de la libertad condicional, el Juzgado Ejecutor, sostuvo:

*"No obstante lo anterior, ha sido **profusa** la jurisprudencia de la alta corporación en la que ha señalado que los Artículos 199 de la Ley 1098 de 2006 y 30 de la Ley 1709 de 2014 son jurídicamente conciliables y que por tanto no opera la derogatoria tácita, así mismo, que los delitos contra la libertad y formación sexual de los menores de edad cuentan con prohibición expresa de otorgamiento de los beneficios y subrogados penales por disposición del Código de la Infancia y la Adolescencia. Entre otras se destacan: STP13555-2023 de noviembre 28 de 2023, MP Fernando León Bolaños palacios, STP13377-2023 de noviembre 21 de 2023, MP Carlos Roberto Solorzano Garavito, STP12708-2023 de noviembre 1º de 2023, MP Jorge Hernán Díaz Soto, STP17451 de octubre 17 de 2023, MP Luis Antonio Hernández Barbosa, STC-9475-2023 de septiembre 19 de 2023, MP Martha Patricia Guzmán Álvarez, y STP11275-2023 de septiembre 12 de 2023, MP Fabio Ospitia Garzón.*

*Por tanto, **el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado se encuentra excluido del mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad**, situación que deja suficientemente clara la interpretación del artículo 68 de la Ley 1709 de 2014, toda vez que si bien dicha normativa no contempló tal prohibición, esto no debe interpretarse como una derogatoria o una modificación a la Ley 1098 de 2006, toda vez que prevalece la norma de carácter especial sobre la de*

³³ Se revisaron las providencias cuestionadas, a pesar que no se configuraba alguna causal específica.

carácter general. Por tanto, al encontrarnos frente a una prohibición legal, tal y como la contempla la Ley 1098 de 2006, el Despacho negará la solicitud elevada.” (Destacado del texto original).

De otra parte, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP11793-2023, expuso, que cuando la negativa de la libertad condicional se fundamenta en la necesidad de que la pena se siga ejecutando intramuros, atendida la valoración que se realizó sobre la conducta punible cometida por el condenado, como aquí ocurre, esa decisión lejos de ser arbitraria obedece los presupuestos normativos y jurisprudenciales vigentes sobre la materia. Veamos:

*“(…) Bajo ese entendido, se constata que la negación de la libertad condicional se fundamentó en la necesidad de continuar con la ejecución de la pena intramuros de cara a la valoración de la gravedad de la conducta cometida por el accionante, argumentación que lejos de resultar arbitraria, caprichosa o constitutiva de algún hecho vulnerador de las garantías, **obedece a los presupuestos normativos y jurisprudenciales vigentes sobre la materia**”.³⁴*

Corolario de lo anterior, el alto Tribunal de la Jurisdicción Constitucional ha sostenido reiteradamente, frente a los criterios aplicable al proceso penal que se tramita por delitos cometidos contra menores de edad, que la autoridad judicial debe prestar especial atención para la sanción de los responsables, así:

*“Tratándose de casos en que los infantes han sido víctimas de delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, en cuanto a las reglas a aplicar en el tratamiento de los imputados, acusados o condenados por la comisión de la conducta punible, **regulación legal establecida elimina beneficios propios del procedimiento penal v. g. los subrogados penales, la sustitución de la detención preventiva, la sustitución de la ejecución de la pena, la extinción de la acción penal, las rebajas de pena con base en los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, el subrogado penal de libertad condicional** ni “otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva”, lo cual guarda consonancia con las disposiciones superiores y los compromisos internacionales, en virtud de los cuales debe primar el interés superior del menor.”*

De lo visto, puede concluirse, entonces, que no le asiste razón al apoderado judicial del actor en su reclamo, ya que independientemente que comparta los argumentos que expuso el JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA en el auto de febrero 21 de 2024 para la negativa de la libertad condicional, lo cierto es que de tal decisión no se extrae ningún yerro, arbitrariedad o irregularidad que amerite la intervención del Juez Constitucional.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1, Sentencia del 17 de octubre de 2023, Rad. 133.344, STP11793-2023, M.P. Dr. Carlos Roberto Solórzano Garavito.

En consecuencia, resulta evidente la improcedencia de la acción de tutela en este caso, pues se reitera, el auto citado, proferido por el JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ARAUCA, se advierte totalmente razonable y fundamentado jurídicamente, y la negativa de la libertad condicionada perseguida no implica *per se* una violación de los derechos fundamentales de GUZMÁN CAILE, pues comunicada oportunamente esa determinación, el promotor constitucional y su defensor guardaron silencio y no hicieron uso de los recursos previstos por ley para manifestar su inconformidad.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela promovida por NERGILLY RAFAEL GUZMÁN CAILE, a través de su apoderado judicial, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Matilde Lemos San Martin
Magistrada
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Elva Nelly Camacho Ramirez
Magistrada
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Laura Juliana Tafurt Rico
Magistrada
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **67c7592f24bf0a0b0d95f69933ec09435a367c11ffc4d48ec242c5ff76cc0cef**

Documento generado en 18/04/2024 03:57:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>