

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP10295-2018

Radicación n. 99782

Aprobado mediante Acta nº 258

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

La Sala decide la acción de tutela presentada por LUIS ALEXANDER LONDOÑO AGUIAR contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad y el Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí, a quienes atribuye la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la igualdad.

LA SOLICITUD DE AMPARO

El ciudadano LUIS ALEXANDER LONDOÑO AGUIAR adujo que está privado de la libertad desde el 30 de diciembre de 2006, por razón de la condena de 38 años de prisión que le fue impuesta, en sentencia de 12 de junio de 2007, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Palmira; providencia que fue confirmada, el 9 de agosto de 2007, por el Tribunal Superior de Buga.

Manifestó que el 28 de diciembre de 2012 fue condenado, además, a la pena de 36 meses de prisión por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado, también de Buga, por lo que en auto de 18 de junio de 2013, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas

de Seguridad de Palmira decretó la acumulación jurídica de penas y fijó la sanción definitiva en 39 años y 6 meses de prisión.

Señaló que, mediante auto de 5 de febrero de 2018, el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali le reconoció varios meses de redención de pena y, a la vez, le negó el beneficio administrativo de permiso por 72 horas, esto último, porque una de las condenas que se le impuso «proviene de la justicia especializada» y, por lo tanto, aquél sólo procede tras «haber descontado el 70% de la pena impuesta». Aseguró que recurrió lo resuelto por el Juzgado, pero el Tribunal Superior de Cali lo confirmó integralmente en proveído de 29 de mayo de 2018.

Arguyó que lo decidido por esas autoridades judiciales desconoció el principio de favorabilidad que rige en materia penal, pues el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014 modificó el artículo 63 de la Ley 599 de 2000; principio que resulta vulnerado cuando «a la demostración del presupuesto Art. 30 y 1107 (sic) de la Ley 1709 de 2014...el funcionario judicial agrega requisitos que no se encuentran previstos en la Ley».

En ese entendido, y por virtud del referido principio de favorabilidad, dijo que, en su caso, la exigencia del cumplimiento del 70% de la pena debe aplicarse únicamente a la sanción de 36 meses que le fue impuesta por la justicia especializada, no así a la que le irrogó la ordinaria, respecto de la cual el requisito para acceder al beneficio mencionado consiste en haber cumplido sólo la tercera parte del total.

Concluyó que, hechas así las cuentas y considerando que «(le) falta para redimir los períodos de parte del año 2016, año 2017 y 2018», es claro que cumple las condiciones para que se le conceda el permiso de las 72 horas.

De acuerdo con lo expuesto, pidió que se dejen sin efectos las decisiones del Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y el Tribunal de Cali que le negaron ese beneficio y, en su lugar, se ordene su aprobación.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Mediante auto de 26 de julio de 2018, la Sala dispuso avocar el conocimiento de la acción de tutela y vincular al mismo, no sólo a las autoridades accionadas, sino también a «los sujetos procesales y demás partes intervinientes dentro del proceso objeto censura».

1.1 El Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali se pronunció sobre las pretensiones del actor. Exteriorizó que, efectivamente, su homólogo Segundo del municipio de Palmira, mediante auto de 18 de junio de 2013, acumuló jurídicamente dos condenas impuestas a LONDOÑO AGUIAR, específicamente, una de 38 años por el delito de homicidio agravado, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Palmira, y otra – no precisó el monto – impartida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Buga.

En tal virtud, fijó la sanción definitiva en 39 años y 6 meses de prisión.

Dijo que, en providencia de 5 de febrero de 2018 (de la que allegó copia), ese despacho le negó al ahora accionante «el beneficio administrativo de hasta 72 horas» porque no cumple uno de los requisitos objetivos para ello, esto es, haber descontado el 70% de la pena impuesta, «toda vez que una de las sentencias que fue acumulada proviene de la justicia especializada».

Concluyó que esa determinación – confirmada por la segunda instancia, mediante providencia que aportó – se ajusta al orden jurídico y, por consecuencia, no se han vulnerado los derechos fundamentales del actor. Solicitó entonces que se declare la improcedencia de la acción constitucional.

1.2 Un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali reconoció que esa Corporación, mediante providencia de 29 de mayo de 2018, decidió la apelación promovida contra el auto de 5 de febrero del mismo, por la cual el Juzgado Séptimo de Ejecución de

Penas le negó a LONDOÑO AGUIAR el permiso de salida por hasta 72 horas.

Allegó copia de dicho proveído y señaló que el mismo se ciñó al ordenamiento jurídico, por lo cual pidió que se declare improcedente la acción constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De acuerdo con el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para decidir la acción de tutela, porque una de las autoridades demandadas es la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, de la cual aquélla funge como superior funcional.
2. Esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de tutela tiene naturaleza residual y, por ende, no constituye un mecanismo adicional, paralelo, alternativo o supletorio a los ordinarios que prevé la Ley para atacar, impugnar o censurar los trámites ni las decisiones expedidas en un proceso judicial; criterio que reitera en el presente asunto, por cuanto el actor atribuye la violación de sus garantías fundamentales a las decisiones proferidas en primera y segunda instancia, respectivamente, por el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en el contexto de la vigilancia de la pena de prisión que pesa en su contra con ocasión de las condenas que le fueron impuestas por los Juzgados Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento y Primero Penal del Circuito Especializado de Buga.

En tales escenarios, la viabilidad del amparo es excepcional y está condicionada a la acreditación de las causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, así como a la configuración de cuando menos una de las específicas, conforme las ha definido la jurisprudencia.

2.1 En ese sentido, la doctrina constitucional ha precisado los primeros – es decir, los requisitos genéricos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones de los Jueces –

así: i) que la cuestión debatida revista evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración; iv) que el actor identifique razonablemente los hechos que generan la supuesta afectación de sus derechos y ha discutido ésta en el proceso, siempre que le haya sido posible; v) si se alega una irregularidad procesal, que ésta tenga un efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna, y; vi) que la acción constitucional no se promueva contra una sentencia de tutela.

2.2 A su vez, en lo que tiene que ver con las causales específicas de procedibilidad de la acción contra providencias judiciales, han sido establecidas como sigue:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales [1] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- e. Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado

h. Violación directa de la Constitución².

3. En el presente asunto, la Sala advierte evidente que lo pretendido por LONDOÑO AGUIAR no es otra cosa que controvertir en sede de tutela, bajo el pretexto de la vulneración de sus derechos fundamentales, los pronunciamientos judiciales adversos a sus intereses que, al decidir sobre la posibilidad de concederle el permiso de salida del centro de reclusión por hasta 72 horas, consideraron que aquél no cumple con uno de los requisitos previstos en la Ley para tal efecto.

3.1 En primer lugar, debe precisarse que el referido beneficio administrativo está consagrado en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, que fue modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, en los siguientes términos:

PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS. La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos:

1. Estar en la fase de mediana seguridad.

2. Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.
3. No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial.
4. No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.
5. Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.
6. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina.

Quien observare mala conducta durante uno de esos permisos o retardare su presentación al establecimiento sin justificación, se hará acreedor a la suspensión de dichos permisos hasta por seis meses; pero si reincide, cometiere un delito o una contravención especial de policía, se le cancelarán definitivamente los permisos de este género.

Como se advierte del tenor del precepto transcrito, la concesión de permisos de salida por un término máximo de 72 horas procede para condenados, siempre que se cumplan con los requisitos allí fijados. En particular, y en cuanto interesa resaltar para los actuales fines, la normatividad exige que la persona sentenciada haya descontado una tercera parte de la pena total impuesta, salvo para aquellos condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados, en cuyo caso el beneficio sólo será viable cuando el descuento de la sanción ascienda al 70% del monto total.

3.2 El Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas de Cali, al examinar el asunto sometido a su conocimiento, encontró insatisfecha la exigencia prevista en el numeral 5º del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, es decir,

precisamente la que atañe al descuento mínimo de pena requerido para acceder al permiso reclamado, considerando que LUIS LONDOÑO fue condenado por un delito de competencia de la justicia especializada.

En ese sentido, indicó:

Respecto al factor cuantitativo de la pena, esto es, haber descontado el 70% de la condena, tenemos que el condenado se encuentra privado de la libertad desde el 30/12/2006, por lo que a la fecha ha descontado un total de pena física de 11 años, 1 mes y 6 días, más el tiempo redimido que equivale a 2 años, 8 meses y 21 días, arrojan un total de pena cumplida de 13 años, 9 meses y 27 días (154 meses y 27 días) de los 474 meses a que fue condenado, el 70% equivale a 331 meses y 24 días. Quiere decir que NO cumple con ese aspecto objetivo, toda vez que una de las sentencias acumuladas es de la justicia especializada, debiendo cumplir con el 70% de la pena.

En consecuencia, al no cumplir con uno de los requisitos deviene innecesario el estudio de los demás, toda vez que debe cumplirse a cabalidad cada uno de ellos. Por lo anterior se negará el permiso de 72 horas.

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, al resolver el recurso de apelación promovido por el ahora accionante contra la decisión precedente, consideró:

En este trámite se ha establecido que el señor LONDOÑO AGUIAR, actualmente purga una pena acumulada por los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado y concierto para delinquir agravado, habiendo sido condenado por este último delito por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Guadalajara de Buga.

Mediante la providencia interlocutoria atacada, el a quo negó la aprobación de permiso administrativo solicitado por el condenado, por considerar incumplidos los requisitos exigidos en la norma para conceder el permiso de las 72 horas, al respecto precisó que el

señor LONDOÑO AGUIAR no ha descontado el 70% de la pena de prisión impuesta.

(...)

En este orden, no existe duda que cuando se trata de delitos de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados, para ser procedente la aprobación del beneficio administrativo de permiso de hasta 72 horas uno de los requisitos legales es haber descontado el 70% de la pena impuesta, requisito que no cumple el petente, toda vez que el 70% de la impuesta al hoy recurrente equivale a 331 meses y 24 días, monto que no ha sido descontado...

Previamente, abordó el análisis de la aplicabilidad de la condición prevista en el numeral 5º del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, así:

...en punto de la discusión respecto de la vigencia del presupuesto objetivo relativo a haber descontado el 70% de la pena en los delitos de competencia de la justicia especializada para la obtención del beneficio administrativo, debe recordarse la posición adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte (CSJ SP, 17 nov. 2010, rad 35219):

La Corte Constitucional al afectar el juicio de constitucionalidad al numeral 5º del artículo 147 de la Ley 65 de 1993 modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, en Sentencia C-392 de 2000, concluyó:

“No encuentra la Corte contradicción alguna entre las normas mencionadas y la Constitución. En tal virtud, serán declaradas exequibles”

(...)

En consecuencia razón le asiste al a quo, en denegar el beneficio solicitado por cuanto de una parte el solicitante no reúne los presupuestos exigidos y de otra, no puede escudarse la

petición en una supuesta excepción de inconstitucionalidad cuando ya es objeto de cosa juzgada constitucional lo demandado por éste, y recabar en asuntos ya tratados se atentaría con lo dispuesto en el artículo 243 de la [Constitución Política](#).

El Tribunal, así mismo, abordó expresamente, con fundamento en jurisprudencia de esta Corporación, el argumento expuesto por LUIS ALEXANDER LONDOÑO en la presente acción de tutela, esto es, que si bien una de las condenas le fue impuesta por un delito de la justicia especializada, la otra no lo fue y, por tanto, el conteo del descuento de las sanciones debe hacerse discriminadamente para una y otra:

Sobre la exigencia impuesta en el Nral 5º del Art. 147 de la Ley 65 de 1993, debe advertirse que dicha disposición se encuentra vigente, al respecto, la Sala de Casación Penal en providencia del 15 de marzo de 20183, recordó:

Igualmente, sobre las consecuencias de la acumulación jurídica de penas, en sentencia del 20 de marzo de 20184, la Corte afirmó:

“Además, tampoco se pueden desconocer las consecuencias jurídicas de la sanción impuesta por el juez especializado y, por esa vía, inaplicar lo previsto en el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 (la exigencia de haber purgado el 70% de la sanción), como pretende el libelista, porque, como expuso la Sala de Casación Penal en providencia CSJ AP, 13 de marzo de 2004, Rad. 21936, «la pena fijada al momento de la acumulación jurídica, se deduce, por remisión, de los fundamentos jurídicos y fácticos de las sentencias que van a ser unificadas»”.

Sin dificultad se advierte, pues, que las decisiones a las que LUIS ALEXANDER LONDOÑO AGUIAR atribuye la violación de sus derechos, lejos de arbitrarias, analizaron de manera detenida, y con apego a la Ley y los precedentes jurisprudenciales pertinentes, la posibilidad de favorecerlo con el permiso de salida por hasta 72 horas y, a partir de la contrastación del derecho aplicable con la situación fáctica y jurídica del solicitante (quien

admite que una de sus condenas fue suscitada por la comisión de un delito de la justicia especializada), encontraron inviable hacerlo por estar insatisfecha una de las condiciones exigidas para tal fin.

Se trata, pues, de providencias razonables, en las que no se avizora ningún error de hecho o de derecho ostensible, y frente a las cuales, por tal razón, la intervención del Juez de tutela comportaría una intromisión ilegítima en las facultades legales y constitucionales de los funcionarios falladores.

Y es que, valga agregar, la postura en la que LUIS ALEXANDER LONDOÑO fundamentó la presente acción de tutela, – esto es, que no obstante haberse acumulado jurídicamente sus condenas, debe contabilizarse separadamente su descuento a efectos de verificar el cumplimiento del requisito previsto en el numeral 5º del artículo 147 de la Ley 65 de 1993 –, carece de sustento legal y contraviene no sólo la lógica del instituto de la acumulación jurídica de penas, sino también los precedentes invocados por el Tribunal en la providencia que resolvió negarle el beneficio ya mencionado.

Finalmente, la Sala advierte que el accionante alega que las autoridades accionadas desconocieron el principio de favorabilidad y violaron, por esa vía, sus derechos fundamentales, para lo cual invoca el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, y el artículo 6º de la Ley 600 de 2000.

Con todo, las primeras dos disposiciones aluden al instituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena – de suerte que no se trata de preceptos normativos llamados a regular la pretensión que elevó ante las autoridades accionadas –, mientras que el último simplemente consagra el principio de favorabilidad de la Ley en materia penal, que para el caso concreto resulta inane, porque no ha existido un tránsito de normas que haga necesaria su valoración.

4. En síntesis, las decisiones contra las cuales se dirigió la presente acción constitucional

son razonables, no exhiben yerros ostensibles y se soportaron en la normatividad y los precedentes judiciales aplicables, por lo cual a ninguna de ellas subyace una causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Así las cosas, surge claro que las autoridades accionadas no vulneraron los derechos fundamentales de LUIS ALEXANDER LONDOÑO AGUIAR y, por lo tanto, el amparo deberá necesariamente declararse improcedente.

5. Resta precisar que, si bien el actor atribuyó formalmente la violación de sus derechos constitucional también al Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí, donde se encuentra recluso, en el texto de la tutela no existe ninguna censura material en contra de esa autoridad, como que los reparos están dirigidos exclusivamente, en lo sustancial, a las autoridades judiciales que resolvieron su solicitud de acceder al permiso de salida por hasta 72 horas. Así, nada se hace necesario considerar sobre el comportamiento de la mencionada entidad penitenciaria.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DECLARAR IMPROCDENTE el amparo invocado por LUIS ALEXANDER LONDOÑO AGUIAR, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndole al accionante que puede impugnarla dentro del término previsto en el artículo 31 ibídem.
3. ORDENAR la remisión del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

Cúmplase,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

1 Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

2 Sentencia C - 590 de 2005.

3 Radicación No. 97510.

4 Radicación No. 97350.