

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP13864-2019

Radicación n°. 107013

Acta 258

Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Se pronuncia la Corte sobre la demanda de tutela instaurada por Jorge Humberto Rodríguez Castillo, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del mismo distrito judicial y el Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué COIBA por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y libertad.

Al trámite fueron vinculados el ente acusador y el representante del Ministerio Público, así como las partes y demás intervinientes en el proceso penal que originó este diligenciamiento constitucional radicado 76001600000020100014600.1

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del libelo de tutela y de la información allegada se verifica que Fabián Ernesto Pico Durán fue sentenciado el 16 de diciembre de 2009, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali, a la pena principal de 12 años de prisión por el delito de homicidio

agravado tentado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Así mismo, mediante fallo del 13 de octubre de 2010, fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, a la pena principal de 20 años de prisión, por los punibles de homicidio agravado, concierto para delinquir y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Mediante auto del 22 de septiembre de 2011, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la citada urbe declaró la acumulación jurídica de las penas principales, quedando éstas en 31 años y seis meses. Decisión modificada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali a través de proveído del 19 de abril del 2012, en el entendido que la pena acumulada quedaba en 29 años, 7 meses y 6 días.

El sentenciado, hoy accionante, se encuentra recluso por el en el establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ibagué, por cuenta de los proceso en mención y la vigilancia de la condena está a cargo del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas de la ciudad en mención.

Según lo señaló Rodríguez Castillo, el Consejo de Evaluación y Tratamiento del establecimiento de Reclusión lo clasificó en fase de mediana seguridad de acuerdo a lo previsto en el artículo 145 de la Ley 65 de 1993, por tanto, el INPEC emitió concepto favorable para el permiso de las 72 horas.

Con fundamento en lo expuesto, el implicado solicitó la autorización para salir del establecimiento carcelario hasta el término de 72 horas; sin embargo, el juez vigía de la pena por medio de providencia del 7 de diciembre de 2018, no avaló la concesión del beneficio administrativo deprecado. Tal determinación fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, en auto del 4 de septiembre de 2019, por vía del recurso de apelación presentado por éste.

El demandante acude a la acción de tutela solicitando se protejan los derechos fundamentales invocados y como consecuencia, se ordene a las autoridades accionadas concederle el mencionado beneficio, tomando en consideración que el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, perdió vigencia, y por ende el requisito del descuento del 70% de la pena no le resultaba exigible.

III. INTERVENCIONES

Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué. La magistrada ponente luego de llevar a cabo un recuento de las diligencias surtidas en el trámite penal que ocasionó el presente diligenciamiento, indicó que lo afirmado por el procesado no era cierto, toda vez que el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, aún se encuentra vigente, tal y como lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. Una vez narró de las acciones adelantadas en la causa penal objeto de estudio, solicitó se declarara la improcedencia del amparo, comoquiera que en dichas actuaciones no se vulneraron los derechos fundamentales del accionante.

IV. CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el canon 86 Superior, es competente esta Colegiatura para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

En el caso sub examine, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué y la Sala Penal del Tribunal Superior del mismo distrito judicial, vulneraron los derechos fundamentales al

debido proceso, libertad e igualdad de Jorge Humberto Rodríguez Castillo, al proferir en primera y segunda instancia decisiones 7 de diciembre de 2019 y 4 de septiembre de 2019, por medio de las cuales se niega el beneficio administrativo de permiso hasta por 72 horas. Esto, al no haber acreditado el cumplimiento del requisito establecido en el numeral 5, del artículo 174 de la Ley 65 de 1993, esto es, el descuento del 70% de la pena impuesta.

Esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad.99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad.98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que excepcionalmente esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales² y especiales³, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

En el presente evento el accionante cuestiona por vía de tutela las providencias del 7 de diciembre de 2018 y 4 de septiembre de 2019, en las que en primera y segunda instancia, las autoridades judiciales convocadas negaron el beneficio administrativo de permiso hasta por 72 horas.

Antes de abordar el tema objeto de debate, es necesario acotar que el proceso de ejecución de la sanción penal compete a las autoridades penitenciarias en coordinación con el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. El mismo está reglado en el Código de Procedimiento Penal (Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004), en el Código Penitenciario y sus normas complementarias.

En lo que tiene que ver con caso estudiado, se avizora que en la etapa de cumplimiento de la condena les corresponde a los jueces encargados de su vigilancia, entre otros, emitir las decisiones necesarias para que ésta se cumpla, así como (No. 5, art. 38, Ley 906 de 2004):

(...) la aprobación previa 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 libertad.

A su turno, la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario), en el artículo 142 fija como objetivo del tratamiento penitenciario el de preparar al condenado para la vida en libertad, mediante su resocialización. Como parte de dicho tratamiento consagra beneficios administrativos como (art. 146): i) permisos hasta de setenta y dos horas, ii) libertad y franquicia preparatorias, y iii) el trabajo extramuros y penitenciaria abierta.

Tratándose del permiso de las 72 horas, el canon 147 ejusdem, establece que la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario podrá conceder autorización hasta por setenta y dos horas, para salir del establecimiento sin vigilancia, a los internos que reúnan los requisitos que siguen:

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 artículo 29 de la Ley 504 de 1999). Haber descontado el 70% de la pena impuesta para los condenados por delitos de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados.
6. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina”.

Adicionalmente, el artículo 1º del Decreto Reglamentario 232 de 1998, prevé que cuando se trate de condenas superiores a 10 años, los directores deberán tener en cuenta, aunado a los presupuestos descritos, los siguientes:

1. Que el solicitante no se encuentre vinculado formalmente en calidad de sindicado en otro proceso penal o convencional.
2. Que no existan informes de inteligencia de los organismos de seguridad del Estado que vinculen al solicitante del permiso, con organizaciones delincuenciales.
3. Que el solicitante no haya incurrido en una de las faltas disciplinarias señaladas en el artículo 121 de la ley 65 de 1993.
4. Que haya trabajado, estudiado o enseñado durante todo el tiempo de reclusión.

5. Haber verificado la ubicación exacta donde el solicitante permanecerá el tiempo del permiso.

Conforme a lo expuesto, es claro que de cara a los beneficios otorgados a los sentenciados en virtud del tratamiento penitenciario, como lo es el permiso de las 72 horas, será el juez vigía de la pena el encargado de aprobarlos, en tanto implica una modificación transitoria de las condiciones del acatamiento de la sanción.

Una vez aclarado lo anterior, se encuentra que al revisar las providencias motivo de inconformidad no puede concluirse que aquellas constituyan una vía de hecho en los términos que lo plantea el demandante.

En efecto, el titular del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas (7 de diciembre de 2018) negó el permiso de hasta 72 horas. Esto, al considerar que si bien el procesado fue clasificado en fase de mediana seguridad, éste únicamente ha descontado un total de 11 años, 10 meses, 16 días y 12 horas de la pena impuesta, tiempo inferior al 70% de la misma, por lo que no se acreditaba el factor objetivo requerido para el mentado beneficio administrativo, señalado en el numeral 4, del canon 147 de la Ley 65 de 1993.

Dicha determinación fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué (4 de septiembre de 2019) bajo los mismos argumentos, teniendo en cuenta que según lo ha dicho la Corte Constitucional (sentencia C-387 de 2015), y fallos de tutela de esta Corporación (rad. 49307 del 21 de julio de 2010), la precitada disposición normativa se encuentra vigente, y por tanto es uno de los requisitos que se debe exigir al sentenciado, en tanto fue condenado por la justicia especializada.

Sobre el particular, advierte la Corte que de cara a los razonamientos esbozados por el quejoso para sustentar la petición de amparo y que tienen que ver con la falta de 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, la

posición adoptaba por la Sala de Casación Penal de la Corte (CSJ SP, 17 nov. 2010, rad 35219) expone:

«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 la sentencia C-426 de 2008, reiteró el criterio señalado e indicó que:

“La Corte recuerda que de conformidad con el artículo 243 de la Constitución, los fallos que dicte la Corte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Dicha figura tiene en principio como efecto la imposibilidad de retornar al estudio sobre una disposición legal que ya ha sido objeto de examen constitucional, siendo además de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y particulares. En palabras de la Corte “Ello significa que las decisiones judiciales adoptadas por la Corporación en cumplimiento de su misión de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, adquieren un carácter definitivo incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y dilucidados en procesos anteriores, no resulta admisible replantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento de fondo. Así entendida, la cosa juzgada constitucional, además de salvaguardar la supremacía normativa de la Carta, está llamada a garantizar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad y confianza legítima de los administrados, pues, por su intermedio, se obliga al organismo de control constitucional a ser consistente con las decisiones que adopta previamente, impidiendo que casos iguales o semejantes sean estudiados y resueltos por el mismo juez en oportunidad diferente y de manera distinta”.⁴

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](#)».

Igualmente pertinente señalar que tampoco se avizora una modificación frente al beneficio reclamado con la expedición de la Ley 890 de 2004, punto que de forma similar esta Corte abordó y precisó en los siguientes términos (CSJ SP, 26 nov. 2010, rad 35398):

«Finalmente, frente a la supuesta vulneración del principio de favorabilidad, por la no aplicación del artículo 5º de la Ley 890 de 2004, que modificó el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, el cual regula la libertad condicional, no tiene ninguna incidencia frente al beneficio administrativo solicitado, por cuanto la misma hace mención es al subrogado penal de índole sustantivo, y el permiso hasta por setenta y dos horas es un beneplácito que para otorgarse debe cumplir todos los presupuestos exigidos por el artículo 147 de la Ley 65 de 1993.

La disposición inicialmente citada (artículo 5 de la ley 890 de 2004) expresamente otorgó al juez la potestad de analizar la gravedad de la conducta, presupuesto no considerado en el original artículo 64 de la ley 599 de 2000 y además que le permite al juez en el ámbito de su autonomía ponderar la tensión entre la gravedad del injusto y los derechos del convicto para establecer la necesidad de cumplir los fines de la pena en el marco de la prevención especial y de la resocialización (artículo 4 de la ley 599 de 2000).⁵

Conceder un beneficio administrativo con fundamento en la norma reclamada es atentar contra el principio de legalidad, pues no puede alegarse en el presente asunto violación al principio de favorabilidad toda vez que una ley de índole sustancial no puede ser aplicada en el otorgamiento de un beneplácito taxativamente regulado en el Código Penitenciario y Carcelario, lo cual también daría lugar a crear presupuestos no determinados en la ley.

De otra parte la aplicación de la ley penal permisiva o favorable supone una sucesión de

leyes en el tiempo, esto es que una disposición sea sustituida por otra, o bien, que coexistan preceptos de diferentes ordenamientos con identidad en el objeto de regulación, como ocurre eventualmente con algunas de las normas contenidas en las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, imponiéndose la aplicación de una de ellas cuando resulte benigna.⁶

De manera que las decisiones censuradas son razonables y se encuentran adecuadas al marco normativo aplicable y a la jurisprudencia tanto del tribunal de cierre de la especialidad como de la Corte Constitucional. Así, pese que las mismas resultan contrarias al querer del demandante quien pretende convertir la vía constitucional en una tercera instancia, estas ya fueron analizadas por las autoridades competentes y por tanto constituyen una controversia legal que escapa a la función constitucional inherente al proceso de tutela.

Coralario de lo expuesto, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda de tutela.

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

RESUELVE

1º. NEGAR el amparo invocado.

2º REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En atención a la vinculación de las demás partes e intervinientes en la causa penal referida, se notificó a los defensores del accionante en el proceso penal, a saber, William Javier Suárez Suárez, Francisco Artunduaga Bedoya y Ezequiel Martínez Ruíz.

2 Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

3 En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

4 C-426 de 2008

5 Sentencia de Tutela 23322 de 7 de diciembre de 2005.

6 Corte Suprema de Justicia radicado No. 26831 de 15 de mayo de 2008