



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP3343-2020

Radicación n.º 110004

Acta No 84

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por **Néstor Acelas Ordoñez** en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga y el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad.

Al trámite fueron vinculados los intervinientes e interesados en el trámite judicial objeto de cuestionamiento.

1. LA DEMANDA

Expone el accionante que en su contra fueron dictadas las siguientes sentencias condenatorias:

i) El 3 de abril de 2008, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga, a la pena de prisión de 50 meses, por la conducta de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

ii) El 8 de abril de 2016, por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Bucaramanga, a la pena de prisión de 200 meses por el delito de homicidio agravado.

iii) El 4 de mayo de 2017, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, a la pena de prisión de 36 meses, por la conducta de concierto para delinquir.

Mediante auto del 22 de junio de 2018, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga acumuló las anteriores condenas, consecuencia de lo cual, fijó la pena principal de prisión en 264 meses y como accesoria la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años.

Sostiene el demandante que, mediante auto del 10 de octubre de 2019, el anterior despacho judicial, indebidamente le negó la concesión del permiso de 72 horas, al exigir el cumplimiento del 70% de la pena -según

el numeral 5° del artículo 147 de la Ley 65 de 1993- cuando tal requisito no es viable pues no todas las sentencias fueron dictadas por Juzgados Especializados.

Además, el despacho judicial sostuvo, equivocadamente, que en su contra existía una condena emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, hecho que no es cierto y constituye un argumento falso para denegar el beneficio a que tiene derecho.

Estima que estos yerros fueron replicados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga al emitir el auto del 25 de febrero de 2020, en el cual confirmó la decisión del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga.

Con fundamento en los anteriores hechos, dirige la presente acción de tutela contra la decisión que dispuso negar la concesión del permiso de 72 horas, y conforme a ello, solicita que se otorgue el mencionado beneficio punitivo.

2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. El Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga informó que no puede extraerse ninguna anomalía del auto del 25 de febrero de 2020, mediante el cual confirmó la decisión del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de

Bucaramanga, en el sentido que no es procedente el otorgamiento del permiso de 72 horas que requiere el actor.

En síntesis, explica que el demandante registra una condena por parte de la jurisdicción especializada y conforme a ello, los requisitos para acceder al beneficio pretendido son mas exigentes, en la medida que no se trata de acreditar el cumplimiento de la pena en una tercera parte, sino del 70% de la condena.

De esta manera, asegura que la Corporación accionada ha cumplido su deber legal y constitucional, pues la decisión adversa a los intereses del peticionario está plenamente sustentada en la normativa aplicable al caso, razón por la cual, solicita no se acceda a la presente petición constitucional.

2. El titular del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga afirma que ninguna vulneración de los derechos fundamentales del condenado Acelas Ordoñez puede extraerse de la actuación cuestionada.

En primer lugar y luego de exponer los antecedentes procesales relativos a las condenas impuestas en contra del accionante, reconoció que sí existió un error al mencionar la condena a 200 meses de prisión emitida el 8 de abril de 2016, en donde por equivocación se dijo que fue expedida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de

Bucaramanga, cuando lo cierto es que se trató del Doce Penal del Circuito de la misma localidad.

Sin embargo, no se trató de un error de tal trascendencia que de él dependa el otorgamiento del permiso de las 72 horas que deprecia, pues lo cierto es que la negativa tiene como sustento que no se acreditó el cumplimiento del 70% de la pena, según lo establece el numeral 5° del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, en virtud a que una de las condenas acumulada pertenece a la Justicia Penal Especializada y, por ende, no puede pasarse por alto el cumplimiento de este requisito.

Desde esta perspectiva, no existe ninguna arbitrariedad, pues al 16 de abril de 2020 el tutelante había descontado 117 meses y 17 días de prisión, es decir, no alcanza el 70% de la condena, el que corresponde a 184,8 meses.

Con fundamento en lo anterior, reclama que se deniegue las pretensiones de la acción de tutela, al considerar que se acude a ella, como si se tratara de una tercera instancia.

3. La Fiscal 5ª Seccional de Bucaramanga informó que no ha incurrido en ninguna acción que atente contra los derechos fundamentales del actor, pues, concretamente, no es la autoridad que expidió la negativa a la concesión del permiso de 72 horas que exige el demandante.

3. Los demás accionados y vinculados, como representantes de víctimas, Delegado de la Procuraduría General de la Nación y el Asesor Jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Girón, no obstante haber sido notificados del trámite de la presente acción, no rindieron el informe solicitado dentro del término dispuesto para ello.

3. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de amparo adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, cuyo superior funcional es la Corte Suprema de Justicia.

2. Conforme lo señala el canon 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad de promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Igualmente se tiene que la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, 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 y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Por consiguiente, si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una de las causales de procedibilidad, por el contrario, son improcedentes aquellas demandas en donde las consideraciones personales o subjetivas del accionante se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

Dentro de los primeros se encuentran *a)* que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales; *b)* que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; *c)* que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; *d)* que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; *e)* 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; *f)* que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y *g)* 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.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, cuál es el efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional *revisora* de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser *flagrante* y *manifiesto*, pues no puede el juez constitucional convertirse en una instancia adicional de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

4. Sobre el tema a examinar debe indicarse 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, los que según el artículo 146 de la Ley 65 de 1993, consisten en permisos hasta de 72 horas, libertad y franquicia preparatorias, trabajo extramuros y penitenciaria abierta, de acuerdo con la reglamentación respectiva.

Para poder acceder al referido permiso de 72 horas 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%, y *(v)* hayan trabajado, estudiado o enseñado en el centro de reclusión y observado buena conducta, certificada por el consejo de disciplina.

El juez de ejecución debe valorar con cuidado las circunstancias del interno conforme a las certificaciones y documentos allegados por las autoridades penitenciarias y resolver de manera objetiva soportado en argumentos serios y desprovistos de cualquier arbitrariedad.

En relación con la aplicación y exigencia del requisito consagrado en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, con la modificación introducida por el precepto 29 de la Ley 504 de 1999 (tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados se requiere haber descontado el 70% de la pena) esta Corporación ha dicho que se trata de un precepto actual y vigente dentro del ordenamiento jurídico, tal y como así se ha explicado:

«3. (...) En este sentido el numeral 5° del artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario –modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999– se encuentra vigente y así será, mientras perdure la justicia penal especializada, a no ser que el Legislador en ejercicio de su facultad normativa, disponga regular de forma diferente el asunto relacionado con el permiso administrativo de hasta 72 horas, lo cual por el momento no ha ocurrido»¹

5. Bajo las anteriores premisas, en el presente asunto, corresponde a la Corte determinar si las autoridades demandadas vulneraron los derechos fundamentales del interesado, por negarle el permiso de hasta 72 horas, con fundamento en que no había reunido el requisito objetivo de cumplir el 70% de la pena impuesta, en virtud a que una de las condenas fue emitida por la Justicia Penal Especializada.

En tal sentido, específicamente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga al confirmar la negativa a la concesión del beneficio administrativo, en auto del 25 de febrero de 2020, consideró que:

¹ Criterio reiterado, entre otras, en: STP14283-2014, Rad. 76256, 14, oct. 2014; STP7276-2015, Rad. 79981, 9, jun. 2015; STP2880-2017, Rad. 90535, 2, mar. 2017; STP16747-2018 Rad. 102011).

«Sin que -a juicio de la Sala- resulta plausible la hermenéutica postulada por el recurrente en su libelo de sustentación en el sentido de que, como la pena por el Juez Especializado se acumuló a la sanción fijada por el Juez del Circuito, por esa razón, a manera de un efecto de atracción, las nomas a aplicar en su caso no son las de la justicia especializada sino las de la ordinaria, pues la acumulación jurídica no implica en modo alguna -como si fuera una ficción-, que una de las condenas deja de haber sido impuesta por un delito de competencia de los Penales de Circuito Especializados -Concierto para delinquir agravado-, como en efecto lo es y lo sigue siendo.

(...)

9. Luego -entonces-, si se toma en consideración que ACELAS ORDOÑEZ purga una pena acumulada de 264 meses de prisión, el 70% de la misma corresponde a 184 meses y 24 días -como lo precisó la primera instancia-; en guarismo aún inalcanzado, puesto que hasta ahora aquél ha descontado -según las constancias algo más de 111 meses —sumados detención física y redención de pena reconocida-, por lo que frente a ese óbice objetivo, resulta improcedente el otorgamiento del beneficio reclamado, ofreciéndose por ende inane verificar los demás requisitos establecidos en la norma reguladora.»

Esta Corporación comparte la apreciación e interpretación esbozada por las autoridades accionadas, destacando que de ellas no se evidencia ninguna irregularidad o vía de hecho, al exigir el cumplimiento del 70% de la pena impuesta, para que el accionante pueda acceder al beneficio administrativo deprecado, pues no solo dicho requisito se encuentra vigente, sino que, en el asunto que interesa al tutelante, la pena surge de una acumulación jurídica de la que hizo parte una sentencia condenatoria emitida por un Juzgado Penal de Circuito Especializado, la cual no ha desaparecido ni ha perdido vigencia, en tanto no ha sido objeto de extinción por el acaecimiento de alguno de los fenómenos extintivos de la sanción previstos en el artículo 87 del Código Penal.

Debe indicarse que, si bien la pena impuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cúcuta es cuantitativamente menor a las expedidas por los Juzgados Quinto y Doce Penales del Circuito de Bucaramanga, ello no significa que al decretarse la acumulación de las mismas, desaparezca la condena por el delito de concierto para delinquir agravado, ya que ésta conserva en el plano ontológico su vigor y vigencia, al punto que, jugó en la graduación de la sanción aglomerada, lo que significa que su existencia es indiscutible y, por ende, debe ser considerada al momento de verificarse el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley, para la concesión del permiso administrativo de hasta 72 horas para salir del establecimiento de reclusión.

Además, para todos los efectos legales, si bien la acumulación jurídica de penas conlleva a que se fije para el convicto una sola condena, ello opera sin perjuicio de las consecuenciales prohibiciones o regulaciones especiales intrínsecas a las conductas que la integran, pues la sanción aglomerada es el resultado de la suma –jurídica– de las condenas individualmente impuestas al sentenciado por todos los punibles por los cuales fue declarado penalmente responsable, sin que pueda pregonarse entre ellas un nivel de prevalencia, bajo cuyo orientación desaparezcan del prontuario delincuencial aquéllas de menor entidad punitiva, pues tal razonamiento entrañaría el absurdo de entender que el fenómeno acumulativo es una modalidad de extinción de la sanción, cuando ese jamás ha sido el alcance que el legislador le ha dado a dicho instituto.

De manera que, en virtud a que la acumulación jurídica de penas que incumbe al accionante la conforma una sentencia condenatoria que emitió la Justicia Penal Especializada, no resulta irregular o arbitrario que se exija el requisito que reprocha el actor, mismo que a la fecha, objetivamente no se satisface, como acertadamente lo destacaron los funcionarios accionados.

6. Por otra parte, frente a la equivocada mención según la cual la condena del 8 de abril de 2016, fue expedida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, cuando lo cierto es que esa decisión la emitió el Juzgado Doce Penal del Circuito de la misma localidad; debe indicarse que simplemente se trató de un *lapsus calami* sin la transcendencia que conlleve la afectación a los derechos fundamentales del demandante, tal y como lo expresó el mismo accionado en el sentido que:

«Si bien tiene parte de razón en lo que respecta al yerro en la enunciación del Juzgado que lo condenó, lo cierto es que ello no fue el motivo por el cual se le negó el beneficio deprecado.

Atendiendo que el condenado tiene tres sentencias acumuladas, sin importar el monto de las penas que en cada una de ellas se le impuso, se tiene que una de esas condenas fue emitida por un juzgado que pertenece a la Jurisdicción Especializada siendo más drástica las exigencias para acceder al beneficio deprecado por el actor, esto es el permiso de las 72 horas.

En virtud de lo anterior y habida cuenta de que el aquí condenado fue declarado penalmente responsable en tres conductas diversas e incluso por tres funcionarios diferentes, dos de ellos tramitaron investigación por conducta de competencia de Jueces Penales del Circuito, entre tanto otro comportamiento mereció ser investigado por un Juez Penal del Circuito pero de categoría Especializada, justicia ésta última que se encuentra actualmente vigente y que al fusionarse una conducta de su especialidad con una de la justicia ordinaria ha de seguir las reglas de la Justicia Especializada, siendo así que a pesar de que se trata de una conducta

sancionada con menor pena, al haberse acumulado habrá de suceder una incorporación y quedar una sola pena, de donde se concluye que se beneficia de una disminución de pena, pero no de la eliminación de su procedencia y naturaleza.

Es así que lo que determina el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993 modificado por la Ley 504 de 1999 no es el monto de la pena imponible, ni aquella que sirvió de base para la acumulada, sino que claramente determinar que aquellas personas que se encuentren condenadas por delitos de competencia de los Jueces penales del Circuito Especializado deberán cumplir un mayor porcentaje de pena - sin importar si es acumulada o no - para acceder al mencionado beneficio.

Es decir, se trató de un error de escritura que en nada desvirtúa o pone en entredicho la decisión judicial, pues como se ha visto, las razones que llevaron a la negación del permiso solicitado se limitaron exclusivamente a la falta de acreditación de uno de los requisitos objetivos para acceder al beneficio administrativo, concretamente el cumplimiento del 70% de la pena impuesta.

7. En síntesis, esta Sala no encuentra que la decisión cuestionada sea irrazonable, arbitraria o ilegal, por el contrario, se trata de un pronunciamiento razonado y debidamente motivado, de ahí, que no pueda predicarse la existencia de vías de hecho, como única posibilidad para que prospere la tutela contra decisiones y actuaciones de carácter judicial.

Además, no es posible que el juez de tutela, en cualquiera de sus instancias habilite o reabra la discusión jurídica de un asunto resuelto con adecuado raciocinio hermenéutico, como se verifica en el caso de autos, porque ello convertiría al instrumento excepcional de amparo en una instancia adicional no prevista por el legislador y de

paso desnaturalizaría el alcance que le fue designado por la Carta Política.

8. Acorde con lo antes dicho, el amparo deprecado deberá ser denegado.

* * * * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela N° 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. - Negar la tutela instaurada por Néstor Acelas Ordoñez.

Segundo. - Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero. - De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERSON CHAVERRA CASTRO



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria