



**DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO  
CIRCUITO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE SINCELEJO  
JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD  
SINCELEJO**

---

Sincedejo, Sucre, agosto, treinta y uno (31) de dos mil veintiuno (2021)

**Solicitud:** Libertad Condicional  
**Procesado:** Cesar Augusto Bernal Vargas  
**Injusto:** Acceso Carnal y Actos Sexuales en Personas Puesta en Incapacidad de Resistir en Concurso Homogéneo.  
**Rad interno:** No. 2020-00139-00 (radicado de origen No. 2008-00402-00)  
**Ritulado:** Ley 906 de 2004

**1. ASUNTO A TRATAR:**

Procede el despacho a decir sobre la viabilidad de conceder el subrogado penal de libertad condicional al ciudadano **CESAR AUGUSTO BERNAL VARGAS**, condenado por el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**

**2. ANTECEDENTES PROCESALES.**

El señor **CESAR AUGUSTO BERNAL VARGAS**, identificado con cedula de Ciudadanía No. 79.650.155 expedida en Bogotá (Cundinamarca), está condenado por el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C** (Cundinamarca), mediante sentencia fechada noviembre 12 de 2011, a la **PENA PRINCIPAL DE CIENTO CINCUENTA Y DOS (152) MESES DE PRISIÓN**, al ser hallado responsable como autor de la conducta punible de **ACCESO CARNAL Y ACTOS SEXUALES EN PERSONAS PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR EN CONCURSO HOMOGÉNEO**, negándole la concesión del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como mecanismo sustitutivo de la pena de prisión.

Posteriormente se agotó tramite de incidente de reparación integral y mediante auto fechado febrero 27 de 2014, se condenó al señor **CESAR AUGUSTO BERNAL VARGAS** al pago de **SESENTA Y UN MILLONES DE PESOS** (\$61.000.000.00) **MCTE**, por concepto de daños morales ocasionados a la menor de iniciales J.F.RA.

Mediante auto fechado enero 15 de 2021, este despacho negó solicitud de redosificación y reconoció al sentenciado un total de **CIENTO DOCE (112) MESES Y VEINTISEIS (26) DÍAS**, por concepto efectivo de la pena.

### 3. COMPETENCIA

Es competente este despacho para resolver la solicitud radicada, de Acuerdo con lo señalado por los num. 3º y 4º del art. 38 de la ley 906 de 2004, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad conoce de la redención de la pena y sobre la libertad condicional, por lo que seguidamente se procede a decidir

### 4. CONSIDERACIONES

#### 4.1. De la redención de la pena

En lo que tiene que ver con la redención de la pena por actividades de trabajo, estudio o enseñanza, es preciso, señalar que es deber del Estado, asegurarle a la población carcelaria el respeto de sus derechos fundamentales, así como también lograr una verdadera resocialización del interno, pues lo que se busca es recuperar a esa persona para que sea útil para la sociedad.

Sobre este tema, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia fechada 06 de junio de 2012, radicado No. 35767, M.P. José Lenidad Bustos Ramírez, señaló lo siguiente:

“(...) la redención de pena tampoco es, por tanto, un beneficio, sino que es expresión funcional de la resocialización, de acuerdo con la formulación del art. 4 del Código Penal; la cual está recogida de manera más enfática en el art. 9 del Código Penitenciario y Carcelario, norma que advierte que la “pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización”; esto es, la recuperación del condenado para el Estado Social, identidad de nuestro modelo Constitucional.

“(...) negar la redención por trabajo, estudio o enseñanza a un convicto equivale a cerrarle las puertas de la reinserción social, dejando la pena relegada a un ejercicio de la mera conmutatividad o retribución, excluyendo el concepto de intervención que está en la esencia del tratamiento que se supone brinda el Estado a los penados, con miras a recuperarlo para que sean útiles en la sociedad.

“(...) una tal concepción de pena, sin trabajo, atenta contra los elementales principios de la dignidad del condenado, y equivale a un vergonzoso retroceso a la época del terror propias del Antiguó Régimen. No en vano el pacto de San José, dentro del alcance al derecho a la integridad personal, advierte que las penas privativas de la libertad como finalidad esencial, la reforma y readaptación social de los condenados como forma de advertir que de no ser así se estaría dando al condenado privado de la libertad un trato degradante en tanto se le niega la posibilidad del trabajo con consecuencias para el reconocimiento de su tiempo de privación de la libertad, y por esa vía se considera que tal conducta afecta la integridad personal, lo cual se insiste, está en contravía del declarado carácter de

Estado Social que la Constitución Política reconoce a nuestra organización Política.

. Protección a los niños, niñas y adolescentes en la Constitución.

#### **4.2. La Protección de niños, niñas y adolescentes en la Constitución de 1991**

La Constitución Política en el art. 44 dispone que los derechos de los niños[86] prevalecen sobre las garantías de los demás y, además, prevé la protección especial de la que son objeto por parte de la familia, la sociedad y el Estado, quienes tienen la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, entre los cuales destaca como fundamentales la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

Asimismo, el artículo en mención estipula que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual y explotación, y que gozarán de todos los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

En igual sentido, el art. 45 superior establece que los adolescentes tienen derecho a la protección y formación integral, para lo cual, el Estado y la sociedad deben garantizar la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

La Carta Política a lo largo de sus disposiciones mantiene el marco de salvaguarda al desarrollar y hacer mención a la protección de los niños en los diferentes ámbitos de la vida, al establecer que la familia es el núcleo esencial e institución básica de la sociedad[87] y que de tal principio se derivan mandatos específicos de protección integral al prohibir la discriminación por razones de origen familiar, el deber del Estado de promover condiciones para lograr una igualdad real y efectiva, y adoptar medidas a favor de los grupos marginados o discriminados[88]. Igualmente sanciona la tortura, los tratos inhumanos y degradantes [89], y la violencia intrafamiliar; e instituye los derechos a la vida [90], la personalidad jurídica [91], la libertad de expresión [92], la intimidad familiar y la obligación de respetarla [93], el libre desarrollo de la personalidad [94], la libertad personal [95], el patrimonio, la honra, la dignidad, la armonía y unidad familiar [96], entre otros.

Bajo este contexto normativo, la Sentencia C-1064 de 2000[97] sostuvo que el Estado social de derecho asigna al aparato público el deber de adoptar acciones “que permitan a los menores de edad alcanzar un desarrollo armónico e integral, en los aspectos de orden biológico, físico, síquico,

intelectual, familiar y social. La población infantil es vulnerable y la falta de estructuras sociales, económicas y familiares apropiadas para su crecimiento agravan su indefensión". En virtud de ello, el Estado tiene como fin el diseño de políticas especiales de protección para alcanzar la efectividad de los derechos y garantías que les asisten como seres reales, autónomos y en proceso de evolución personal, titulares de un interés jurídico que irradia todo el ordenamiento [98].

Lo expuesto permite concluir que en el ordenamiento jurídico colombiano los menores merecen un trato especial tendiente a protegerlos, el cual debe reflejarse en todos los aspectos de la legislación incluyendo el diseño de la política criminal, ya que esta debe consultar siempre el interés superior del menor, como parámetro obligatorio de interpretación de las normas y decisiones de las autoridades que pueden afectar sus intereses.

El máximo Tribunal Constitucional en la Sentencia C-061 de 2008 decidió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el inc. 2 del art. 48 del CIA [99], determinando el alcance del artículo 44 de la Constitución:

"En realidad, más allá de lo reconocido por la actora, este artículo contiene la explícita incorporación en nuestro ordenamiento jurídico del universal principio sobre el interés superior del menor [100], que se manifiesta, de una parte, en la expresa enumeración de los derechos de los niños (inciso 1º), que son además reconocidos como fundamentales y, en consecuencia, susceptibles de protección mediante la acción de tutela. De otra parte, se ve reflejado también en el establecimiento de importantes deberes de acción en cabeza de la familia, de la sociedad y del Estado (inciso 2º), encaminados a hacer realidad dicho conjunto de derechos para todos los menores residentes en Colombia.

Adicionalmente, tales incisos primero y segundo del comentado artículo 44 contienen varias referencias expresas a la protección contra toda forma de violencia o abuso sexual y a la necesidad de garantizar el desarrollo armónico e integral del niño, los cuales no sólo habilitan, sino que además obligan al Estado y a los demás entes comprometidos en la protección de la niñez, a adoptar medidas efectivas para prevenir y luchar frente a esos fenómenos y procurar, en toda la extensión que ello sea posible, la rehabilitación de los menores que hayan sido víctimas de ellos.

En relación con este asunto y con todos los demás a que se refiere el art 44, el poder legislativo tiene amplia autonomía para establecer las medidas que juzgue convenientes al logro de tales propósitos, siempre y cuando, como es natural, ello se haga dentro de una adecuada integración con los demás postulados constitucionales.

Por todo lo anterior, considera la Corte que, al menos en principio, el propósito de la norma puede en efecto entenderse válidamente fundado en el mandato contenido en el art. 44, como un mecanismo encaminado a

la garantía y restablecimiento de los derechos de los niños que hayan sido víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, situaciones que de suyo afectan gravemente los derechos fundamentales que esta misma norma reconoce y protege.”

En igual sentido, la Corte en Sentencia C-739 de 2008, al resolver la demanda de inconstitucionalidad incoada contra los numeral 3º y 7º del artículo 199 del CIA, sostuvo lo siguiente:

“Según la jurisprudencia constitucional, este principio “condiciona el actuar de la totalidad del Estado, así como de las instituciones privadas de bienestar social, a la hora de tomar decisiones en las que se vean afectados niñas y niños; siempre se ha de considerar, primordialmente, el interés superior del niño.[101]”[102] En otras palabras, el interés superior del menor “se revela como un principio, el cual implica una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucra, el cual obtiene reconocimiento en el ámbito del ordenamiento jurídico internacional como en el nacional.”[103]

En suma, es claro que los derechos y garantías de los niños son prevalentes en tanto que merecen un tratamiento prioritario respecto de los derechos de los demás y que las disposiciones en que se involucren dichos intereses deben interpretarse siempre a favor de los intereses del niño, que son intereses superiores del régimen jurídico.”

#### **4.3. La protección a los niños, niñas y adolescentes en los instrumentos jurídicos internacionales.**

La vigencia de la protección a los derechos de los menores no solo se debe a su consagración en la Constitución, sino que también está contenida en varios instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos, prevalecientes en el orden interno al estar ratificados por el Estado colombiano[104], entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1946; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966[105]; la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" de 1969[106]; el Protocolo adicional a los convenios de Ginebra de 1977[107]; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990[108]; la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos de 1973[109]; la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, de 1994[110]; el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional de 1993[111]; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" de 1988[112]; la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias de 1989[113]; el Acuerdo sobre asistencia a la niñez entre la República de Colombia y la República de Chile de 1991[114]; y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía de 2000[115]; entre otros.

En 1924 la Sociedad de las Naciones motivada por la situación de los infantes víctimas de la Primera Guerra Mundial y preocupada por la necesidad de que existiese una protección especial para ellos, adoptó la Declaración de Ginebra [116], texto en que por primera vez se reconoce y afirma la existencia de garantías para ellos, al establecer que "la humanidad debe al niño lo mejor que ésta puede darle, sin considerar su raza, nacionalidad o creencia"[117].

Antecedida por la historia[118] y la Declaración de los Derechos Humanos, en 1959 la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración de los Derechos del Niño[119], en la cual reconoce que los infantes por su falta de madurez física y mental requieren de protección y cuidado especiales e incluso, la debida asistencia legal, antes y después del nacimiento, a fin de que puedan gozar de una infancia feliz, con los derechos y libertades reconocidos; para lo cual insta a los hombres y las mujeres individualmente y, a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales, a que reconozcan tales garantías y luchen por su observancia, con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente.

En 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada en la legislación interna mediante la Ley 12 de 1991, cuyo mandato es que todas las medidas legislativas y administrativas concernientes a los menores, que adopten las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, consulten de manera primordial el interés superior del menor.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17 de 28 de agosto de 2002 al resolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acerca de la condición jurídica y los derechos humanos del niño, concluyó:

*"2. Que la expresión "interés superior del niño", consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.*

8. Que la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de

derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño.

9. Que los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, conforme a los artículos 19 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos, sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones inter-individuales o con entes no estatales."

Además de reiterar los derechos de los niños, en el art. 19[120] dispone que *"los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo".* Por tanto, deben establecerse procedimientos eficaces que permitan proporcionar la asistencia necesaria a los niños y a quienes cuidan de ellos, así como *"otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial."*

#### **4.4. El Interés superior del menor en la legislación penal.**

Sobre la base de que el Estado colombiano ratificó en 1991 la Convención sobre los Derechos del Niño que lo obliga a adecuar la legislación nacional a los paradigmas de dicho instrumento jurídico y, atendiendo a que el Comité de los Derechos del Niño en el examen realizado a Colombia en el marco de las revisiones al cumplimiento de los compromisos internacionales, enfatizó que los compromisos adquiridos continuaban siendo desconocidos de manera sistemática, el 17 de agosto de 2005 se presentó en la Secretaría General de la Cámara de Representantes el Proyecto de Ley 085 "por la cual se expide la ley para la Infancia y la Adolescencia", en cuya exposición de motivos se destacó la necesidad de adoptar medidas encaminadas a proteger y garantizar el desarrollo integral de los menores bajo los parámetros internacionales.

Para el efecto trajo a colación un informe realizado por la Comisión de los Derechos del Niño sobre la situación de los derechos humanos de la niñez en Colombia, estudio que separó por categorías los derechos a la vida, a la integridad personal, a la alimentación equilibrada, a no ser explotados económicamente, a la educación, al cuidado, a tener una familia y no ser separado de ella, y los sexuales y reproductivos. Así mismo, la situación de los infantes víctimas de desplazamiento forzado, de minas antipersona, del reclutamiento y utilización por parte de grupos armados al margen de la ley, concluyendo que "estos son solamente algunos datos de contexto, incluso que permiten mostrar el grave problema de la carencia de sistemas de información actualizados que permitan tanto al Gobierno como a los

gobiernos regionales emprender acciones de política pública para prevenir y restablecer los derechos más vulnerados. De allí la necesidad de actualizar la legislación para que no solamente se apunte a proteger a los niños y niñas que tipifican las nueve situaciones irregulares del Código del Menor vigente, sino para garantizar el restablecimiento de todos y cada uno de los derechos amenazados o vulnerados." [121]

Específicamente, en relación con los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 085 -hoy Ley 1098 de 2006-, se dijo lo siguiente:

#### **"4.5. Los niños y niñas víctimas de delitos**

En los últimos años la violencia contra la niñez en Colombia se ha agudizado, pero sobre todo cada día se ejerce con mayor crueldad y severidad. Se matan y maltratan niñas y niños por deudas de sus padres, se les violenta sexualmente con la complicidad de todos, se les explota y obliga a conseguir el sustento para sus familias y cada día la agresión verbal y física cobra un mayor número de víctimas en hospitales y cementerios, ante la mirada pasiva de toda la sociedad y del Estado.

Pero lo más increíble es que en Colombia la conducta de maltrato infantil está solamente prevista en el Código del Menor con la sanción del pago de multas. No existe como tal el delito de maltrato infantil aun cuando el artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño ordena que: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger al niño contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación incluido el abuso sexual", y aun cuando el artículo 44 de la Constitución Política ordena la prevalencia de los derechos de los niños y la obligación de protegerles contra toda forma de violencia física o moral.

Por ello el país tiene una deuda con los niños y niñas que son víctimas de los vejámenes más atroces, lo que hace necesario proveer normas persuasivas que impongan sanciones severas contra los adultos que los maltraten y que cometan delitos contra ellos y ellas.

En aras de la prevalencia de los derechos de los niños se hace imperativo aumentar las penas de los delitos en los que haya una víctima menor de edad, así como negar los beneficios jurídicos establecidos en la ley penal, salvo los de orden constitucional, para quienes cometan delitos contra los niños y las niñas.

## **Libertad Condicional**

**Cesar Augusto Bernal Vargas.**

**Acceso Carnal y actos sexuales en incapaz de Resistir.**

**Radicado interno No. 2020-00139-00 (radicado de origen No. 2008-00402-00)**

Sin lugar a dudas, el hecho de contar con una legislación que contemple sanciones para quienes ejerzan castigos corporales o maltrato infantil por sí misma no soluciona el problema. Sin embargo, conseguir su aplicación es en sí una manera de educar a la sociedad y de caminar hacia los cambios culturales que tanto requiere esta sociedad deprimida."

En este contexto fue expedido el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), en cuyo artículo 5° dispuso que las normas sobre niños, niñas y adolescentes contenidas en esta codificación son de orden público, de carácter irrenunciable, y los principios y reglas en ella establecidas se aplicarán de manera preferente a las previstas en otras leyes. Asimismo, el artículo 6° preceptúa que las disposiciones contenidas en la Constitución, los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, hacen parte integral de la misma, y servirán de guía para su interpretación y aplicación; y en todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente. Además, señala expresamente que "La enunciación de los derechos y garantías contenidos en dichas normas, no debe entenderse como negación de otras que, siendo inherentes al niño, niña o adolescente, no figuren expresamente en ellas."

Según la codificación en cita, se entiende por interés superior del menor el imperativo que obliga a todas las personas y entidades a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes; y establece que además de lo señalado en la Constitución Política y en otras disposiciones legales, serán obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado cumplir el conjunto de disposiciones previstas en la Ley de Infancia y Adolescencia (arts. 8° y 38).

Ahora bien, la misma ley en el artículo 41 establece que "el Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:

"4. Asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados.

6. Investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y las adolescentes son víctimas, y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerados."

**Libertad Condicional**

**Cesar Augusto Bernal Vargas.**

**Acceso Carnal y actos sexuales en incapaz de Resistir.**

**Radicado interno No. 2020-00139-00 (radicado de origen No. 2008-00402-00)**

Al referirse a los criterios para el desarrollo del proceso penal por delitos cometidos en contra de menores, el Código de Infancia y Adolescencia establece que la autoridad judicial debe prestar especial atención para la sanción de los responsables, la indemnización de perjuicios y el restablecimiento pleno de los derechos vulnerados.

En cuanto a los beneficios y mecanismos sustitutivos, el artículo 199 del CIA dispone:

“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 art. 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 art. 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.

Parágrafo transitorio. En donde permanezca transitoriamente vigente la Ley 600 de 2000, cuando se trate de delitos a los que se refiere el inciso primero de este artículo no se concederán los beneficios de libertad provisional garantizada por caución, extinción de la acción penal por pago integral de perjuicios, suspensión de la medida de aseguramiento por ser mayor de sesenta y cinco (65) años, rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de pena, y libertad condicional. Tampoco procederá respecto de los mencionados delitos la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal siempre que esta sea efectiva."

Lo anterior evidencia que uno de los mecanismos por medio de los cuales el Estado colombiano ha dado cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos en la Convención sobre los derechos del Niño y demás tratados internacionales sobre derechos humanos, en cuanto al deber de proteger de manera especial a los niños, niñas y adolescentes, se concreta en el catálogo de garantías, deberes, derechos y medidas establecidas en la citada codificación.

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[122], la sustitución de la detención preventiva[123], la sustitución de la ejecución de la pena[124], la extinción de la acción penal[125], 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”[126], lo cual guarda consonancia con las disposiciones superiores y los compromisos internacionales, en virtud de los cuales debe primar el interés superior del menor.

Ahora bien, esta Corte se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre la constitucionalidad de distintos artículos del Código de la Infancia y la Adolescencia. Por ejemplo, en la Sentencia C-738 de 2008 decidió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra los numerales 3, 7 y la expresión “administrativos” del 8 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006[127], declarando la inexecutable del primero de ellos y, respecto de los dos últimos la inhibición. Efectuó las siguientes consideraciones:

“En primer lugar, la Corte evidencia que la protección de los derechos de los menores no sería efectiva si el Estado renunciara a sancionar las conductas que afectan de manera grave derechos de categoría prevalente. La función disuasiva de la pena se encamina a que los abusos cometidos contra los niños y adolescentes dejen de cometerse, por lo que renunciar a ella despojaría al Estado de una herramienta crucial en la lucha contra el abuso infantil. Se inaplicaría, por esta vía, la imposición de protección integral que la propia Ley 1098 ha previsto para los menores, cuando dispuso “Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.”

En concordancia con lo anterior, los compromisos de protección al menor que Colombia adquirió en el escenario internacional tampoco podrían honrarse si el país renunciara a perseguir y sancionar los delitos que atentan gravemente contra la integridad personal, la libertad y la formación sexual del menor. El artículo 5º de la Ley 1098 de 2006 es enfático al resaltar que las normas de protección a los niños y adolescentes “son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes”.

Tal como se resaltó en los comentarios generales de esta providencia, una de las limitantes a la aplicación del principio de oportunidad es la existencia de acuerdos internacionales en virtud de los cuales Colombia se comprometa a sancionar delitos que por su gravedad ofenden la conciencia social y resultan especialmente sensibles en el panorama internacional. En concreto, por virtud del artículo 2º de la Convención Internacional de los Derechos de los Niños, Colombia adquirió el compromiso de “tomar todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”. Igualmente, en

## **Libertad Condicional**

**Cesar Augusto Bernal Vargas.**

**Acceso Carnal y actos sexuales en incapaz de Resistir.**

**Radicado interno No. 2020-00139-00 (radicado de origen No. 2008-00402-00)**

virtud del art. 19 de la misma Convención, el país asumió el deber de “adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”, al igual que el deber de “proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales, y c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”.

Atendiendo la obligación que le asiste a la familia, la sociedad y el Estado de consultar el interés superior del menor al momento de adoptar toda clase de acciones, medidas, políticas y decisiones que puedan afectarlos, en el ordenamiento jurídico colombiano existen situaciones en que el legislador, en cumplimiento de la obligación constitucional de proteger a los niños, niñas y adolescentes ha dado aplicación directa al principio pro infans resguardando las garantías superiores de los infantes sobre las de los adultos, estableciendo severidad en las penas cuando la comisión de la conducta penal recae sobre un menor de 18 años, veamos:

§ El tipo penal de inasistencia alimentaria previsto en el artículo 233 del Código Penal, que sanciona con pena privativa de la libertad y multa a quien se sustraiga sin justa causa de la prestación de alimentos que legalmente debe proveer, la cual se agrava cuando se presenta contra un menor [128].

El legislador adoptó una medida positiva consultando el interés superior del menor (encaminado a que efectivamente se satisfagan sus necesidades básicas de alimentos, educación, salud) e impuso de manera prevalente los derechos del menor sobre el derecho a la libertad de quien incumpla sin justa causa con la obligación de brindar alimentos. Esta es una clara manifestación del interés superior del menor que se protege cuando uno de los llamados -la familia- a satisfacer las necesidades de los infantes, incumple con su deber constitucional y legal, de garantizar el desarrollo integral y la satisfacción de los derechos.

§ El mismo ejemplo se repite en otros tipos penales que protegen al menor al sancionar con pena privativa de la libertad los delitos de violencia intrafamiliar[129], el ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad[130], la adopción irregular[131], el abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas[132], el estímulo a la prostitución de menores[133], la pornografía con menores de 18 años[134], el turismo sexual[135], la utilización o facilitación de medios de comunicación para

ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años[136] y la omisión de denuncia[137].

Así mismo, en el marco de protección y aplicación del principio *pro infans*, existen circunstancias de agravación punitiva en los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, y contra la libertad individual, cuando se trate de menores de catorce años, tal como puede observarse en los artículos 165, 166, 168 a 170, 178 a 181, 188D del Código Penal.

§ Puntualmente, en relación con la protección a los menores contra toda forma de explotación y abuso sexual, establece la obligación de los Estados parte de adoptar medidas apropiadas para promover su recuperación física, psicológica y su reintegración social, cuando sean víctimas de cualquier forma de abandono, explotación o abuso, tortura u otra forma de trato cruel, inhumano o degradante, lo cual se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad (arts. 34 y 39 de la Convención de los Derechos del Niño).

Sobre lo anterior, es decir, el deber de la familia, la sociedad y el Estado de adelantar acciones positivas para proteger a los niños y hacer realidad sus derechos fundamentales, en Colombia se ha materializado a través de sanciones más severas para quienes atenten contra sus bienes jurídicos, lo cual además de cumplir con los compromisos internacionales adquiridos por el Estado en relación con investigar y sancionar el crimen, tratándose de infantes es aún más fuerte por razón de la condición de especial vulnerabilidad que ostentan, de modo que el mensaje que se envía a la sociedad es que los abusos contra personas que por razones físicas y psicológicas no están en capacidad de defenderse, como los menores, revisten un considerable reproche en el juicio de culpabilidad y en general mayor gravedad al momento de hacer efectiva la sanción penal a que hubiere lugar.

#### **4.6. De la Libertad Condicional**

De conformidad con el precedente que viene sosteniendo la Corte Constitucional los subrogados penales son medidas sustitutivas de las penas de prisión y arresto, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos previamente por el legislador, así pues, los subrogados penales son: I) la suspensión condicional de la ejecución de la pena, II) la libertad condicional, III) reclusión hospitalaria o domiciliaria y IV) la prisión domiciliaria.

Específicamente, en lo que tiene que ver con el subrogado de libertad condicional, éste tiene un doble significado, tanto moral como social; lo primero, porque estimula al condenado que ha dado muestra de su readaptación, y lo segundo, porque motiva a los demás convictos a seguir el mismo ejemplo, con lo cual, se logra la finalidad rehabilitadora de la pena.

El principal argumento para que esta figura haya sido incorporada dentro de nuestra legislación es la resocialización del condenado, pues si una de las finalidades de la pena es obtener su readaptación y enmienda y está ya

## Libertad Condicional

**Cesar Augusto Bernal Vargas.**

**Acceso Carnal y actos sexuales en incapaz de Resistir.**

**Radicado interno No. 2020-00139-00 (radicado de origen No. 2008-00402-00)**

se ha logrado por la buena conducta en el establecimiento carcelario, resultaría innecesario prolongar la duración de la ejecución de la pena privativa de la libertad. En este sentido, puede afirmarse que la libertad condicional es uno de esos logros del derecho penal, que busca evitar la cárcel a quien ya ha logrado su rehabilitación y por lo tanto puede reincorporarse a la sociedad.

La libertad condicional se encuentra regulada en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el art. 30 de la Ley 1709 de 2014. Dicha norma consagra que, el juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a quien haya cumplido los siguientes requisitos: 1) que la pena impuesta sea privativa de la libertad; 2) que el condenado haya cumplido las 3/5 partes de ella; 3) que su buena conducta en el sitio de reclusión permita colegir al funcionario judicial que es innecesario seguir ejecutando la pena y 4) que se demuestre arraigo familiar y social.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-757 del 15 de octubre de 2014, declaró la exequibilidad condicionada de la expresión "previa valoración de la conducta punible", contenida en el primer inciso del art. 30 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el art. 64 de la Ley 599 de 2000, en el entendido que las valoraciones de la conducta punible que deben hacer los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados, deben tener en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de este subrogado penal, debiendo éstos aplicar la constitucionalidad condicionada de dicha expresión, en todos aquellos casos en que tal condicionamiento les sea más favorable a los condenados.

Dicha sentencia de constitucionalidad, al estudiar el cargo de cosa juzgada y al referirse específicamente al análisis de la expresión "previa valoración de la conducta punible", trajo a colación la sentencia C-194 de 2005, la cual examinó la expresión "previa valoración de la gravedad de la conducta punible", cuyo cargo argüía que la misma vulneraba el principio del *non bis in ídem*, establecido por el art. 25 de la Ley 1453 de 2011, modificadorio del referido art. 64 del C.P., que consagra el subrogado penal de la Libertad Condicional. En esa oportunidad dicha corporación señalaba lo siguiente:

*"En primer lugar, debe advertirse que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad no puede apartarse del contenido de la sentencia condenatoria al momento de evaluar la procedencia del subrogado penal. Esta sujeción al contenido y juicio de la sentencia de condena garantiza que los parámetros dentro de los cuales se adopta la providencia del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad sean restringidos, es decir, no pueda versar sobre la responsabilidad penal del condenado.*

*"En los mismos términos, cuando la norma acusada dice que la libertad condicional podrá concederse previa valoración de la gravedad de la conducta, no significa que el Juez de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad quede autorizado para valorar la gravedad de la conducta. Lo que la norma indica es que dicho funcionario deberá*

Libertad Condicional

**Cesar Augusto Bernal Vargas.**

Acceso Carnal y actos sexuales en incapaz de Resistir.

Radicado interno No. 2020-00139-00 (radicado de origen No. 2008-00402-00)

*tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juez de conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal."*

Sin embargo la misma Corte Constitucional, al decidir la sentencia T – 640 de 2017 recordó que “durante la ejecución de las penas debe predominar la búsqueda de la resocialización del delincuente, ya que esto es una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana” situación que encuentra sustento en la tesis en virtud de la cual la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado y que con ello vean sus derechos restituidos, sino que responde a la finalidad constitucional de la resocialización como fin último de la pena.

Así pues, resulta razonable interpretar la nueva redacción como una ampliación del ámbito de la valoración que le corresponde llevar a cabo al Juez de penas para la concesión de la libertad condicional, según la cual ya no le corresponde a este solo valorar la gravedad de la conducta punible, sino que le concierne valorar todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, además de las circunstancias y consideraciones favorables al otorgamiento de la libertad condicional, realizadas por el juez penal que impuso la condena.

Ahora bien, debe señalarse que, si bien los delitos relacionados con la inestabilidad, libertad formación y otras infracciones, se encuentran dentro de la exclusión de los beneficios y subrogados penales, no aplicable respecto al subrogado penal de la libertad condicional que regula el art 64 del Código Penal, por expreso señalamiento del parágrafo 1º de dicha disposición, razón por la cual es no es viable estudiar la concesión de dicho subrogado penal con fundamento en el referido art. 64 sustantivo.

## 5. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso de marras encuentra el despacho que en principio resulta imperioso realizar una valoración previa de la conducta punible cometida por el condenado, análisis que como se decantó en párrafos anteriores no necesariamente debe advertirse excluyente de la ponderación que requiere el estudio sobre el cumplimiento de los requisitos objetivo (haber cumplido las 3/5 partes de la pena impuesta) y subjetivos (buen desempeño y comportamiento penitenciario, acreditar arraigo familiar y social, reparar a las víctimas, salvo insolvencia económica) que exigen la concesión del subrogado de libertad condicional.

Al hacer un estudio de la sentencia emitida por el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ (CUNDINAMARCA)**, contra el ciudadano **CESAR AUGUSTO BERNAL VARGAS**, vemos que se trató de una sentencia condenatoria donde se logró establecer la responsabilidad de este sujeto. Previo recuento de los elementos materiales probatorios compilados, con una sinopsis de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon la comisión del injusto, haciéndose referencia específica a la modalidad de la conducta punible

**Libertad Condicional**

**Cesar Augusto Bernal Vargas.**

**Acceso Carnal y actos sexuales en incapaz de Resistir.**

**Radicado interno No. 2020-00139-00 (radicado de origen No. 2008-00402-00)**

cometida por este condenado, señalando la afectación concreta del bien jurídico tutelado por el legislador, al señalar que se trata de un tipo penal que atenta con la libertad e integridad y formación sexual de la víctimas llegando a la conclusión de la gravedad de la conducta cometida por él sentenciado. Toda vez que se trató de un acto violento, donde las víctimas de este sujeto fueron doblegadas y puestas en situación que le impedían resistirse e incluso una de ellas accedida carnalmente por el acusado, superándolo los límites de la protección de la ley penal en el comportamiento sexual propio de la especie humana, así las cosas el señor **CESAR AUGUSTO BERNAL VARGAS**, quien para satisfacer su lujuria utilizó a dos (2) menores bajo engaño, las dejó en incapacidad de resistir ante las aberrantes intenciones del hoy acusado, dejándolas en absoluta imposibilidad de defenderse y rechazo ante el ánimo libidinoso o lubrico y así siendo fácil para su apetito sexual, y por ello, una de ellas inclusive, accedida carnalmente.

Considera esta judicatura que si bien el sentenciador en sede del conocimiento se abstuvo de conceder al prenombrado beneficio alguno, puesto que, según se desprende del plenario, a su juicio la ejecución de la pena no podía ser sustituida puesto que al tratarse de un delito de carácter especial puesto que esta conducta punible atenta contra con la libertad e integridad y formación sexual de las menores víctimas de este caso, por lo que merece que tal condena sea descontada por el condenado, en su totalidad en sede de reclusión.

Ahora bien, el art. 64 de la ley 599 de 2000, modificado por el art 30 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, señala lo siguiente:

***"Libertad condicional.** El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:*

- 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.*
- 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena*
- 3. Que demuestre arraigo familiar.*

*Corresponde al juez de competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.*

*En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.*

Libertad Condicional

**Cesar Augusto Bernal Vargas.**

Acceso Carnal y actos sexuales en incapaz de Resistir.

Radicado interno No. 2020-00139-00 (radicado de origen No. 2008-00402-00)

*El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta otro tanto igual, de considerarlo necesario”.*

De acuerdo con la disposición anterior, cuatro (4) son las exigencias que se deben cumplir para efectos de otorgar el subrogado penal de la libertad condicional, las cuales deben satisfacerse en su totalidad, sin embargo, como se decantó en líneas anteriores, previo al estudio de los requisitos objetivo y subjetivos, debe hacerse una valoración integral y además previa de la conductas cometidas por el condenado antes y durante la comisión de la conducta punible de la que hoy se encuentra hallado penalmente responsable, en este orden, se tiene que el Juzgado del conocimiento no otorgo ningunos de los beneficios judiciales o administrativos consagrados en la norma sustancial y disposiciones que la desarrolla, puesto que el ilícito desplegado por el ciudadano **CESAR AUGUSTO BERNAL VARGAS**, es un acto violento, que atenta contra la libertad e integridad y formación sexual, los cuales se encuentra prohibido conforme consagra el art. 38G del código penal, para la concesión del mecanismo sustitutivo de la libertad condicional, razón por la cual dicha solicitud debe ser negada, sin que sea necesario entrar analizar los demás aspectos exigidos por la normal, pues resulta inocuo cualquier pronunciamiento que se haga al respecto.

Por otro lado, revisando el expediente, se tiene que, a la fecha de hoy (31 de agosto de 2021), teniendo en cuenta el tiempo de la detención preventiva, y la fecha de captura el condenado, tiene descontado como tiempo físico de pena en un total de **CIENTO VEINTE (120) MESES Y DOCE (12) DÍAS**.

Conforme lo advierte el art. 176 del Código de Procedimiento Penal, contra esta providencia proceden los recursos de reposición y apelación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SINCELEJO (SUCRE)**

## **2. RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** al ciudadano **CESAR AUGUSTO BERNAL VARGAS**, identificado con la cedula de ciudadanía N° 79.650.155 expedida en Santa fe de Bogotá,D.C el subrogado penal de la **LIBERTAD CONDICIONAL**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: RECONOCER- CIENTO VEINTE (120) MESES Y DOCE 12 DÍAS** por concepto de tiempo físico de la pena en este establecimiento penitenciario.

**TERCERO:** Por Secretaria, líbrense las comunicaciones de rigor.

**CUARTO:** Contra esta decisión proceden los recursos ordinarios de reposición y apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Libertad Condicional

**Cesar Augusto Bernal Vargas.**

Acceso Carnal y actos sexuales en incapaz de Resistir.

Radicado interno No. 2020-00139-00 (radicado de origen No. 2008-00402-00)

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Arturo Guzman Badel', written in a cursive style.

**ARTURO GUZMAN BADEL**

Juez