

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

STP6370-2019

Radicación n° 104562

Acta 122.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Procede la Corte a resolver la acción de tutela presentada por Ricardo De Jesús Castaño Urrego, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, trámite al que fue vinculado el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad del mismo ente territorial, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la libertad, el debido proceso, a la igualdad y a la dignidad humana.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán vigila el cumplimiento de la pena acumulada de 23 años y 5 meses de prisión, impuesta a Ricardo De Jesús Castaño Urrego, por los Despachos Segundo y Tercero Penales del Circuito Especializados de Medellín, por los delitos de «concurso homogéneo y sucesivo de homicidios agravados, tentativa de homicidios agravados, porte de armas y municiones de

uso privativo de las fuerzas armadas agravado, porte de armas de fuego y municiones agravado y concierto para delinquir agravado».

2. Castaño Urrego solicitó a la autoridad judicial ejecutora, el permiso hasta de 72 horas para salir del establecimiento carcelario.

3. El 15 de enero de 2019, el mencionado Despacho negó la reclamación, con fundamento en que el condenado no había cumplido el 70% de la pena, requisito exigido por numeral 5 el artículo 147 de la Ley 65 de 1993.

4. Contra la decisión, el condenado interpuso los recursos de reposición y apelación. El primero fue resuelto el 12 de febrero siguiente, en el sentido de no reformarla.

5. El 29 de marzo, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá desató el de apelación y confirmó el proveído de primera instancia.

6. Inconforme con esas determinaciones, Ricardo De Jesús Castaño Urrego acude a la acción de tutela, con fundamento en que la norma invocada para negarle en beneficio perdió vigencia en el año «1997»² y, por tanto, no se le puede exigir el cumplimiento del 70% de la pena, para acceder a éste.

De otra parte, refiere que si bien la Ley 733 de 2002 prohibía la concesión de favores administrativos en tratándose de delitos de conocimiento de los jueces especializados, esta normatividad fue derogada tácitamente por la Ley 890 de 2004 al no establecer ninguna prohibición para la acceder a «los subrogados o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad», última disposición que, aduce, debe aplicarse por favorabilidad, incluso aquellas «personas condenadas con anterioridad» a ésta última Legislación.

III. PRETENSIONES

La parte actora invoca las siguientes:

«1) Impartir orden perentoria para que me conceda el permiso de salida por 72 horas al cual tengo derechos.

2) En caso de encontrarme en el establecimiento de alta seguridad, ordenar al INPEC mi traslado a un establecimiento de mediana seguridad donde se me aplique el procedimiento correspondiente a la fase de tratamiento en la cual me encuentro clasificado».

IV. INTERVENCIONES

Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán

El titular señaló que la decisión de negar al accionante el permiso administrativo hasta de 72 horas no fue caprichosa ni arbitraria, por el contrario, se ajustó a los requisitos establecidos por el legislador, así como a la jurisprudencia que sobre el particular ha expedido la Sala de Casación Penal.

V. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

2. En el sub-examine, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, trasgredieron los derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso, a la igualdad y a la dignidad humana, con la expedición de las providencias de 15 de enero, 12 de febrero y 29 de marzo de 2019, a través de las cuales negaron a

Ricardo De Jesús Castaño Urrego, en sede de primera y segunda instancia, respectivamente, el beneficio administrativo de hasta 72 horas.

3. Pues bien, verificado el contenido de las determinaciones que se atacan por esta vía preferente, se evidencia que la acción de tutela deviene improcedente por no cumplir el presupuesto de la residualidad, como pasa a explicarse.

La Sala ha sido reiterativa en señalar que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que se hayan agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial (CSJ STP3748-2018, 15 mar 2018, Rad.95926; STP3014-2018, 1 mar 2018, Rad.97235; entre otros), porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas y recurrirlas.

En el presente asunto no se cumplió tal exigencia, pues si bien Castaño Urrego interpuso los recursos de reposición y apelación contra la providencia emitida el 15 de enero de 2019, por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, verificado el contenido de las decisiones que resolvieron los mismos (12 de febrero y 29 de marzo), se constata que las razones de disenso aducidas por ese ciudadano no estuvieron dirigidas a discutir la vigencia del numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, debate que propone en esta acción de tutela; sino que los fundó en que con anterioridad se le había informado que el requisito para acceder al permiso administrativo era cumplir las 3/5 partes de la pena y sobre esa base solicitó una verificación de la normatividad y aclaración de la situación³

Es decir, en estricto sentido, el actor no agotó los mecanismos de defensa judicial ordinarios al interior del proceso, pues lo cierto es que, la discusión que propone en este trámite preferente, no fue propuesta ante los jueces naturales.

4. Sin perjuicio de lo anterior, la hipótesis sobre la vigencia del numeral 5 del artículo 147

de la Ley 65 de 1993 fue analizada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán en la providencia de 29 de marzo del año en curso en los siguientes términos:

«Por su parte el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 que modificó el artículo 147 numeral 5 de la Ley 65 de 1993, no ha perdido su vigencia por el transcurso de los 8 años que inicialmente se precisó, porque en ese discurrir y mucho antes del vencimiento del plazo, el legislador promulgó dos códigos de procedimiento penal a través de los cuales extendió la vigencia de la justicia especializada y por tanto el fundamento para la eficacia de la vigencia que se cuestiona.

Y la Ley 1709 de 2014 no introdujo modificaciones ni dejó sin vigencia el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, dicho precepto legal se encuentra en vigor con la respectiva modificación que introdujo el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 y por tanto, es exigible el requisito objetivo regulado en el numeral 5º de ese precepto, mientras subsista la Justicia penal especializadas, salvo que, atendiendo la libertad del legislador en su función normativa, regule en forma distinta el tema referente al permiso administrativo hasta por 72 horas».

Al margen de si esa posición se amolda o no a las expectativas del accionante, tópico que, por principio, es extraño a la acción de tutela, la misma contiene argumentos razonables pues, para arribar a la conclusión, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán fundó su postura en una ponderación probatoria y jurídica, propia de la adecuada actividad judicial.

Además, si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites por los presuntos desaciertos en la valoración probatoria o interpretación de las disposiciones jurídicas, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural y las formas propias del juicio contenidos en el canon 29 Superior.

5. Finalmente, en relación con la pretensión del actor de que sea remitido a un

Establecimiento Carcelario de Mediana Seguridad, pese a que no ofreció ningún desarrollo sobre el particular, basta señalar que el Centro de Reclusión donde se encuentra privado de la libertad es la Alta y Mediana Seguridad.

Además que, precisamente dentro de los documentos aportados por Castaño Urrego, obra un oficio de 21 de septiembre de 2018⁴ donde el Penal donde actualmente se encuentra privado la libertad le comunica que mediante acta «235-0017-2018 del 18/09/2018» fue ubicado en «la fase de tratamiento de mediana seguridad».

Por las razones expuestas el amparo será negado.

En mérito de lo expuesto, esta 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

Primero: Negar el amparo deprecado por Ricardo De Jesús Castaño Urrego, por las razones contenidas en la parte motiva.

Segundo: Remitir el expediente, en el caso que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero: Notificar esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Artículo 147. Permiso hasta de setenta y dos horas. [...] 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. <Numeral modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.

2 Folio 2 cuaderno de tutela

3 Folio 58 reverso y 63, ib.

4 Folio 19, ib.