



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
Magistrado ponente

STP 2020
Radicación n.º. 265
Acta 97

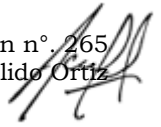
A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'JA' followed by a flourish.

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se pronuncia la Corte sobre la demanda de tutela instaurada por **José Antonio Carvallido Ortiz**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del mismo distrito judicial, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la legalidad, a la favorabilidad, a la libertad, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia.

Al trámite fueron vinculados el ente acusador y el representante del Ministerio Público, el Juzgado Segundo



Penal del Circuito del Socorro (Santander) y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez (Santander).

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del libelo de tutela y de la información allegada se verifica que **José Antonio Carvallido Ortiz** fue sentenciado el 25 de abril de 2014, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez (Santander), a la pena principal de 126 meses de prisión por los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes, o municiones, en concurso con secuestro simple y hurto calificado y agravado. Lo anterior por hechos ocurridos el

Así mismo, mediante fallo del 26 de noviembre de 2013, fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Socorro (Santander), a la pena principal de 13 años, 2 meses y 12 días de prisión, por los punibles de hurto calificado y agravado en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes, o municiones.

Mediante auto del 21 de abril de 2017, el Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá declaró la acumulación jurídica de las penas principales, quedando éstas en 272 meses y 12 días de prisión. Decisión confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma urbe, a través de proveído del 17 de octubre siguiente.




El sentenciado, hoy accionante, se encuentra recluso desde el 11 de octubre de 2012 y en la actualidad cumple la pena en El Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá - La Picota, por cuenta de los procesos en mención y la vigilancia de la condena está a cargo del el Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad en mención.

Mediante auto del 11 de septiembre de 2019, el juez de ejecución de la pena resolvió de manera desfavorable el beneficio administrativo de 72 horas solicitado por el condenado. Lo anterior, en virtud de la exclusión legal contemplada en el artículo 68 A del Código Penal, pues cuenta con dos condenas proferidas dentro de cinco años. La determinación fue recurrida.

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó en su integridad la decisión impugnada, en providencia del 13 de febrero de la presente anualidad.

El demandante acude a la acción de tutela, y manifiesta que si bien cometió dos delitos en el mes de octubre de 2012, y consecuentemente se produjeron dos condenas, esto no es impedimento para conceder la prerrogativa administrativa deprecada, pues desde el desde el momento que se materializó la acumulación jurídica de penas quedó solo con un quantum punitivo.



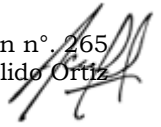
Por tanto, solicita se protejan los derechos fundamentales invocados y como consecuencia, se ordene a las autoridades accionadas concederle el mencionado beneficio, tomando en consideración que cumple con los requisitos para tal fin.

INTERVENCIONES

Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Un magistrado de la Corporación, luego de llevar a cabo un recuento de las diligencias surtidas en el trámite penal que ocasionó el presente diligenciamiento, indicó la decisión de la Sala se adoptó con base en las normas y jurisprudencia vigentes en la materia, por lo que se vulneraron los derechos fundamentales alegados por el actor. Indicó que no se materializó ninguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Asimismo, que las desavenencias en la fase de ejecución de la pena debían proponerse ante el juez competente.

Juzgado veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá. Una vez narró de las acciones adelantadas en la causa penal objeto de estudio, solicitó se declarara la improcedencia del amparo, comoquiera que en dichas actuaciones no se vulneraron los derechos fundamentales del accionante.

Juzgado Segundo Penal del Circuito de Socorro (Santander). El titular del despacho narró el trámite



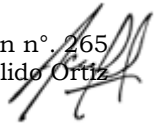
adelantado en el proceso penal con radicación 2013-00069-00. Indicó que las reclamaciones del demandante se dirigen a las actuaciones del juzgado de ejecución de la pena, y no contra dicha autoridad.

Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez (Santander). El director del juzgado informó las actuaciones llevadas a cabo dentro del proceso penal con radicación 2012-00574-00 en contra del hoy accionante.

Procuraduría 371 Judicial I Penal. Consideró que no le asiste razón al accionante para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por las autoridades judiciales convocadas. Lo anterior, pues en las decisiones emitidas respecto del beneficio administrativo de las 72 horas solicitado, se analizaron los requisitos establecidos por el legislador en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993 y las exclusiones contempladas en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, canon 199 de la ley 1098 de 2006 y artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, respetando el debido proceso.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, que modificó el Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el canon 86 Superior, es competente esta Colegiatura para pronunciarse sobre la presente demanda,



en tanto ella involucra al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En el caso *sub examine*, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior del mismo distrito judicial, vulneraron los derechos fundamentales de **José Antonio Carvallido Ortiz**, al proferir en primera y segunda instancia decisiones del 11 de septiembre de 2019 y 13 de febrero de 2020, por medio de las cuales se niega el beneficio administrativo de permiso hasta por 72 horas. Esto, al constatar que en el caso del postulante operaba la prohibición contemplada en el artículo 68 A del Código Penal, a prohibición expresa consagrada en el artículo 68A del Código Penal *-modificado por la Ley 1474 de 2011-*, vigente para la época de comisión de los hechos.

Esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad.99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad.98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que **excepcionalmente** esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que



resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas *causales de procedibilidad*, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales¹ y especiales², 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, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

¹ Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) *que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional*; (ii) *que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela*; (iii) *que se cumpla el requisito de inmediatez*, (iv) *cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna*; (v) *que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.*

² En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) *defecto orgánico*; (ii) *defecto procedimental absoluto*; (iii) *defecto fáctico*; (iv) *defecto material o sustantivo*; (v) *error inducido*; (vi) *decisión sin motivación*; (vii) *desconocimiento del precedente* y (viii) *violación directa de la Constitución.*



En el presente evento el accionante cuestiona por vía de tutela las providencias del 11 de septiembre de 2019 y 13 de febrero 2020, en las que en primera y segunda instancia, los despachos convocados negaron el beneficio administrativo de permiso hasta por 72 horas.

Antes de abordar el tema objeto de debate, es necesario acotar que el proceso de ejecución de la sanción penal compete a las autoridades penitenciarias en coordinación con el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. El mismo está reglado en el Código de Procedimiento Penal (Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004), en el Código Penitenciario y sus normas complementarias.

En lo que tiene que ver con caso estudiado, se avizora que en la etapa de cumplimiento de la condena les corresponde a los jueces encargados de su vigilancia, entre otros, emitir las decisiones necesarias para que ésta se cumpla, así como (No. 5, art. 38, Ley 906 de 2004):

(...) la aprobación previa de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de libertad.

A su turno, la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario), en el artículo 142 fija como objetivo del tratamiento penitenciario el de preparar al condenado para la vida en libertad, mediante su resocialización. Como parte de dicho tratamiento consagra beneficios administrativos como (art.



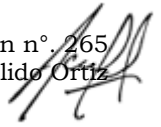
146): i) *permisos hasta de setenta y dos horas*, ii) *libertad y franquicia preparatorias*, y iii) *el trabajo extramuros y penitenciaria abierta*.

Tratándose del permiso de las 72 horas, el canon 147 *ejusdem*, establece que la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario podrá conceder autorización hasta por setenta y dos horas, para salir del establecimiento sin vigilancia, a los internos que reúnan los requisitos que siguen:

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. *(Modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999). Haber descontado el 70% de la pena impuesta para los condenados por delitos de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados.*
6. *Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina”.*

Adicionalmente, el artículo 1º del Decreto Reglamentario 232 de 1998, prevé que cuando se trate de condenas superiores a 10 años, los directores deberán tener en cuenta, aunado a los presupuestos descritos, los siguientes:

1. *Que el solicitante no se encuentre vinculado formalmente en calidad de sindicado en otro proceso penal o convencional.*
2. *Que no existan informes de inteligencia de los organismos de seguridad del Estado que vinculen al solicitante del permiso, con organizaciones delincuenciales.*
3. *Que el solicitante no haya incurrido en una de las faltas disciplinarias señaladas en el artículo 121 de la ley 65 de 1993.*



4. *Que haya trabajado, estudiado o enseñado durante todo el tiempo de reclusión.*
5. *Haber verificado la ubicación exacta donde el solicitante permanecerá el tiempo del permiso.*

Conforme a lo expuesto, es claro que de cara a los beneficios otorgados a los sentenciados en virtud del tratamiento penitenciario, como lo es el permiso de las 72 horas, será el juez vigía de la pena el encargado de aprobarlos, en tanto implica una modificación transitoria de las condiciones del acatamiento de la sanción.

Una vez aclarado lo anterior, se encuentra que al revisar las providencias motivo de inconformidad no puede concluirse que aquellas constituyan una vía de hecho en los términos que lo plantea el demandante.

En efecto, el titular del Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas de Bogotá (11 de septiembre de 2019) negó el permiso de hasta 72 horas. Esto, dado que en el caso de **José Antonio Carvallido Ortiz** operaba la exclusión contemplada en el artículo 68 A de la Ley 500 de 2000, referente a la existencia de una condena por un delito doloso dentro de los cinco años anteriores a la pena que se ejecuta.

Dicha determinación fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma urbe (13 de febrero de 2020) bajo la misma disposición legal, argumentando lo que sigue.

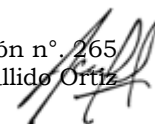


Señaló que estudiada la situación jurídica del peticionario, se verificó que efectivamente en su contra se proferieron dos sentencias condenatorias en un lapso inferior a un año, una de fecha 26 de noviembre de 2013 y la otra del 25 abril de 2014, lo que activaba la prohibición expresa consagrada en el artículo 68A del Código Penal - *modificado por la Ley 1474 de 2011*-, vigente para la época de comisión de los hechos³, en el sentido que:

«... No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores»

Así, concluyó que no era procedente acceder al beneficio del permiso administrativo de las 72 horas, en razón a que en un período inferior a los 5 años anteriores a la sentencia que ejecutaba el *a quo*, le fue impuesta otra condenada por delitos dolosos, y el hecho de que hayan sido acumuladas, no extinguía los efectos y consecuencias frente a beneficios y subrogados de cada providencia individualmente considerada, pues su único fin está relacionado con el monto de la pena.

³ Por la fecha de la ocurrencia de los hechos se tiene el 2 de octubre de 2012 en la sentencia del 23 de noviembre de 2013 y 11 de octubre de 2012 en respecto del fallo del 25 de abril de 2014.

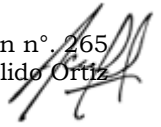


Sobre el particular, advierte la Corte que tal y como lo señaló el Tribunal *Ad quem*, la exclusión contemplada en el artículo 68 A del Código Penal, modificado por el canon 13 de la Ley 1474 de 2011⁴, computa una prohibición aplicable al sentenciado quien registró dos condenas por delitos dolosos en un término menor de un año. Situación que no varía con la acumulación jurídica de la pena, pues ésta se constituye como un instituto procedimental para la medición judicial de la pena cuando concurre el fenómeno del concurso de delitos. Y que en caso como el acá estudiado, tiene efectos en la dosificación de las condenas proferidas en distintos procesos.

De manera que las decisiones censuradas son **razonables** y se encuentran adecuadas al marco normativo aplicable al asunto. Así, pese que las mismas resultan contrarias al querer del demandante quien pretende convertir la vía constitucional en una tercera instancia, estas ya fueron analizadas por las autoridades competentes y por tanto constituyen una controversia legal que escapa a la función constitucional inherente al proceso de tutela.

⁴ **ARTÍCULO 13. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA RELACIONADOS CON CORRUPCIÓN.** *El artículo 68A del Código Penal quedará así:*

*No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; **ni habrá lugar a ningún otro beneficio** o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, **cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.***



Corolario de lo expuesto, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda de tutela.

En mérito de lo expuesto, **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

1º. NEGAR el amparo invocado.

2º REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

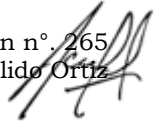
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIMÉ HUMBERTO MORENO ACERO



GERSON CHAVERRA CASTRO



EYDER PATIÑO CABRERA



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria