

Tutela 98541

JOSÉ ANTONIO SABOGAL BIUCHE

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP6807-2018

Radicación Nº 98541

Acta 158

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a pronunciarse, en primera instancia, acerca de la demanda de tutela interpuesta por JOSÉ ANTONIO SABOGAL BIUCHE contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales y el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de

la Dorada Caldas, por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad, dentro del asunto penal en el que se le ejecuta la pena de prisión impuesta por el delito de extorsión agravada, en actuación que vinculó a la Dirección General de Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC, al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de la Dorada Caldas y a los sujetos procesales que intervienen en el citado diligenciamiento.

## ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

De la demanda de tutela, sus anexos y de otros documentos allegados al expediente se infiere lo siguiente:

1. El 13 de junio de 2008 el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Ibagué, condenó a JOSÉ ANTONIO SABOGAL BIUCHE a la pena de 144 meses de prisión, como autor del delito de extorsión agravada; posteriormente, el 11 de noviembre de 2011, el Juzgado 1º Penal Municipal de Conocimiento de la misma ciudad, lo condenó a 139 meses y 15 días de prisión por extorsión tentada.

2. Luego, a petición del procesado, las penas impuestas le fueron acumuladas jurídicamente por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, el cual mediante auto de 18 de julio de 2012 fijó como pena

definitiva el monto de 277 meses y 15 días de prisión; decisión confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de dicho Distrito el 30 de septiembre de 2013.

3. A través de interlocutorio No. 057 de 11 de enero de 2018, el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Dorada Caldas, no impartió aprobación a la solicitud de otorgamiento del beneficio administrativo de permiso de hasta por 72 horas solicitado por el accionante, ante la prohibición expresa del artículo 11 de la Ley 1121 de 2006; providencia confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales el 24 de abril de 2018, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado.

4. Agotado el trámite anterior, el ciudadano JOSÉ ANTONIO SABOGAL BIUCHE promueve demanda de tutela, en procura de amparo para los derechos fundamentales al debido proceso y libertad que estima conculcados por las mencionadas autoridades judiciales, al negarle la aprobación del beneficio administrativo solicitado, pues en su criterio, al cumplir con los requisitos previstos en el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 que modificó el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, por favorabilidad no debió tenerse en cuenta las prohibiciones del artículo 11 de la Ley 1121 de 2006, amén que con dicha negativa se ve truncado su proceso de resocialización.

Por ello, solicita la intervención del juez constitucional a efectos de obtener el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se imparta orden perentoria para que se le conceda el permiso reclamado.

## TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado su conocimiento, se dispuso que la demanda fuera conocida por las autoridades accionadas y vinculadas para que ejercieran el derecho de contradicción y aportaran la información pertinente.

1. Al respecto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, solicitó declarar la improcedencia de la acción constitucional, como quiera que la decisión censurada se ajustó al ordenamiento jurídico y jurisprudencia aplicable al caso y a la realidad procesal y probatoriamente evidenciada.

2. En similares términos se pronunció la titular del Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada Caldas, advirtiéndole que en pretérita oportunidad, 18 de junio de 2015, la judicatura ya le había negado el permiso administrativo solicitado, el cual fue objeto de revisión por un juez de tutela, encontrándolo ajustado a la constitución y a la ley el mismo. Anexó copia de las citadas providencias.

3. El Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de la Dorada Caldas, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que lo censurado son las decisiones judiciales a través de las

cuales se le negó al demandante el permiso administrativo de hasta 72 horas y dentro de las cuales no ha tenido ninguna injerencia.

4. Las demás autoridades vinculadas guardaron silencio dentro del traslado concedido para el efecto.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por JOSÉ ANTONIO SABOGAL BIUCHE, al estar dirigida contra presuntas omisiones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, de quien es su superior funcional, en actuación que vincula al Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada Caldas.

2. La solicitud de amparo presentada por el accionante está encaminada a cuestionar las providencias de primera y segunda instancia, por cuyo medio el Juzgado que vigila su condena y el Tribunal Superior accionado no le autorizaron el permiso administrativo de hasta de 72 horas solicitado, ante la expresa prohibición prevista en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, pues en su sentir, dicha disposición

no debe ser aplicable por favorabilidad, máxime cuando reúne los presupuestos establecidos en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993 y por ende es merecedor que se le conceda el beneficio solicitado.

3. Tratándose de tutela contra decisiones judiciales, salvo que comporten vías de hecho, la acción es improcedente, porque su finalidad no es la de revivir oportunidades o momentos procesales culminados, reponer términos de ejecutoria que permitan la impugnación de las decisiones, y tampoco constituirse en el escenario donde puedan efectuarse valoraciones probatorias diferentes a la que realizó el juez de conocimiento, a quien corresponde hacer esa labor de acuerdo con la competencia que le asigna la ley.

Si así fuera, ha dicho la Corte, el recurso de amparo, instrumento de defensa de derechos fundamentales, trocaría en medio adverso a la seguridad jurídica y a la estabilidad social. Por estas razones el juez de tutela debe respetar las competencias regladas atribuidas a otras autoridades, sin afectar su autonomía.

No obstante, se ha aceptado que excepcionalmente pueda ejercitarse la acción de tutela para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado, cuando en el curso del proceso el funcionario judicial actúa y decide de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales la decisión es emitida desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, cuando se configuran las llamadas vías de hecho, bajo la condición que en tales circunstancias el afectado no disponga de otro medio

judicial idóneo para abogar por la vigencia de sus derechos constitucionales, o cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Entonces, para que tal posibilidad ocurra, se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma del amparo<sup>1</sup>. De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

4. En esta ocasión la Corte estima que el actor agotó los recursos ordinarios de defensa e interpuso la acción de tutela en un término prudente, razón por la cual examinará si las decisiones adoptadas son arbitrarias y constitutivas de causal de procedibilidad.

5. Por medio de la Ley 1121 de 2006, el legislador adoptó normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otros delitos. En el artículo 26 dispuso:

(...) Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad

de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea eficaz” (Subrayas fuera de texto).

El referido artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-073 de 2010, en la cual dijo:

(...) Así las cosas, con base en los precedentes jurisprudenciales se tiene que en materia de concesión de beneficios penales, (i) el legislador cuenta con amplio margen de configuración normativa, en tanto que manifestación de su competencia para fijar la política criminal del Estado; (ii) con todo, la concesión o negación de beneficios penales no puede desconocer el derecho a la igualdad; (iii) se ajustan, prima facie, a la Constitución medidas legislativas mediante las cuales se restringe la concesión de beneficios penales en casos de delitos considerados particularmente graves para la sociedad; (iv) el Estado colombiano ha asumido compromisos internacionales en materia de combate contra el terrorismo, razón de más para que el legislador limite la concesión de beneficios penales en la materia.

(...)

Como se puede apreciar, se trata de un texto normativo encaminado a prevenir, investigar y sancionar los delitos de terrorismo, secuestro y extorsión, en sus diversas modalidades, mediante la adopción de un conjunto de medidas, de diversa naturaleza (preventivas, represivas, económicas, etc.) encaminadas todas ellas a combatir estos delitos que causan un elevado impacto social.

En ese orden de ideas, la disposición legal acusada, mediante la cual se excluye la concesión de beneficios y subrogados penales para los autores y partícipes de tan gran graves conductas, no resulta ser un cuerpo extraño en el texto de la Ley 1121 de 2006. Todo lo contrario.

Su contenido se ajusta perfectamente a los fines perseguidos por el legislador, en la medida en que pretende disuadir a todos aquellos que deseen perpetrar tales crímenes.

6. ahora, como el actor considera que debe ser beneficiario del permiso administrativo de hasta 72 horas, pues en caso no debió aplicarse las prohibiciones establecidas en el mencionado artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, máxime cuando cumple con los requisitos previstos en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, para hacerse acreedor al citado permiso, cabe traer a colación lo que esta Sala de Tutelas señaló en decisiones CSJ STP13166 - 2014, CSJ STP8287 - 2014 y STP4239-2015, reiterada en STP5727-2017, donde se expuso que:

[...] lo que en últimas hizo el párrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 fue establecer que la libertad condicional prevista en el artículo 64 del Código Penal no se encuentra vedada para aquellos que hubieran sido condenados por los punibles relacionados en el párrafo 2º del artículo 68 A del Código Penal, pero sin referirse, en absoluto, a restricciones expresamente impuestas por el legislador en otras disposiciones pasadas como, por ejemplo, el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 respecto de los delitos de secuestro y extorsión.

Así las cosas, en el caso objeto de análisis ni siquiera habría lugar a aplicar «las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes» contenidas en la Ley 153 de 1887, pues para que tal disposición normativa cobre vigencia, se debe partir de la premisa de la existencia de una «incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecer el tránsito legal del derecho antiguo a derecho nuevo (...)» y como bien se puede observar, el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y el 32 de la Ley 1709 de 2014 son normas válidas y jurídicamente conciliables en tanto que, se reitera, el uno establece una circunstancia específica que configura la prohibición para acceder a la libertad condicional -que se trate de delitos de extorsión- y el otro, por el contrario, establece un presupuesto de hecho de carácter general que se contrae a la concesión de la libertad condicional, sin alterar, en absoluto, aquellos casos expresamente exceptuados. (Resaltado fuera de texto).

Derrotero que resulta compatible con el caso bajo examen pues, SABOGAL BIUCHE fue condenado por los delitos extorsión agravada y tentativa de extorsión en vigencia de la Ley 1121 de 2006, y ahora afirma que tal disposición no puede ser

aplicada en su caso.

De acuerdo con lo anterior, como quiera que la prohibición prevista en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 no ha sido derogada, los operadores judiciales están en la obligación de aplicarla y, en efecto, negar la concesión de beneficios o subrogados penales a quienes fueron condenados por «delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos».

En ese orden, para la Sala no se configura ningún defecto material o sustantivo en los autos que se discuten ya que, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 cuando se trate de delitos como la extorsión, no procede ningún beneficio de reconocimiento jurisdiccional ni administrativo, salvo los eventos de colaboración efectiva.

Por lo que mal se podría afirmar que las autoridades demandadas actuaron arbitrariamente o decidieron el asunto planteado haciendo abstracción del ordenamiento jurídico, pues lo que se advierte es una interpretación del todo plausible, ajustada a la Carta Política en los términos señalados por la Corte Constitucional.

Por lo tanto, la carga de cumplir con la totalidad de la pena impuesta derivada de la responsabilidad penal del accionante por los delitos de extorsión agravada y

tentativa de extorsión y no de la supuesta arbitrariedad de las autoridades accionadas.

Máxime cuando el fundamento sobre el cual descansa la demanda de amparo desborda el ámbito de protección de este instituto constitucional, pues, admitir que mediante una tutela se adelante un nuevo juicio valorativo para verificar situaciones que fueron objeto de decisión por las autoridades competentes conforme al trámite establecido por el legislador y las normas sustanciales que regulan los temas resueltos, es reabrir un debate superado, con desconocimiento de los principios de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la preclusión de los actos procesales, lo cual es improcedente.

7. Además, si se tiene en cuenta la naturaleza de las pretensiones contenidas en la demanda tutelar y las circunstancias allí expuestas, la Sala no aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable, pues el solo hecho de encontrarse el accionante privado de su libertad no justifica per se la consumación de una lesión de tal magnitud, siendo que ello se sustenta en la existencia de una sentencia condenatoria que goza de la presunción de acierto y legalidad.

8. Entonces, al no evidenciarse que la interpretación efectuada por las autoridades judiciales accionadas sea constitutiva de alguna de las causales de procedibilidad de la acción, no se encuentra llamado a prosperar el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

1. Negar el amparo constitucional reclamado por JOSÉ ANTONIO SABOGAL BIUCHE, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. Notificar esta decisión a las partes según lo dispuesto el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallo C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

2       “Parágrafo       1°. Lo       dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la  
libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este       Código, ni tampoco para lo  
dispuesto en el artículo       38G del presente Código.”