

Tutela 98872

JAIR DE JESÚS FRANCO HENAO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP8057-2018

Radicación Nº 98872

Acta Nº199

Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a pronunciarse, en primera instancia, acerca de la demanda de tutela interpuesta por JAIR DE JESÚS FRANCO HENAO, contra la Sala Penal del Tribunal Superior y el Juzgado 5º Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, por el presunto

desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y libertad, dentro del asunto penal que se adelanta en su contra por el delito de proxenetismo con menor de edad, en actuación que vinculó a los sujetos procesales que intervienen en el citado diligenciamiento.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Acude JAIR DE JESÚS FRANCO HENAO al presente reclamo constitucional para lograr el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y libertad, que considera vulnerados por las citadas autoridades judiciales al haberle negado el permiso administrativo de hasta 72 horas, no obstante cumplir con los presupuestos legales para ello.

Advierte que, el permiso solicitado al ser un trámite administrativo, no requiere de que la persona privada de la libertad esté condenada con sentencia en firme, por el contrario, se le puede conceder a cualquiera que se encuentre investigado, siempre y cuando reúna los requisitos del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, los cuales, insiste, cumple a cabalidad.

Y si bien no ha sido vencido en el juicio que se le sigue por el delito de proxenetismo, ello no significa que no ostente la calidad de condenado, tan es así que lo enviaron a una penitenciaria, tiene que utilizar uniforme, redime pena, se

encuentra en un pabellón de máxima seguridad donde le aplican la disciplina de las personas declaradas penalmente responsables, le restringen las visitas, entre otras circunstancias.

Por ello, solicita la intervención del juez constitucional a efectos de obtener el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se deje sin efectos la decisión emitida el 23 de abril de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó la proferida el 20 de febrero de la presente anualidad por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, que le negó el beneficio administrativo de permiso de hasta 72 horas, para que en su lugar, se acceda al mismo.

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, obteniéndose las siguientes respuestas:

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, allegó copia de la decisión emitida el 23 de abril de 2018 y que es objeto de censura.

2. El Juez 5º Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, además de señalar que se atiene a lo expresado en el auto del 20 de febrero de 2018, indicó que la actuación que es objeto de censura se encuentra en la Corte Suprema de Justicia, desatándose el recurso de casación interpuesto contra la decisión de segunda instancia que confirmó la condena emitida contra el accionante por el delito de proxenetismo.

3. El abogado Iván Fernando Restrepo Beltrán, en su condición de defensor público del accionante, coadyuva la solicitud de protección constitucional, al considerar que no es requisito para la procedencia del permiso solicitado, la firmeza de la sentencia condenatoria.

4. La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal, tan solo refirió que de conformidad con sus facultades legales y constitucionales, el 7 de febrero de 2017, presentó y sustentó oralmente el concepto que le corresponde rendir ante la Corte Suprema de Justicia en su condición de agente del Ministerio Público.

5. La Sala Penal Las demás autoridades 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 JAIR DE JESÚS FRANCO HENAO, al estar dirigida contra presuntas omisiones e irregularidades cometidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín de quien es su superior funcional, en actuación que vincula al Juzgado 5º Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las situaciones específicamente precisadas en la ley, a falta de otro medio de defensa judicial, a menos que se esté frente a un perjuicio irremediable que la haga procedente como mecanismo transitorio.
3. La solicitud de amparo presentada por el accionante está encaminada a cuestionar las providencias de primera y segunda instancia, por cuyo medio le fue negado el permiso administrativo de hasta 72 horas, pretendiendo por vía de tutela, se deje sin efectos dichas decisiones y en su lugar se acceda al beneficio.

4. Ahora, de manera insistente se ha precisado que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial, criterio que reitera en el presente asunto, donde el demandante intenta cuestionar la validez de las decisiones por cuyo medio se le negó el permiso administrativo de hasta 72 horas.

5. También se ha precisado, que excepcionalmente la acción de tutela puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulte 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.

6. En el asunto que se examina, no puede asegurarse, como lo hace el accionante en la demanda, que las decisiones adoptadas configuren una verdadera e inocultable vía de hecho, toda vez que, para llegar a tal extremo debe enfrentarse a una decisión abiertamente contraria a la Constitución y la ley, en la que el funcionario realice su propia voluntad por encima del orden jurídico, al punto que sea el juez de tutela el llamado a intervenir para impedir la trasgresión de derechos fundamentales que surjan con ocasión de tal irregularidad, circunstancias que en manera alguna se denotan en dichos proveídos.

Al efecto, pertinente resulta destacar que acorde con la jurisprudencia nacional «los beneficios administrativos» en materia penitenciaria son «una denominación genérica dentro de la cual se engloban una serie de mecanismos de política criminal del Estado, que son inherentes a la ejecución individual de la condena» agregando que tales medidas «suponen una disminución de las cargas que deben soportar las personas que están cumpliendo una condena y que, en algunos casos, pueden implicar la reducción del tiempo de privación efectiva de la libertad dispuesto en la sentencia condenatoria o una modificación en las condiciones de ejecución de la condena» Negrillas fuera de texto. (Cfr. C.C.S.C-312/2002, reiterada en S.T-972/2005).

Ahora, en lo que tiene que ver con la naturaleza jurídica de los beneficios administrativos la Corte Constitucional ha explicado que los mismos:

«Al ser inherentes a la etapa de aplicación individual del derecho penal durante la ejecución de la condena, las condiciones que permiten acceder a tales beneficios son propias del proceso de ejecución, tienen un carácter objetivo susceptible de constatarse, y deben estar previamente definidas en la ley. Por ende, la denominación de estos beneficios como administrativos no supone una competencia de estas autoridades para establecer las condiciones o eventos en los cuales son procedentes.

Tales condiciones en algunos casos se refieren al cumplimiento efectivo de una determinada proporción de la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia condenatoria; en otros, no ser un reincidente; haber indemnizado integralmente a la víctima; tener un comportamiento disciplinario adecuado a las necesidades de convivencia dentro del centro de reclusión; haber redimido parte de la pena a través

de trabajo o estudio, entre otros.

En todos estos casos, la función del juez de ejecución de penas de garantizar la legalidad de la ejecución de la pena se lleva a cabo precisamente verificando el cumplimiento efectivo de estas condiciones –establecidas legalmente–, para determinar si la persona a favor de quien se solicitan los beneficios es acreedora de los mismos. Ahora bien, las condiciones a través de las cuales los condenados se hacen acreedores de algunos de estos beneficios, deben ser certificadas por las autoridades penitenciarias ante el juez, cuando supongan hechos que éste no pueda verificar directamente. La competencia para certificarlas resulta razonable si se tiene en cuenta que son estas autoridades administrativas quienes están encargadas de administrar los centros de reclusión. Sin embargo, la facultad de certificar estas condiciones no supone el encargo de una función de control de la legalidad de la ejecución de la pena. La importancia de la atribución jurisdiccional en lo que se refiere a la verificación de su legalidad, permite que el juez pueda verificar el cumplimiento efectivo de tales condiciones, y por ello, el ordenamiento legal le otorga la facultad de constatar personalmente lo dicho en la certificación administrativa, esto es, el cumplimiento efectivo del trabajo, educación y enseñanza que se lleven a cabo en el centro de reclusión.

De lo anterior se tiene entonces que, estando los beneficios administrativos sujetos a condiciones determinadas previamente en la ley, y siendo los jueces de ejecución de penas las autoridades judiciales encargadas de garantizar la legalidad de las condiciones de ejecución individual de la condena, mediante la verificación del cumplimiento de las condiciones en cada caso concreto, resulta ajustado a la

Constitución que el reconocimiento de tales beneficios esté sujeto a su aprobación» (Cfr. C.C.S.C-312/2002).

Asimismo, ese Alto Tribunal, en relación con la temática que viene exponiéndose, ha señalado que:

«[...] los beneficios administrativos son aspectos inherentes al proceso de individualización de la pena en su fase de ejecución, por tanto las condiciones que permitan el acceso a tales beneficios tienen un carácter objetivo, verificable, susceptible de constatación y deben estar por ende, previamente definidas en la ley. El hecho de que se denominen beneficios administrativos no genera una competencia a las autoridades de este orden para establecer las condiciones o eventos en los cuales son procedentes. Es decir, que por tratarse de una materia que impacta de manera directa el derecho de la libertad personal, su configuración está amparada por la reserva legal y su aplicación por la reserva judicial.

Así las cosas, la norma legal que atribuye a los Jueces de Ejecución de Penas la competencia para decidir acerca del otorgamiento de los beneficios administrativos que establece el régimen penitenciario (Art. 79 Núm., 5° de la Ley 600 de 2000) se encuentra en vigor, pues superó el juicio de constitucionalidad a que fue sometida, en el que además se sentaron las directrices jurisprudenciales reseñadas, mediante las cuales se afianza el principio constitucional de reserva judicial de la libertad, extendido a la fase de ejecución de la pena.

[...]

A manera de conclusión de este primer análisis se tiene que (i) la reserva judicial de la libertad ampara los momentos de imposición, modificación y ejecución de la pena; (ii) los beneficios administrativos entrañan una modificación a las condiciones de ejecución de la condena; (iii) en consecuencia, las decisiones acerca de los beneficios administrativos previstos en el régimen carcelario, son de competencia las autoridades judiciales; (iv) conforme a ley vigente declarada exequible por la Corte Constitucional, y a pronunciamiento relevante del Consejo de Estado son los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la autoridad competente para decidir acerca de los mencionados beneficios administrativos» Negrillas fuera de texto. (Cfr. C.C.S.T-972/2005).

Ahora, en relación con la temática relacionada con el beneficio administrativo de permiso de hasta 72 horas, el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, dispone que:

«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. Modificado por el art. 29, Ley 504 de 1999. No estar condenado por delitos de competencia de jueces regionales.
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.

7. En ese sentido, no encuentra la Sala reparo alguno en las decisiones censuradas, pues desde ningún punto de vista reflejan arbitrariedad o capricho, sino por el contrario, responden a la interpretación razonable de la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso en concreto, toda vez que la concesión o negativa del beneficio que viene comentándose no depende de manera exclusiva de las autoridades penitenciarias, pues la función de éstas se circunscribe (i) a certificar si la persona cumple o no los requisitos establecidos en la ley y, (ii) a

comunicar lo pertinente al Juez competente, quien es en últimas, la autoridad encargada de aprobar o denegar la modificación de las condiciones de ejecución de la condena, dado el principio de reserva judicial que sobre la materia consagran las normas de procedimiento penal, pues debe recordarse que el numeral 5º del artículo 79 de la Ley 600 de 2000 -que fue reproducido en similares términos en el numeral 5º del artículo 38 de la Ley 906 de 2004- prevé:

«Artículo 79. De los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocerán de las siguientes actuaciones:

[...]

5. De la aprobación de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de la libertad [...].».

Trámite en el que, como se indicara en las decisiones censuradas, no se encuentra el procesado, pues ni siquiera la condena emitida en su contra se encuentra en firme, en tanto, en la actualidad su proceso se encuentra en esta Corporación desatándose el recurso extraordinario de casación.

Quiere decir lo anterior que los Jueces accionados fundamentaron en debida

forma la determinación, de manera que la sola inconformidad del quejoso no habilita al juez de tutela para reabrir la discusión surtida al interior del respectivo asunto, pues, se insiste, obedeció al estudio de los presupuestos que la normatividad – artículo 147 de la Ley 65 de 1993 – y jurisprudencia constitucional exige al respecto y donde se precisa que beneficios como el requerido por el acusado accionante son inherentes a la ejecución individual de la condena.

8. Y es que del escrito de tutela se extrae que la intención del demandante, no es otro sino la de censurar la valoración jurídica que efectuó el juez de instancia en la decisión, situación que a todas luces debió haber sido discutida en los estadios procesales pertinentes y sobre la cual no puede el juez constitucional acceder a realizar consideraciones paralelas, so pena de entrometerse en competencias de otras jurisdicciones.

Ante tal panorama, el principio de autonomía de la función jurisdiccional (artículo 228 de la Carta Política) impide al juez de tutela inmiscuirse en providencias como las controvertidas sólo porque el demandante no las comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dicho pronunciamiento, sustentados con criterio razonable a partir de la interpretación hermenéutica de la legislación pertinente.

9. Olvida el accionante que este trámite constitucional no es una tercera instancia ni está instituida como una jurisdicción paralela a la ordinaria y tampoco es la sede a la que se acude como última opción cuando los resultados de acudir a las vías

establecidas en el ordenamiento jurídico han sido desfavorables, por no poder existir concurrencia de instrumentos judiciales porque siempre prevalecen estas últimas, de ahí que se afirme que la tutela no es un camino adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que al presunto afectado en sus derechos fundamentales le brinda la Constitución y la ley.

10. Como en otras ocasiones ha dicho esta Sala, si la administración de justicia adopta decisiones adversas a las peticiones o a los intereses de quienes a ella concurren, no por ello puede concluirse que se han conculcado derechos fundamentales, en la medida que sus providencias sean proferidas por los funcionarios competentes y se sujeten a los cánones constitucionales y legales que reglan su actividad y, sin tal violación, la solicitud de protección carece de sentido, que es precisamente lo que sucede en el evento que concita la atención de la Sala.

11. Además, se enfatiza, si se aceptara la postura expuesta por la demandante, su tesis implicaría convertir la tutela en una instancia adicional que haría interminables las controversias que surgen de dispares criterios jurídicos y probatorios, desconociendo de contera los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa al interior del proceso penal y olvidando con ello, que esta acción es un medio subsidiario y excepcionalísimo de defensa y protección de los derechos fundamentales.

12. Acorde con lo anterior, al no observarse ninguna vulneración de garantías fundamentales, la demanda de amparo no tiene vocación de prosperidad, razones por las que se negará el amparo invocado, amén de no haberse acreditado la necesidad de una intervención transitoria por ausencia de un perjuicio de carácter

irremediable.

13. Además, mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela¹, de lo contrario, se desnaturalizará la esencia de la acción constitucional y socavaría los postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

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 JAIR DE JESÚS FRANCO HENAO,

por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. Remitir copia de la presente decisión al proceso objeto de censura.
3. Notificar esta decisión a las partes según lo dispuesto el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. 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 Cfr. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.