



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

Radicación No. 108948

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veinte (2020)

Se avoca el conocimiento de la acción de tutela promovida por LUIS ALBERTO PRISCO AGUDELO contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ Y EL JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LA MISMA CIUDAD, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, principio de favorabilidad, de seguridad jurídica y legalidad, y acceso a la administración de justicia.

En consecuencia, y con fundamento en lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 se ordena:

1. Vincúlense como terceros con interés legítimo en el asunto al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado Adjunto de Antioquía, al Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué - La Picalaña -, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC - y a las demás partes, autoridades e

intervinientes en el proceso penal de radicado 705887-6000-000-2010-00008.

2. Notifíquese esta determinación a las autoridades accionadas y a los vinculados como terceros con interés legítimo en el asunto, para que en el improrrogable término de un (1) día, contado a partir de la notificación, se pronuncien sobre la acción instaurada y alleguen las pruebas que consideren pertinentes.

3. Solicitar copias de las providencias cuestionadas mediante esta acción constitucional, 31 de octubre de 2018 y 6 de junio de 2019, así como de los elementos probatorios sustento de las decisiones.

4. Tener como pruebas las obrantes, con los efectos legales pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
MAGISTRADO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
SECRETARIA**

Ibagué, diciembre 30 de 2019

SEÑOR:

JUEZ CONSTITUCIONAL (REPARTO)
PALACIO DE JUSTICIA
CIUDAD.

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONADOS: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE IBAGUÉ - SALA DE DECISIÓN PENAL

DERECHOS VULNERADOS: Igualdad, debido proceso, prin-
cipio de FAVORABILIDAD, principio de
seguridad jurídica y legalidad, acce-
so a la Administración de Justicia.

LUIS ALBERTO PRISIO AGUDELO, identificado como aparece
al pie de mi firma, actualmentemente recluido en el pabellón
15 Bloque 7 del complejo penitenciario y carcelario
EDIBA - PICALÉN, de esta ciudad, actuando en nombre
propio y en mi representación, a través del presente es-
crito interpongo Acción de Tutela contra las providen-
cias proferidas por el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN
DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, de Ibagué y el TRIBUNAL
SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL de Ibagué, SALA DE DECISIÓN
PENAL, en calendas del 31 de octubre de 2018 y 06 de ju-
nio de 2019 respectivamente.

I. PARTES DEL PROCESO:

La presente acción de tutela está dirigida contra las pro-
videncias precitadas, emitidas por el JUZGADO SEGUNDO DE
EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, de Ibagué
y el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL de Ibagué,
en razón de la decisión tomada en dichas providencias, en
el sentido de abstenerse de otorgarme el permiso ad-

2
administrativo de 72 horas, solicitado por el INDEC, y contenido en el artículo 147 de 1993. (Ley 65 de 1993).
como demandante, en representación propia, acudo ante esta Acdon.

II. Antecedentes fácticos y procesales

2.1) Mediante providencia del 19 de abril de 2010, fui condenado a la pena principal de cuatrocientos sesenta (460) meses de prisión y siete mil (7.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de multa, por el juzgado segundo penal del circuito especializado Adyunto de Antioquia.

2.2) Como consecuencia de esta condena, me encuentro privado de la libertad desde el día 11/01/2010.

2.3) Es decir que, a la fecha, he descontado, entre tiempo físico y redimido, más de la tercera parte de la pena, cumpliendo con el factor objetivo

2.4) De igual manera, mi conducta al interior del centro carcelario, ha sido siempre evaluada como ejemplar y lo sobresaliente.

2.5) En atención a todos los requisitos cumplidos, y descritos, el INDEC procedió a solicitar, con concepto favorable, el permiso administrativo de 72 horas, contenido en la ley 65 de 1993, en su artículo 147, ante el juzgado segundo de Ejecución de penas y medidas de seguridad de Ibagué

2.6) El juzgado segundo de Ejecución de penas y medidas de seguridad, mediante Auto del 31 de octubre de 2018, denegó el beneficio administrativo solicitado, aduciendo la prohibición contenida en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006.

2.7) Inconforme con esta última decisión, interpusé los recursos de reposición y en subsidio de apelación.

2.8) El a quo no repuso, y el TRIBUNAL SUPERIOR del distrito

3

Judicial - SALA DE DECISION PENAL, confirmó lo decidido en primera instancia.

2.9) El suscrito siempre ha profesado respeto por las decisiones emitidas por los operadores judiciales, pero en este asunto en particular debo apartarme y no compartir lo decidido, porque si bien es cierto se deben acatar las decisiones de instancia, no es menos cierto, que en materia de ejecución de penas, las providencias no hacen tránsito a cosa juzgada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Me permito invocar como derechos fundamentales vulnerados, los siguientes:

3.1) derecho al debido proceso y derecho a la libertad personal (Artículo 28 y 29 de la Constitución).

La vulneración de los mismos es ostensible a tal grado una vez de hecho en mi contra, lo cual hace procedente la acción de tutela.

Lo mismo acontece con el principio de favorabilidad, el principio de seguridad jurídica y de legalidad, así como el derecho fundamental del Acceso a la Administración de Justicia, pues, como se expone en el presente escrito, han sido amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública que se constituye en una vez de hecho.

A pesar del mandato contenido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, es menester precisar, ab initio, que por haber sido declarado inexecutable el artículo 40 del decreto 2591 de 1991 mediante sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, podría estimarse que la acción de tutela resulta improcedente contra providencias judiciales.

No obstante, es a partir de este mismo pronunciamiento que tanto la Corte Constitucional como la Sala Penal de la Corte

4
suprema de justicia, han establecido que de forma excepcional, y aplicando los principios de subsidiariedad y residualidad, puede acudirse a la acción de tutela cuando un pronunciamiento judicial en firme incorpore los denominadas vicios de hecho, que se producen y se ven en una manifiesta desconexión entre lo establecido en el ordenamiento y la voluntad del funcionario judicial, o en la violación de los derechos fundamentales de quien sufre el acto arbitrario.

Ahora bien, en mi caso en concreto, toda vez que cumplo con los requisitos establecidos en la ley 65 de 1993, para optar por el beneficio administrativo de 72 horas y que, como se demostrará en el presente escrito, ha sido derogado el artículo 26 de la ley 1121 de 2006, es una evidente vía de hecho, denegarme el beneficio.

En efecto, al entrar en vigencia la ley 1709 de 2014 se observa que la intención del legislador era eliminar el hacinamiento carcelario.

En este orden de ideas, el gran avance en la política carcelaria del país se evidencia en tres pilares que modificó la ley 1709 de 2014, a saber:

1. se disminuye el tiempo, para efectos de la libertad condicional de 2/3 a las 3/5 partes.
2. se incorporan mecanismos de sustitución y exoneración del pago de la multa, en caso de insolencia o imposibilidad económica y
3. se elimina la lista de delitos excluidos.

Así las cosas, las normas contenidas en la ley 1709 de 2014 deben ser interpretadas de manera coherente con su espíritu o razón de ser, que como se ha señalado en repetidas ocasiones, no es otro que el interés del estado de humanizar los centros de reclusión y una actualización al código penitenciario y carcelario (Ley 65 de 1993), que tras veinte años de existencia requiere de la incorporación de medidas más efectivas y acordes con la

5
Finalidad de la pena privativa de la libertad, que es la resocialización.

3.2 REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

En cuanto a los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales, se ha señalado lo siguiente, por las altas cortes, las cuales concurren en mi caso, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2008, se expuso:

"Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

- a. Que la cuestión que se discute resulte de evidente relevancia constitucional, como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

- b. Que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extra-ordinarios - de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio o fundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumir la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de violar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de funciones

de este último.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiera interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aun años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad ya que sobre todas las decisiones judiciales se permitiría una absoluta incertidumbre que les desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora 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.

Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, si es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de

pretender la protección constitucional de sus derechos (...)"

En mi caso, se tornan aplicables y cumplen los siguientes aspectos a saber:

a. Que la cuestión que se discute resulte de relevancia constitucional.

En el caso que nos ocupa, tenemos que presenta una importante relevancia constitucional en la medida que se trata de dilucidar, pues hasta ahora no se ha hecho de manera unánime y sistemática, si la disposición de tipo especial que se me está aplicando (Ley 1121 de 2006) ha quedado derogada tácitamente o no con la Ley 1709 de 2014.

resolver de una vez por todas el asunto, sin duda alguna, crea seguridad jurídica y protege el derecho a la libertad e igualdad, no solo mío, sino con miras a que se aplique a otras tantas personas detenidas que nos encontramos en similar situación.

Así pues, el requisito de relevancia se cumple a cabalidad, puesto que en este caso y como consecuencia de la interpretación restrictiva de algunos jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, se afecta el principio de favorabilidad; además de los derechos a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, al debido proceso y se ha puesto en peligro la seguridad jurídica.

b. Que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios - de defensa judicial al alcance de la persona afectada y c. que se cumpla el requisito de la inmediatez;

Estos requisitos se cumplen, ya, que como se dijo anteriormente, pues solicité, ante las instancias respectivas, la concesión del beneficio administrativo, obteniendo resultados desfavorables a mis intereses

de igual manera el requisito de la inmediatez se cumple, dadas las calendas recientes de los fallos de instancia.

d) Que la parte actora 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.

Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, si es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haga planteando al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos (...)

Identifique todos los hechos que hacen que se me vulneren mis derechos, indicando las causas de violación de los mismos, lo cual puede observarse en el planteamiento del problema que se pone de presente en esta acción.

IV. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR VÍA DE HECHO:

La Corte Constitucional ha sido contundente al precisar el alcance de la acción de tutela contra decisiones judiciales ejecutoriadas, reiterando su posición en numerosas sentencias:

"(...) se consiente no solo en la última garantía de los derechos fundamentales, cuando quiera que ellos han sido vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad judicial, sino que sirve como instrumento para introducir la perspectiva de los derechos fundamentales a juicios tradicionalmente tramitados y decididos, exclusivamente, desde la perspectiva del derecho legislativo!"¹

Protección, dice la corte, que se "encuentra en armonía con el pacto internacional de derechos civiles y políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establecen la

¹ Corte Constitucional, sentencia T-434 de 2007.

9

la existencia de un mecanismo judicial que ampare a las personas contra actos que violen sus derechos fundamentales.

La corte constitucional ha sentido precedente jurisprudencial en repetidas ocasiones respecto a la invocación de la vía de hecho como forma de atacar las decisiones judiciales que han quedado en firme, ocurriendo la circunstancia de cosa juzgada, en especial las sentencias de tutela T-091106 y la T-565106 en las cuales ha cumplido requisitos especiales para que proceda esta acción constitucional contra decisiones judiciales definitivas.

"(...) Es justamente este ámbito excepcional de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, el que ha sido objeto de importantes desarrollos jurisprudenciales por parte de la corte. En recientes decisiones, inicialmente en sede de revisión de tutela, y posteriormente en juicio de constitucionalidad se ha sentido una línea jurisprudencial que involucra la superación del concepto de vías de hecho y una redefinición de los supuestos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, en eventos que si bien no configuran una burda transgresión de la constitución, si se está frente a decisiones ilegítimas violatorias de derechos fundamentales. 5. Esta evolución de la doctrina constitucional fue reseñada así:

"En los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea una violación flagrante y grosera de la constitución, es más adecuada utilizar el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción que el de "vía de hecho". (subrayado mio).

la redefinición de la regla jurisprudencial, y la consiguiente sustitución del uso del concepto de vicio de hecho por el de causales genéricas de procedencia de la acción de tutela, es presentada así por la corte: "(...) la sala considera pertinente señalar que el concepto de vicio de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La corte ha decaído los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en las que originalmente se fundaba la noción de vicio de hecho.

Actualmente: "(...) no sólo se trata de los casos en que el juez impone de manera grosera y torpe su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad) debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda la actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la constitución.

un desarrollo más elaborado y sistemático acerca de las causales específicas que hacen procedente la acción de tutela contra decisiones judiciales, cuando quiera que ellas entrañen vulneración o amenaza a derechos fundamentales, se presenta así: "(...) Además de los requisitos generales mencionados, para que proceda a una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que en adelante se explican:

- a. defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que proferió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello., b. defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente

11

al margen del procedimiento establecido., c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que sustenta la decisión. d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. f. error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo indujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. h. 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. i. violación directa de la constitución. "en detrimento de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, situación que concurre cuando el juez interpreta una norma en contra del estatuto superior o se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en aquellos eventos en que ha mediado solicitud expresa dentro del proceso."

Ahora bien, en la sentencia T-781 de 2011 se estipuló que:
"como ha sido perfilado por la jurisprudencia constitucional, se podría configurar un defecto sustantivo siempre que:
(i) La decisión cuestionada se funda en una norma indistintamente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, ora porque la norma empleada no se ajusta al caso, no se encuentra vigente por haber sido derogada, o ha sido declarada inconstitucional;
(ii) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han decidido su

alcanza; (iii) cuando se fija el alcance de una norma des-
tendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son
necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (iv)
cuando la norma por sí misma es inobservada y, por ende, inapli-
cada; o finalmente, (v) en el evento en que, no obstante la
norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se
ajusta a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a
esta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los
expresamente señalados por el legislador".

En mi caso, la Corte Constitucional aún no ha dado un
criterio frente a la materia y cual norma se debe aplicar
al caso, por lo tanto se requiere avanzar hacia la segu-
ridad jurídica sobre el tema.

RAZONES DE LA VÍA DE HECHO

Reitero que no se trata aquí de discutir si los jueces de
primera y segunda instancia en este caso tomaron una de-
cisión infundada, sino si aplicaron una disposición que no se
encuentra vigente en razón a la entrada en vigor de la
Ley 1704 de 2014.

sobre la derogatoria tácita de la Ley 1121 de 2006.

Como ya es sabido la Ley 1121 plantea una serie de limi-
taciones de acceso a beneficios judiciales y administrati-
vos a personas condenadas, entre otras, por los delitos
de extorsión y secuestro.

Dispone el artículo 72 de la Ley 57 de 1987, que la derogación
tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen
sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las
disposiciones de la nueva ley.

Antecedentes del tema: la vigencia de la Ley 733 de 2002
en cuanto a subrogados penales y beneficios frente a la Ley 906/04

El artículo 11 de la Ley 733 de 2002 prohibió de manera

13
los beneficios administrativos y judiciales cuando se trate de determinados delitos de conocimiento de los jueces especializados.

posteriormente, el artículo 11 de la ley 733 de 2002, fue derogado típicamente por el artículo 5º de la ley 890 de 2004, al no establecer prohibiciones para acceder a los subrogados o mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad, situación jurídica que no solo se mantuvo con la expedición de la ley 906 de 2004, que introdujo el sistema penal acusatorio, sino que formó mayor sentido en la medida que el legislador previó la posibilidad de que los acuerdos suscritos con la fiscalía pueden versar, no solo sobre la pena, sino también sobre sus consecuencias, como es el caso de los beneficios judiciales y administrativos.

En este sentido se han pronunciado diferentes autoridades judiciales y administrativas. Es así como la corte suprema de justicia en sentencia de casación del 14 de marzo de 2006, bajo la ponencia del magistrado ANIBAL ORLANDO PÉREZ PINZÓN, la cual me permito transcribir en extenso dada la claridad de su contenido:

"I. Vigencia del artículo 11 de la ley 733 del 2002.

El artículo 11 de la ley 733 del 2002, dictadas al amparo de los códigos penal y de procedimiento penal del 2000, estableció una serie de prohibiciones para los procesados por delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo y extorsión, quienes no pueden disfrutar de rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, suspensión condicional de la ejecución de la pena, libertad condicional, prisión domiciliaria, ni ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, excepto los beneficios por colaboración previstas en el estatuto procesal.

De esta manera, se modificaron parcialmente los artículos 38, 63 y 64 del código penal y 40, 283, 337 párrafo, 480, 481 y 494 del código de procedimiento penal, en el sentido de

entender incluida la prohibición en cada uno de sus textos.

La posterior expedición de las leyes 890 y 906 de 2004, reformativas del código penal la primera y abrogatoria del código de procedimiento penal la segunda para guiar las conductas cometidas después del 1° de enero del 2015, introdujo algunos cambios en las normas de exclusión o suplenió algunas instituciones y adoptó otras, lo que a estudiar la vigencia de cada una de las prohibiciones contenidas en la reseñada ley 733 frente a los nuevos estatutos y, particularmente, al sistema procesal adoptado a partir del Acto legislativo 03 de 2002, desarrollado por las ya citadas leyes del 2004.

No se trata, como lo dijo la corte en la sentencia del 25 de agosto del 2005, radicado 21.954, de un simple cambio de código sino de una trascendental variación del sistema, diseñado para que a través de las negociaciones y acuerdos se minimicen los procesos penales, siendo esta alternativa la que en mayor porcentaje resolverá los conflictos, obviamente sin desconocer los derechos de las víctimas y de los terceros afectados con la comisión de la conducta punible, partes que en este esquema recobran un mayor protagonismo dentro del marco de justicia restaurativa.

"(...) La radical transformación del sistema procesal introdujo obviamente sustanciales cambios en todo el ordenamiento penal porque también la interpretación de las normas que no han tenido variación en sí mismas tendrá que hacerse considerando el conjunto dentro del que se hallan insertas, como lo enseña el Artículo 30 del código civil, al disponer que "el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".

(...) En efecto, una norma de carácter general como el artículo 64 de la ley 599 de 2000, por virtud del artículo 11 de la ley 733 de 2002 vio limitado sus alcances, en el sentido que a partir de la vigencia de esta última disposición hacía

delante, los condenados por la comisión de los delitos de extorsión, no tendrían derecho a la libertad condicional, así cumplieran las tres quintas partes de la pena y muy a pesar de que su conducta en el establecimiento carcelario fuese ejemplar como consecuencia de las bondades relativas de la pretensión especial y la resocialización.

De esta manera, es evidente que los artículos 64 de la ley 599 de 2000 y 11 de la ley 733 de 2002, conforman en materia de libertad condicional la proposición jurídica completa. En efecto, las dos disposiciones regulan de manera integral la materia y, por lo tanto, al disponer el artículo 5° de la ley 890 de 2004, que los subrogados penales y los beneficios administrativos proceden para todos los delitos, derogó en conjunto las disposiciones anteriores.

Ello significa que a partir de la expedición de la ley 890 de 2004, vigente a partir de la expedición (2 de enero de 2005) los requisitos, para aquellos condenados que antes estaban excluidos de la posibilidad de acceder a subrogados y beneficios ahora la tienen.

(...) Similares reflexiones o idéntica conclusión cabe hacer respecto de la prohibición de conceder beneficios incluida en el mismo artículo 11, particularmente el de reducción de pena por trabajo o estudio, pues el artículo 472 de la ley 906 no reprodujo ninguna excepción relacionada con la clase de delito cometido, sino que de manera general dijo en su inciso 3°:

La reducción de las penas por trabajo y estudio, al igual que cualquier rebaja que establezca la ley, se tendrá en cuenta como parte cumplida de la pena impuesta o que pudiera imponerse.

Es claro que si la voluntad legislativa hubiese sido la de mantener la prohibición, la habría incluido en el texto de este inciso o en cualquier otra norma del nuevo estatuto procesal, de manera que no hacerlo equivale a derogarla tácitamente.

16
La sala estima conveniente destacar ahora esta última tesis que apunta a la necesidad de una afirmación legislativa inequívoca respecto de las prohibiciones del artículo 11, para precisar justamente que esa exigencia, apenas mencionada en la sentencia de tutela transcrita, es la consecuencia obvia de la profunda transformación que se ha producido en el ordenamiento con la adopción de la institución de los preacuerdos, acuerdos y negociaciones.

(...) Lo dicho cobra más fuerza frente al subrogado, si se advierte que la institución fue regulada en los artículos 474 y 475 de la ley 906 del 2004 y no se reproduce la cláusula de exclusión de la ley 733 de 2002".

Esta postura se fue unificando por parte de la Corte suprema de justicia y en ese sentido fue aplicada por la mayoría de los jueces de la república.

Es decir: con la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004, se aplicó un criterio que finalmente se unificó, en relación con la concesión del beneficio de libertad condicional a las personas condenadas por los delitos excluidos en la ley 733, atendiendo los siguientes criterios:

I) por tratarse de una norma posterior, más favorable.

II) Atendiendo que la norma posterior, es decir, en su momento la ley 906 no limitó o condicionó la aplicación del beneficio de libertad a ningún delito y las prohibiciones o limitaciones deben ser expresas.

III) dicho aspecto refleja la voluntad del legislador.

Elementos para resolver el problema jurídico principal:

¿Ha quedado derogada tácitamente la ley 1121/06 en cuanto a la exclusión de beneficios y subrogados para los delitos de secuestro, extorsión y otros?

En la sentencia C-901/11, se presenta la siguiente definición de la figura de la derogatoria, y plantea con claridad qué es una derogatoria tácita y que efectos tiene:

"La derogación tiene como función "dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento.

por ello se ha entendido que la derogación es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior", que no se fundamenta en cuestionamientos sobre la validez de las normas, por ejemplo, cuando es declarada inexecutable, "sino en criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con las leyes del congreso. Así, la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del legislador. La derogación no afecta tampoco ipso iure la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, lo cual poco a poco se va extinguiendo. esto es precisamente lo que justifica que la corte se pronuncie incluso sobre normas derogadas cuando estas siguen produciendo efectos, con el fin de hacerlos cesar, por ministerio de la declaración de inejecutabilidad, si tales efectos son contrarios a la carta".

En el caso concreto, existe una norma precedente a la ley 1709 de 2014 (la ley 1121/06) que restringe beneficios y subrogados a las personas condenadas por determinados delitos.

La ley 1709 de 2014 no contempla ningún tipo de limitación, para ningún tipo de delito

Así las cosas, nos encontramos ante una norma posterior a la ley 1121 de 2006, que no ha limitado ni condicionado la

18
concesión de subrogados y beneficios, por lo tanto es una norma más favorable.

Toda prohibición o limitación de derechos debe ser expresa, y por tanto, si el legislador hubiese tenido la voluntad de mantener las restricciones de la ley 1121/06, las hubiese incorporado en la ley 1709 de 2014.

Al las cosas, al efectuar un análisis de las disposiciones de la ley 1121/06 en contraste con las de la ley 1709/14, resulta claro que la primera de las mencionadas ha quedado tácitamente derogada por la segunda en lo que corresponde a beneficios e, incluso, al subrogado penal de la libertad condicional en delitos como el secuestro, la extorsión, entre otros.

por lo anterior, puede concluirse que en mi caso se ha incurrido en una vía de hecho por defecto sustantivo, en tanto se ha aplicado una disposición derogada.

por lo anterior, elevo las siguientes peticiones.

PETICIONES CONCRETAS

PRIMERO: se tutelan mis derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y por conexidad, los principios de seguridad jurídica, legalidad, acceso a la Administración de justicia.

SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior, se me conceda el beneficio Administrativo de las 72 Horas (contenido en el Artículo 147 Ley 65/93.)

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he interpuesto acción de tutela por estos mismos hechos.

NOTIFICACIONES

Al suscrito: PABELLÓN 15 Bloque 7, COIBA-piedra.
Ibaque'-Tolima.

A las Accionadas: PALACIO de JUSTICIA.
Ibaque'-Tolima.

De los Honorables Jueces y Magistrados

Atentamente,

Luis Alberto Prisco Agudelo

C.C. 1032327183 T.D 207970

unico 167214

