

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP3891-2018

Radicación No. 97350

Acta No. 97

Bogotá D. C., veinte (20) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por ANDERSON ZÚÑIGA MENA, contra el fallo proferido el 5 de febrero del presente año por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYÁN, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda de tutela formulada contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de esa ciudad.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso la Corporación a quo:

El señor Anderson Zúñiga Mena, reclamó la protección de sus derechos fundamentales, los cuales consideró vulnerados por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, Cauca.

En sustento de lo anterior manifestó que mediante auto N° 8056 del 17 de noviembre de 2017, el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, Cauca,

reconoció a su favor beneficio administrativo de permiso de hasta 72 horas; y en auto N° 1841 del 24 de noviembre de 2017, revocó dicho favorecimiento.

Arguyó que, si bien fue condenado por la Justicia Penal Especializada, por acumulación jurídica de penas todos los procesos en su contra fueron agrupados con base en un proceso matriz ordinario, lo cual posibilita su acceso al mentado beneficio, en respeto de los principios del derecho y la Jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y ordenar el restablecimiento del beneficio administrativo de permiso de hasta 72 horas.

EL FALLO IMPUGNADO

Expuso el Tribunal, luego de recordar los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, que no es posible por la vía de amparo «pretender modificar o sustituir providencias judiciales», cuando lo que se discute son trámites que se encuentran pendientes de pronunciamiento por parte del funcionario ordinario.

Señaló que esa situación se presentaba en el caso concreto, donde el demandante instauró el recurso de apelación contra el auto en el que se le negó el permiso administrativo de hasta 72 horas para ausentarse del penal. Por ende, luego de advertir la existencia de un mecanismo de defensa en curso, declaró improcedente el amparo invocado.

LA IMPUGNACIÓN

Al ser notificado de la decisión de primer grado, el accionante la recurrió, sin argumentos adicionales a los expuestos en la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales del ciudadano, ante su vulneración o amenaza, cuando ésta se derive de una acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en los casos que la ley regula y siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

3. Para resolver el asunto que concita la atención de la Sala, es preciso recordar, en primer término, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales2.

En ese sentido, se ha decantado de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional3 ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, 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.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual

impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante «identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»⁴.

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico⁵; (ii) defecto procedimental absoluto⁶; (iii) defecto fáctico⁷; (iv) defecto material o sustantivo⁸; (v) error inducido⁹; (vi) decisión sin motivación¹⁰; (vii) desconocimiento del precedente¹¹; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

4. Los beneficios administrativos hacen parte de la regulación penitenciaria e implican una reducción de cargas para los sentenciados, así como una disminución en el tiempo de privación de su libertad. Según el artículo 146 de la ley 65 de 1993¹², estos consisten en permisos hasta de 72 horas, libertad y franquicia preparatorias, trabajo extramuros y penitenciaría abierta, de acuerdo con la reglamentación respectiva.

Con el fin de acceder al permiso administrativo de 72 horas es preciso que los condenados cumplan las siguientes condiciones:

- i. que se encuentren en la fase de mediana seguridad;
- ii. que no tengan requerimientos de ninguna autoridad judicial;
- iii. que no registren fuga ni tentativa de ella durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria;
- iv. que hayan descontado una tercera parte de la pena impuesta, pero tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados se requiere haber descontado el 70%, y,
- v. que hayan trabajado, estudiado o enseñado en el centro de reclusión y observado buena conducta, certificada por el consejo de disciplina (Cfr. CSJ STP20485 - 2017; CSJ STP8059 - 2017 y CSJ STP4758 - 2017, entre muchas otras. Negrillas fuera de texto).

Es deber del juez de ejecución de penas valorar detenidamente el cumplimiento de las condiciones descritas, con sujeción a las certificaciones y documentos que para tal fin son allegados por las autoridades penitenciarias. Luego, debe pronunciarse sobre la solicitud, de manera objetiva y soportando su providencia en argumentos serios y desprovistos de cualquier arbitrariedad.

Pues bien, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Popayán dispuso revocar el auto en el que le había concedido el permiso administrativo de 72 horas al accionante, tras advertir que no se verificaba uno de los requisitos objetivos, esto es, ZUÑIGA MENA no había cumplido el 70% de la pena impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Buenaventura, que fue acumulada a las dos condenas dictadas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad.

En sede de tutela, el Tribunal Superior de Popayán negó el amparo invocado porque la decisión del juzgado cuestionada en esta vía había sido apelada y la alzada estaba en esa Corporación, pendiente de ser resuelta.

Sin embargo, según información aportada en sede de impugnación, se advierte que esa Colegiatura se pronunció, dentro del trámite ordinario sobre el recurso vertical, mediante auto del 20 de febrero de 2018, en el que confirmó la decisión de primer nivel.

La situación descrita impone analizar el fondo de las críticas formuladas por ZÚÑIGA MENA.

No obstante, el análisis de las providencias cuestionadas lleva a mantener incólume la providencia que negó el amparo invocado por el demandante, porque no se avizora ninguna vulneración de sus derechos. En ese sentido, los funcionarios en sede de ejecución de penas advirtieron que para acceder al beneficio de permiso administrativo de hasta 72 horas, ANDERSON ZÚÑIGA MENA debía descontar un total de 350 meses de prisión, de los cuales solo acreditó haber purgado 173 meses y 23,5 días, entre redenciones y tiempo físico de privación de la libertad¹³.

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».

La argumentación del juzgado accionado no resulta equivocada ni arbitraria. Tampoco la del Tribunal en la providencia mediante la cual confirmó la decisión objeto de ataque por la vía de tutela, atendiendo a que, según lo previsto en el art. 31 del Código Penal, «cuando cualquiera de las conductas punibles concurrentes con la que tenga señalada la pena más grave contemplare sanciones distintas a las establecidas en ésta, dichas consecuencias

jurídicas se tendrán en cuenta».

Además, la fundamentación de las providencias emitidas dentro del trámite ordinario se ciñe a lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, con la modificación que a esa norma introdujo el mencionado apartado 29 de la Ley 504 de 1999, normatividades que, contrario a las razones por las que el demandante acudió a la tutela, aún se encuentran vigentes.

Al respecto, esta Corporación, en sentencia CSJ STP, 6 abr. 2011, rad. 53486 (reiterada en los fallos CSJ STP, 5 jul. 2012, rad. 61435, CSJ STP, 5 jun. 2014, rad. 73858 y más recientemente en CSJ STP4758 - 2017), expuso lo siguiente:

... el precepto en discusión conserva su vigencia como quiera que el artículo 46 de la Ley 1142 de 2007 amplió con carácter indefinido las normas incluidas en el capítulo IV Transitorio de la Ley 600 de 2000, es decir, las que regulan la justicia penal especializada.

En ese orden, es claro, entonces, que para las autoridades judiciales accionadas se imponía la aplicación del numeral 5º del artículo 147 de la Ley 63 de 1993 con la modificación introducida por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 y la correspondiente verificación de los presupuestos normativos allí exigidos, ejercicio que en el caso concreto arrojó resultados desfavorables a las pretensiones del sentenciado e impidió la concesión del beneficio reclamado por cuanto se insiste, el demandante fue juzgado por la justicia especializada y no ha descontado el 70% de la pena impuesta.

Ahora bien, pretende el actor que en sede de tutela se elabore un control concreto de constitucionalidad sobre la norma cuestionada toda vez que a su juicio ella contrae una discriminación injustificada respecto de los condenados por la justicia ordinaria, respecto de los cuales no se exige haber descontado el 70% de la pena impuesta.

Al respecto, basta decir que el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 fue sometido al control

abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional y declarado exequible en sentencia C-392 de 2000, operando por lo tanto, la cosa juzgada constitucional, tal como se reiteró en las sentencias C-708 de 2002 y C-426 de 2008, lo cual impide hacer cualquier otro juicio de constitucionalidad de carácter concreto, pues los efectos generales del fallo emitido por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional así lo condicionan (negrillas fuera de texto).

Así las cosas, válido resultaba que el juez executor analizara los requisitos para otorgar el beneficio administrativo de permiso de hasta 72 horas, de conformidad con la normatividad vigente y aplicable al caso del demandante – artículo 29 de la Ley 504 de 1999 –, sin que se evidencie justificación alguna para que el juez constitucional intervenga en este asunto, a manera de tercera instancia, máxime que tampoco se postula por el actor, y no observa la Sala, que se configure algún perjuicio irremediable, como para acceder al amparo de modo transitorio.

Por lo expuesto, resulta imperioso confirmar el fallo que negó el amparo constitucional invocado, pero por los motivos consignados en precedencia.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en la parte motiva.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho.

2 «... en el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» C.C. T-343/12.

3 Fallos C-590/05 y T-332/06.

4 Ibídem.

5 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

6 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

7 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

8 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que

presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

9 “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”.

10 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

11 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

12 Artículo que no fue modificado por la actual ley 1709 de 2014.

13 Cfr., folio 57 del cuaderno del Tribunal.