



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP10779 - 2020

Tutela de 1ª instancia No. 112907

Acta No. 210

Bogotá D. C., seis (06) de octubre de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción interpuesta por **JOSÉ OTONIEL GÓMEZ** contra la Sala Penal del Tribunal Superior y el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ambos pertenecientes al distrito judicial de Bucaramanga, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y debido tratamiento penitenciario.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el asunto el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Girón (Santander) y las demás partes e intervinientes en el proceso penal de radicado No. 68001 3107 001 1999 00092-03 (19-681).

ANTECEDENTES
Y
FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. Por sentencia del 9 de marzo de 2001, JOSÉ OTONIEL GÓMEZ fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga a la pena de prisión de 21 años, tras hallarlo responsable de la comisión de los delitos de homicidio agravado, concierto para delinquir y fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, por hechos ocurridos el 7 de septiembre de 1988.

2. Se encuentra clasificado en la fase de mediana seguridad del tratamiento penitenciario. Solicitó, ante el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, la concesión del beneficio administrativo de hasta por 72 horas, con base en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, en atención a que la 504 de 1999 ya perdió vigencia por haber transcurrido los 8 años allí previstos.

3. Por auto interlocutorio del 14 de junio de 2019, el despacho judicial negó su pedimento por no haber cumplido el 70% de la sanción que exige la norma por tratarse de delitos de la justicia penal especializada. Esta determinación fue apelada, sin embargo, el 9 de diciembre de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, la confirmó.

4. Consideró que el requisito contemplado en el numeral 5° del canon 147 de la Ley 65 de 1993 – cumplimiento del 70% de la pena – perdió vigencia en 1997, ya que la norma sólo tendría duración por 8 años tal como lo dispone el 49 de la misma norma, razón por la que la disposición no podía ser aplicada para negar el beneficio pretendido.

5. Señaló que la Ley 890 de 2004 derogó tácitamente la prohibición contenida en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, por cuanto las personas que sean condenadas con anterioridad también tendrán derecho a gozar de la libertad condicional y demás beneficios judiciales y administrativos sin importar el delito objeto de juzgamiento, en aplicación del postulado de favorabilidad.

6. Sustentado en este marco fáctico, el accionante en tutela afirmó que la vulneración de las garantías superiores obedeció a que las autoridades judiciales accionadas aplicaron de manera errada el numeral 5° del artículo 147 de la Ley 65 de 1993 para negar el beneficio administrativo de permiso de hasta por 72 horas.

7. En consecuencia, pretende la prosperidad del amparo, solicitando que se proteja su derecho a gozar del beneficio reseñado.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.** Informó que, por auto del 9 de diciembre de 2019, confirmó la decisión proferida el 14 de junio de 2020 por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, que negó el beneficio de permiso administrativo de hasta 72 horas, en atención a que, si bien el condenado fue juzgado con el Decreto Ley 100 de 1980, los delitos de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, siguen siendo de competencia de la justicia penal especializada, motivo por el que es exigible el requisito previsto en el numeral 5° del canon 147 de la Ley 65 de 1993, el cual no cumplía, pues, para la fecha de la decisión, apenas había descontado 100 meses y 12 días de prisión, guarismo inferior al 70% de la pena impuesta -21 años -.

2. Hasta el momento de proferirse este fallo los demás intervinientes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, los numerales 5 y 11 del canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el 1º del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver esta acción en primera instancia por estar también dirigida contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Problema jurídico

Establecer si frente a los autos interlocutorios de primera y segunda instancia proferidos el 14 de junio y 9 de diciembre de 2019, por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, en su orden, mediante los cuales se negó el beneficio administrativo de permiso de hasta por 72 horas, se cumple la exigencia de inmediatez y se estructura alguno de los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, que imponga la protección del amparo.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial creado por el artículo 86 de la Constitución Política para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.

2. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, es necesario para su procedencia que cumpla, además de otros presupuestos, el de inmediatez, y que se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. El requisito de inmediatez exige que la acción se presente dentro de un plazo razonable y proporcional, atendiendo las circunstancias de cada caso, contado desde la fecha en la cual se presentó la violación o la amenaza del derecho fundamental, salvo que se presente alguna causa de justificación en el ejercicio tardío del mecanismo de protección.

En el presente caso, no se cumple esta exigencia, porque el amparo se dirige contra los autos interlocutorios de primera y segunda instancia que negaron el beneficio administrativo de permiso de hasta por 72 horas, el último pronunciamiento data del 9 de diciembre de 2019, es decir, de una decisión proferida hace más de 9 meses, tiempo que resulta desproporcionado si se tiene en cuenta que la protección del derecho demanda actualidad y que no se invoca circunstancia alguna que justifique la demora en pedir su amparo.

4. Adicionalmente a esto, la Sala no advierte que las decisiones cuestionadas hayan incurrido en alguno de los defectos que autorizan la procedencia del amparo. De los términos planteados en la demanda de tutela, pareciera que el accionante plantea un defecto sustantivo, pues, a su juicio, el numeral 5° del artículo 147 de la Ley 65 de 1993¹ no podía ser aplicado para efectos de negar el beneficio administrativo pretendido, por haber perdido vigencia.

El error al cual se ha hecho mención se estructura cuando, (i) la decisión cuestionada se funda en una norma inaplicable al caso concreto, ya sea porque no lo regula, no se encuentra vigente, o ha sido declarada inconstitucional, (ii) la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos *erga omnes* que han definido su alcance; (iii) se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática o; (iv) cuando la norma pertinente es inobservada y en consecuencia inaplicada.

5. Por auto interlocutorio del 14 de junio de 2019, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga negó a JOSÉ OTONIEL GÓMEZ el permiso administrativo de hasta de 72 horas, por no cumplirse el requisito previsto en el numeral 5° del artículo 147 de la Ley 65 de 1993 – modificado por el 29 de la 504 de

¹ 5. 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.

1999-, de haber descontado el 70% de la pena impuesta, por tratarse de delitos de competencia de la jurisdicción especializada. Este término, para el caso concreto, equivalía a 176 meses y 12 días de prisión, y tan solo ha cumplido 100 meses y 12 días, presupuesto que actualmente se encuentra vigente en virtud del artículo 46 de la Ley 1142 de 2007.

Al estudiar el recurso de reposición impetrado contra esta decisión, el Juzgado, por auto del 9 de agosto de 2019, indicó que,

- (i) para la fecha de los hechos juzgados – 1988 – no existía ningún tipo de beneficio administrativo, por no existir un Código Penitenciario y Carcelario,
- (ii) en virtud del principio de favorabilidad debía considerarse la aplicación de la Ley 65 de 1993, que contempla el permiso de hasta por 72 horas a todas las personas condenadas con anterioridad a su vigencia, con independencia de la legislación con la que se profirió la condena, por guardar relación intrínseca con el tratamiento penitenciario y no con el proceso penal en estricto sentido y,
- (iii) el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 conserva sus efectos jurídicos y, por tanto, al subsistir la justicia penal especializada debe aplicarse los requisitos previstos en este ámbito, los cuales responden a la libertad de configuración legislativa.

6. Los argumentos expuestos por el juez de segunda instancia en el auto del 9 de diciembre de 2019, para confirmar la decisión recurrida, fueron los siguientes:

(i) Para 1988 regía el Decreto 1817 de 1964, norma que no contemplaba el permiso de hasta por 72 horas, el cual soló nació a la vida jurídica con la Ley 65 de 1993, que en su tenor literal original prohibía tal gracia a los condenados por delitos de competencia de los jueces regionales, empero, con la modificación introducida en el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, es posible otorgarlo siempre que hubiese cumplido el 70% de la pena impuesta.

(ii) JOSÉ OTONIEL GÓMEZ fue condenado por los delitos de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas, los cuales eran de competencia de los jueces regionales, hoy de los Juzgados Penales del Circuito Especializado.

(iii) La justicia penal especializada que sucedió a los jueces regionales, está vigente sin interrupción desde la Ley 504 de 1999, razón por la que, para efectos del reconocimiento del beneficio administrativo reclamado, debe cumplir la totalidad de los presupuestos previstos por el legislador, lo que incluye descontar el 70% de la sanción.

(iv) En consecuencia, en el caso objeto de estudio, no se cumple con la exigencia prevista en el numeral 5° del

artículo 147 de la Ley 65 de 1993, debido a que, para la fecha de la decisión recurrida, el sentenciado solo había descontado 100 meses y 12 días, guarismo inferior al exigido por la ley, que atendiendo a las particularidades del asunto corresponde a 176 meses y 12 días.

7. Esta postura hermenéutica no se revela constitutiva de la vía de hecho sugerida por el accionante, ni de ninguna otra, en atención a que la decisión de negar el beneficio administrativo de permiso de hasta por 72 horas estuvo precedida del análisis fundamentado de la controversia planteada y de la aplicación de la norma pertinente, acogiendo el criterio jurisprudencial consolidado de la Sala, en relación con la vigencia y aplicación actual del artículo 29 de la Ley 504 de 1999, que modificó el numeral 5° del 147 de la 65 de 1993, sobre el cual ha dicho:

«[...] De otra parte, el lapso de vigencia de la justicia penal especializada establecido en el artículo 49 de la Ley 504 de 1999, fue modificado por las Leyes 600 de 2000 –capítulo transitorio–, 906 de 2004 y 1142 de 2007 –artículo 46–, las cuales extendieron –antes del vencimiento de los 8 años señalados en la aquella disposición– la permanencia de la mencionada especialidad.

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» (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).» (CSJ STP16747-2018, 18 de diciembre de 2018, rad. 102011)

Hermenéutica jurídica que fue avalada por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 2015², en los siguientes términos:

«16. De otro lado, aunque existe controversia en torno a la vigencia de la norma demandada, se constató que la Corte Suprema de Justicia en algunas sentencias de tutela ha entendido que la modificación introducida al artículo 147 numeral 5º del Código Penitenciario en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 mantiene su vigencia, comoquiera 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 atención a esta interpretación, la norma demandada continúa produciendo efectos lo que, en principio, habilita este Tribunal para pronunciarse sobre su constitucionalidad».

Por tanto, la línea jurisprudencial en torno al punto es que el numeral 5 del artículo 147 Código Penitenciario y Carcelario -modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999- se encuentra vigente y que mientras perdure la justicia penal especializada se requiere, en los delitos de su competencia, el cumplimiento del 70% de la pena para acceder al beneficio administrativo hasta de 72 horas.

8. Pertinente es señalar, en torno a las afirmaciones del accionante referidas a que la Ley 890 de 2004 introdujo modificaciones frente a los requisitos para conceder el

² En la que se declaró INHIBIDA para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 147 numeral 5º de la Ley 65 de 1993 “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, por ineptitud sustantiva de la demanda.

beneficio administrativo reseñado, que la Sala de Casación Penal de esta Corporación, en providencia SP, 26 nov. 2010, rad. 35398, precisó que esta norma reguló lo atinente al subrogado de libertad condicional, sin tener incidencia frente al permiso administrativo, por lo que este beneficio continuaba sujeto a los requisitos especiales previstos en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993.

9. En síntesis, en este caso no se cumplió el requisito de inmediatez y tampoco se estructuró alguno de los defectos constitutivos de vías de hechos previstos en la jurisprudencia constitucional.

Se negará, por tanto, el amparo invocado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,


RESUELVE

PRIMERO. NEGAR el amparo invocado por JOSÉ OTONIEL GÓMEZ contra la Sala Penal del Tribunal Superior y el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ambos pertenecientes al distrito judicial de Bucaramanga, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

TERCERO. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FABIO OSPITIA GARZÓN


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@2020