

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP3452-2021

Radicación nº 115759

Acta nº. 79

Bogotá, D.C., seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por EDWIN MAURICIO RAMÍREZ ALBARRACÍN, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 13 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, legalidad e

igualdad, al interior del proceso de ejecución de penas y medidas de seguridad con radicado No. 11001600005720128000800.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Refirió el accionante que el juzgado y tribunal vulneraron sus derechos fundamentales con las decisiones emitidas el 30 de septiembre de 2020 y 25 de febrero de 2021, respectivamente, por medio de las cuales le negaron el beneficio administrativo de 72 horas que solicitó, bajo el argumento de estar inmerso en la prohibición descrita en el artículo 68A del Código Penal por haber sido condenado en dos oportunidades dentro de los cinco (5) años anteriores.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 18 de marzo de 2021, esta Sala avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades judiciales accionadas, a

efectos de garantizarles sus derechos de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juzgado 13 de Ejecución de Penas de Bogotá alegó que no hubo vulneración a derechos fundamentales y que su decisión se sustentó en la prohibición de que trata el artículo 68A del C.P. de conceder subrogados penales a quienes han sido condenados por delitos hechos ocurridos en los últimos 5 años.

Agregó que la tutela no podía ser empleada como una tercera instancia y que lo pretendido por el actor se ofrecía improcedente. En consecuencia solicitó negar el amparo constitucional invocado.

3. Como anexo al escrito de tutela se allegó copia del auto proferido en segunda instancia por el tribunal.

4. Con apoyo en la página de la Rama Judicial, Consulta de Procesos, se extrajo el registro de actuaciones de los procesos con radicado No. 110016000054200800158-00 y

110016102371201000669-00 en los que se observa declarada la extinción de la sanción por parte de los jueces de ejecución de penas que vigiló el cumplimiento de cada sentencia.

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 es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por EDWIN MAURICIO RAMÍREZ ALBARRACÍN, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

2. En atención al problema jurídico planeado en precedencia, es necesario recordar que la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales de la parte accionante.
- e. Que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.
- f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no

se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta».

Con relación a las exigencias específicas, la sentencia C-590 de 2005, ha indicado que debe configurarse:

b. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, [que se puede estructurar a partir de dos formas: (i) la absoluta, que se presenta en los eventos donde el funcionario judicial sigue un procedimiento diferente al establecido en la ley, u omite alguna de las principales fases del proceso y quebranta los derechos de defensa y contradicción de las partes; y (ii) por exceso ritual manifiesto, el cual se manifiesta cuando el

fallador desconoce el contenido del artículo 228 de la Constitución Política, en tanto le impide a las personas el acceso a la administración de justicia y el deber de dar prevalencia al derecho sustancial.¹].

b. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

b. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

b. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

b. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [3].

b. Violación directa de la Constitución. [Como fue desarrollado en la sentencia de SU-198 de 2013, esta se configura (i) cuando el juez resuelve dejando de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, -«(a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución»-; o (ii) aplica la ley al margen de las disposiciones constitucionales].

3. Análisis del caso concreto.

El demandante indica que el juzgado y tribunal desconocieron sus derechos fundamentales por negarle el beneficio administrativo de 72 horas, bajo el argumento que tenía como antecedente penal dos sentencias condenatorias proferidas en su contra.

Respecto al estudio de los requisitos generales la Sala encuentra que: i) el presente asunto es de relevancia constitucional en la medida que la decisión censurada involucra derechos superiores como la libertad y el debido proceso; ii) es evidente que la parte accionante no cuenta con otros medios de defensa judicial pues contra la decisión emitida en segunda instancia por el tribunal no proceden recursos; iii) se encuentra acreditado el requisito de inmediatez; iv) se identificó plenamente como hecho que generó la presunta vulneración de los derechos, la negativa de conceder al accionante el permiso administrativo de 72 horas

por haber sido condenado en dos oportunidades dentro de los cinco años anteriores, y v) no se dirige contra un fallo de tutela. Así las cosas, se observan someramente acreditados los requisitos generales.

En punto a los presupuestos específicos de procedibilidad, una vez revisadas las particularidades del caso concreto y los elementos de prueba allegados, encuentra esta Sala que la demanda de amparo resulta procedente por cuanto se evidencia la configuración de un defecto fáctico en las decisiones que se censuran, derivadas de la falta de apoyo probatorio para soportar la aplicación del supuesto legal en el que se sustentaron.

Según el art. 147 del Código Penitenciario y Carcelario, para la concesión del permiso administrativo de 72 horas, beneficio solicitado por el accionante, el interno debe cumplir las siguientes condiciones:

- «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.

[...]

6. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina.»

Por otra parte, el artículo 68A del Código Penal prohíbe la concesión de subrogados y beneficios penales a quienes han sido condenados por delitos dolosos dentro de los 5 años anteriores o por uno de los delitos contemplados en el inciso 2° del mismo artículo.

En el caso que se analiza, el juzgado y tribunal concluyeron que el accionante tenía en su contra dos sentencias condenatorias (20 de noviembre de 2008 y 29 de marzo de 2011) que lo hacían merecedor de la prohibición legal contemplada en el artículo 68A Eiusdem. Al respecto se sostuvo:

«EDWIN MAURICIO RAMIREZ ALBARRACIN presenta sentencia condenatoria del 20 de noviembre de 2008 por hechos ocurridos el 10 de agosto de 2008, por el delito de estupefacientes; igualmente, registró sentencia condenatoria del 29 de marzo de 2011 por hechos ocurridos el 3 de agosto de 2010 por el delito de constreñimiento ilegal.

[...]

En el sub examine es evidente que la exclusión de beneficios prevista en la norma citada anteriormente resulta aplicable porque EDWIN MAURICIO RAMIREZ ALBARRACIN, presenta antecedentes dentro de los cinco años anteriores, los cuales reconoce en su escrito de apelación, encontrándose en vigencia la referida ley que excluye de beneficios a los condenados por delitos dolosos.

[...]

Así las cosas, es evidente que EDWIN MAURICIO RAMIREZ ALBARRACIN no satisface las exigencias previstas en las normas para aprobar el beneficio administrativo que invoca, conforme a la prohibición contemplada en el artículo 68 A del Código Penal [...].»

Si bien es cierto la prohibición prevista en el artículo 68A del Código Penal permite excluir de beneficios y subrogados penales a quienes han sido condenados por delitos dolosos dentro de los «cinco (5) años anteriores» a la fecha de la sentencia que se ejecuta, olvidan los accionados que las sanciones proferidas contra EDWIN MAURICIO RAMÍREZ ALBARRACÍN fueron declaradas extintas hace más de 5 años por la respectiva autoridad judicial que vigiló su ejecución.

En efecto, de las pruebas allegadas de oficio por este juez de tutela se constató que las dos sentencias que sirvieron de sustento para negar el aludido subrogado se profirieron en los radicados No. 110016000054200800158-00 y 110016102371201000669-00 y se declaró la extinción de la sanción penal en cada una de ellas mediante autos de 11 de junio de 2014 y 16 de abril de 2012.

En sentencias CSJ STP864-2017 y STP905-2019, esta Sala de Decisión determinó que no puede tenerse en cuenta como antecedente penal por el juez de ejecución de penas para negar un subrogado, la sentencia cuya sanción se ha declarado extinta, pues de ser así se vulnerarían garantías superiores, como por ejemplo el principio pro homine del sancionado: «Por tal razón, el juez executor ha debido analizar tal circunstancia a la luz del principio pro

homine⁴, en el entendido de que si el antecedente se había declarado extinto judicialmente, no podía ser la razón para negarle a BERNAL RODRÍGUEZ el beneficio que deprecó. El obrar del juzgado y del Tribunal demandados, significaría que tales sanciones no tendrían fenecimiento alguno y que, por consiguiente, el condenado no tendría oportunidad alguna de hacerse merecedor del beneficio.» (Subrayado fuera de texto).

Ello no implica que el juzgador deba obviar la existencia de antecedentes penales siempre que se declara la extinción de la sanción, pues éstos son el producto del registro y existencia de la sanción misma. Sin embargo, no es admisible acudir al análisis de antecedentes en cualquier tiempo de manera indiscriminada y durante toda la ejecución de la pena para negar la procedencia de un subrogado cuando la sanción que originó ese antecedente fue declarada extinta hace más de 5 años.

Lo anterior no menoscaba la finalidad de facto que cumple el registro de antecedentes, ni contradice los postulados del artículo 68A del Código Penal y su estricta observancia por parte del juez de ejecución de penas, pues por el contrario permite una interpretación armónica con la finalidad resocializadora de la sanción, el reconocimiento de dignidad humana del sancionado y su reinserción social. Ello se acompasa al modelo de Estado adoptado constitucionalmente que en materia penal tiene como política criminal la resocialización del condenado respetando su autonomía y dignidad humana. Su objeto no es excluir al infractor de la sociedad sino promover su reinserción⁵.

La Ley 65 de 1993, en el artículo 10, principio rector, dispone: «El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal,

mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario.»

En ese orden, valorar como antecedente penal dos sentencias cuya condena había declarada extinta hace más de 5 años, para posteriormente aplicar la prohibición legal contenida en el artículo 68A del C.P. y negar el beneficio administrativo de 72 horas reclamado, configura un defecto en la decisión que se censura en desmedro de los derechos fundamentales del accionante.

Bajo ese entendido, como el antecedente penal que sirvió de único sustento para negar el beneficio reclamado por EDWIN MAURICIO RAMÍREZ había sido declarado extinto por la autoridad judicial 5 años antes de proferirse los autos que negaron el beneficio, lo natural y lógico es que no se hubiese tenido en cuenta al momento de resolver la procedencia del subrogado.

Constatada la vulneración del derecho fundamental del accionante, lo procedente será dejar sin efectos las decisiones cuestionadas para que el juez natural tenga la oportunidad de valorar nuevamente lo solicitado, para lo cual deberá observar la extinción de la sanción penal decretada en los radicados 110016000054200800158-00 y 110016102371201000669-00, conforme se indicó en precedencia.

En consecuencia se deja sin efectos los autos de 30 de septiembre de 2020 y 25 de febrero de 2021, proferidos en su orden por el Juzgado 13 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad al interior del proceso de ejecución de sentencia No. 11001600005720128000800 que se sigue contra el accionante, para que en su lugar se emita una nueva decisión que resuelva de fondo el beneficio administrativo de 72 horas deprecado, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de este fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Conceder el amparo del derecho fundamental al debido proceso de EDWIN MAURICIO RAMÍREZ ALBARRACÍN.

2. Dejar sin efecto los autos de 30 de septiembre de 2020 y 25 de febrero de 2021 proferidos, en su orden, por el Juzgado 13 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad.

3. Ordenar al Juzgado 13 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión proceda a resolver nuevamente la solicitud del accionante del beneficio de permiso administrativo de 72 horas, de conformidad con los lineamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

4. Notificar esta providencia a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

5. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Corte Constitucional, SU-355 de 2017.
- 2 Corte Constitucional, sentencia T-522 de 2001.

3 «Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001».

4 Que en sentencia C-355/06 se sintetizó como: “un criterio de interpretación del derecho de los derechos humanos, según el cual se debe dar a las normas la exégesis más amplia posible, es decir, se debe preferir su interpretación extensiva, cuando ellas reconocen derechos internacionalmente protegidos. A contrario sensu, debe optarse por la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones o suspensiones al ejercicio de tales los derechos”.

5 CSJ STP864-2017.

6 Cfr. Sentencia T-865 de 2012.

7 Cfr. Sentencia C-261 de 1996.