

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP14519-2019

Radicación n°. 107386

Acta 279

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por SANDRA PATRICIA OREJARENA CAÑIZARES, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA y el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD del mismo distrito judicial, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

SANDRA PATRICIA OREJARENA CAÑIZARES acudió a la acción de tutela en procura del amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia, contemplados en los artículos 13, 29 y 229 de la [Constitución Política](#).

En sustento de su pretensión, señaló que el 30 de julio de 2018 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta decretó la acumulación jurídica de las penas impuestas por los Juzgados Penales del Circuito Especializado, Especializado de

descongestión de Valledupar y Primero Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, por la comisión de los delitos de homicidio agravado, homicidio agravado en la modalidad de tentativa, concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas y le fijó una sanción de 510 meses de prisión y multa de 5.100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Indicó que mediante auto del 11 de diciembre de 2018, el juez executor le negó el beneficio administrativo de permiso hasta por setenta y dos horas, por no haber cumplido el 70% de la pena impuesta; decisión contra la que instauró el recurso de apelación, el cual fue resuelto en forma negativa a sus intereses el 12 de septiembre de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

Refirió que el aludido beneficio se encuentra regulado en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por la Ley 504 de 1999, normas que no se cumplirán, pues si se compara con el artículo 64 del Código Penal, primero se disfrutaría de la libertad condicional que del permiso administrativo, lo que le resulta una paradoja.

Afirmó que el Congreso de la República creó una ley que en la práctica no beneficia a las personas privadas de la libertad y la Corte Constitucional revisó el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, en la sentencia C-392 de 2000.

En ese contexto, impetró la protección de los derechos antes mencionados y en consecuencia, que se dejara sin efecto la decisión del 12 de septiembre de 2019 y se ordenara al Juzgado executor resolver nuevamente la solicitud del beneficio en mención, aplicando la ley más favorable y teniendo en cuenta que ha cumplido las tercera parte de la pena impuesta. Como medida provisional pidió que se nombrara un procurador especial para que le hiciera seguimiento al trámite constitucional.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. Mediante auto del 10 de octubre de 2019, esta Sala de Decisión avocó el conocimiento de las diligencias, ordenó el traslado de la demanda a las accionadas y negó la medida provisional invocada¹.

2. El juez segundo de ejecución de penas de Cúcuta indicó que en efecto el 11 de diciembre de 2018, negó la concesión del beneficio administrativo de permiso hasta por setenta y dos horas a la accionante, de conformidad con el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, por cuanto fue condenada por Juzgados Penales del Circuito Especializados y no había cumplido el 70% de la pena impuesta; decisión que fue confirmada el 12 de septiembre del año en curso por la Corporación demandada².

3. Dentro del término otorgado, el Tribunal demandado no presentó respuesta alguna.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la demanda de tutela instaurada por SANDRA PATRICIA OREJARENA CAÑIZARES, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, entre otros.

2. Aclaración previa.

En un primer acercamiento con el asunto objeto de este radicado, encontramos que aunque la queja constitucional se dirige, entre otros, contra la Corte Constitucional y el Congreso de la República³, no se advierte intervención alguna por parte de aquellas en la presunta

afectación de las garantías fundamentales de SANDRA PATRICIA OREJARENA CAÑIZARES.

En efecto, de la demanda de tutela se advierte que las posibles autoridades vulneradoras de los derechos de la demandante son el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, al negarle la concesión del beneficio administrativo de permiso hasta por 72 horas, al punto que sus pretensiones están dirigidas a dejar sin efecto las decisiones del 11 de diciembre de 2018 y 12 de septiembre de 2019.

Por lo anterior, no había lugar a correr el traslado de la solicitud de amparo a dichas autoridades, pues se recalca, no emitieron las decisiones cuestionadas por vía constitucional, cuya inconformidad presenta la accionante.

2. Del caso concreto.

En primer término, es preciso reseñar que la acción de tutela incoada por SANDRA PATRICIA OREJARENA CAÑIZARES, pretende cuestionar la decisión adoptada el 11 de diciembre de 2018, por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Cúcuta, confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del mismo distrito judicial, en cuanto le negó el beneficio administrativo de permiso de 72 horas al no haber descontado el 70% de la pena impuesta.

Sobre el particular, basta recordar que la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino excepcionalísimo. Ello para no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

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 amparo⁴. De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran: i) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional; ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; iii) Que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable, iv) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; v) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; vi) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible y vii) Que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

Trasladadas las anteriores consideraciones al asunto que ahora es objeto de análisis, observa esta Sala que SANDRA PATRICIA OREJARENA CAÑIZARES agotó los recursos ordinarios de defensa, razón por la cual se verificará si las decisiones adoptadas son arbitrarias y constitutivas de causal genérica de procedibilidad, y para ello, el error del funcionario debe ser flagrante y manifiesto, pues de lo contrario no puede el juez constitucional convertirse en una instancia adicional de la actuación propia del juez que conoce el proceso, por cuanto ello desconocería su competencia y su autonomía.

Al respecto, se debe precisar que 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 1935, estos consisten entre otros, en permisos hasta de setenta y dos horas.

Ahora, para poder acceder al referido permiso reclamado por OREJARENA CAÑIZARES es preciso que los condenados (i) se encuentren en la fase de mediana seguridad; (ii) no tengan requerimientos de ninguna autoridad judicial; (iii) no registren fuga ni tentativa de ella durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria; (iv) 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% de la pena impuesta, y (v) hayan trabajado, estudiado o enseñado en el centro de reclusión y observado buena conducta, certificada por el consejo de disciplina.

Es entonces deber del juez de ejecución de penas, valorar detenidamente y con cuidado las circunstancias de cada interno conforme a las certificaciones y documentos allegados por las autoridades penitenciarias y resolver de manera objetiva soportando su providencia en argumentos serios y desprovistos de cualquier arbitrariedad.

En esta oportunidad los despachos judiciales accionados negaron la petición de OREJARENA CAÑIZARES por considerar que no se cumplía el requisito objetivo, esto es, no haber cumplido el 70% de la pena impuesta, que en su caso equivale a 357 meses, de los cuales solo acreditó 175 meses 27.25 días⁶, quantum que le es exigible por haber sido condenada por varios Juzgados Penales del Circuito Especializado, por la comisión de las conductas punibles de homicidio agravado, homicidio agravado en la modalidad de tentativa, concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

Tal argumentación no resulta desproporcionada ni arbitraria, por el contrario, se ciñe a lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, normatividad que aún se encuentra vigente.

Sobre el particular, ha dicho esta Corporación:

(...) Inadvierte el actor que tal como con acierto lo hizo ver el Tribunal y la Sala de Casación Penal de esta Corporación lo definió en Sala de Decisión de Tutelas⁷, 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 condicionan⁸.

Así las cosas, los despachos demandados no tenían otra opción que valorar el beneficio administrativo de las setenta y dos horas, de conformidad con la normatividad vigente –artículo 29 de la Ley 504 de 1999-, sobre la cual ya existe control de constitucionalidad e

hizo tránsito a cosa juzgada; y a ello se atuvieron correctamente los accionados, sin que se evidencie justificación alguna para que el Juez Constitucional intervenga en este asunto.

A lo anterior se suma que, ni siquiera se postula por la demandante y no se evidencia por esta Sala, el advenimiento de un perjuicio irremediable, razones por las cuales el amparo será negado.

Máxime que, la pretensión de OREJARENA CAÑIZARES es expuesta más como un recurso ordinario, que como una real afectación habilitante de la intervención del juez constitucional⁹, pues deprecia del juez de tutela, que valore los argumentos ya expuestos ante los Juzgados demandados, y que en esta sede finalmente se le conceda el beneficio solicitado, convirtiendo el mecanismo de amparo en una tercera instancia donde se haga eco de sus pretensiones, pero ello es improcedente, pues la tutela no es una fase adicional en la que se intente revivir etapas procesales ya fenecidas y que se sustentan en decisiones amparadas bajo las presunciones de acierto, legalidad y constitucionalidad.

Ahora, no resulta suficiente en este asunto que la accionante proponga de manera genérica y sin respaldo alguno, la supuesta vulneración de su derecho a la igualdad, pues lo cierto es que al no aportar la providencia de la cual exige su aplicación, impide su comparación y no basta con la simple afirmación indefinida de que en casos idénticos se ha concedido ese beneficio¹⁰.

En tales condiciones, no hay lugar a conceder la protección invocada por SANDRA PATRICIA OREJARENA CAÑIZARES, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta y el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del mismo distrito judicial.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º. NEGAR el amparo invocado.

2º. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3º. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

.

1 Folio 22 de la actuación.

2 Folio 27 y ss ibídem.

3 Folio 2 y ss de la actuación.

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

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

6 De acuerdo con el auto del 11 de diciembre de 2018, cuya copia obra a

folio 27 reverso y ss de la actuación.

7 Cfr. sentencia del 17 de junio de 2010, radicación 48.606.

8 CSJ STP, 6 abr. 2011, rad. 53486, reiterada en los fallos CSJ STP, 5 jul. 2012, rad. 61435 y CSJ STP, 5 jun. 2014, rad. 73858

9 Para la doctrina, un recurso ordinario se pretende camuflar como demanda de tutela cuando: “La pretensión y la resistencia interpuestas en la demanda y en la contestación son las mismas que continúan en el recurso; el actor que pidió la condena del demandado, la estimación de la pretensión, si es el que impugna la sentencia de instancia sigue pidiendo en el recurso lo mismo; el demandado, que pidió su absolución, sigue por medio del recurso pidiendo lo mismo. Los tres elementos de la pretensión (partes, hechos y petición) no cambian cuando se trata de los medios de impugnación en sentido estricto, es decir, de los recursos.” En ese sentido, MONTERO AROCA, Juan, El sistema de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales, En: Proceso (civil y penal) y garantía, el proceso como garantía de libertad y responsabilidad, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 475.

10 CC. T-187 de 2009.