



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP16243-2022

Radicación n.º 127372

Acta No. 270

Santa Marta (Magdalena), diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela promovida por **Juan Guillermo Monsalve Pineda** en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad y libertad de expresión.

Al presente trámite fueron vinculados el Juzgado Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano

“COMEB” La Picota, ambos de Bogotá, así como a las partes intervinientes en el proceso de penal que se cuestiona.

LA DEMANDA

De los hechos expuestos en la demanda y los elementos obrantes en la actuación se extrae que, el Juzgado Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá conoce de la vigilancia de la pena de 572 meses de prisión impuesta en contra del accionante por los delitos de secuestro extorsivo, secuestro extorsivo agravado atenuado, concierto para delinquir y fabricación o tráfico o porte ilegal de armas de fuego o municiones, por hechos ocurridos el 5 de enero y 5 de septiembre de 2008.

El accionante, **Juan Guillermo Monsalve Pineda**, al estimar que reunía los requisitos necesarios para acceder al permiso de las 72 horas, solicitó dicho beneficio administrativo, el cual le fue denegado en primera instancia, por el Juzgado Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en decisión del 8 de febrero del presente año, determinación que, en sede de apelación, fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 5 de septiembre de 2022.

Ahora, mediante la presente acción de tutela cuestiona que las anteriores autoridades le han vulnerado sus derechos fundamentales, debido a que cumple los requisitos para acceder al citado beneficio, pues ha mostrado un buen proceso resocializador.

Igualmente, reprocha que el Instituto Penitenciario y Carcelario no ha emitido ninguna respuesta a su solicitud de permiso para «*ingresar herramientas necesarias para poder estudiar y realizar [un] proyecto literario*» así como «*el ingreso de visitas cada 8 días*».

Con fundamento en los anteriores hechos y teniendo en cuenta que se trata de un humilde campesino que no tuvo la posibilidad de acceder a la educación formal, solicita la protección de sus prerrogativas superiores y, consecuente con ello, se ordene a las accionadas que le concedan el permiso administrativo de 72 horas que tiene derecho, así como que se emita respuesta a la solicitud de ingreso de herramientas para estudiar y escribir, así como de visitas semanales.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La Magistrada Ponente del Tribunal Superior de Bogotá cuestiona que el accionante no señala cuál o cuáles errores incurrieron los administradores de justicia al denegarle el permiso administrativo de 72 horas, por el contrario, la accionada considera que dicha determinación se muestra razonable, en la medida que tal beneficio se encuentra legalmente prohibido tratándose de secuestro extorsivo, tal y como lo dispone el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Conforme lo anterior, solicitó que se denegara la petición de amparo.

2. El Juez Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá indica que ninguna irregularidad puede extraerse de la decisión de negar el permiso de 72 horas, en razón a que los hechos por los que fue condenado el actor se circunscribieron a delitos de secuestro extorsivo acaecidos el 5 de enero y 5 de septiembre de 2008, fecha en la que se encontraba vigente la Ley 1121 de 2006, que prohíbe la concesión del citado beneficio administrativo.

Así, al estimar que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental del actor, solicita que despache desfavorablemente a la solicitud de amparo.

3. El Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- reseña que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, en la medida que no tiene conocimiento de que estuviere pendiente de responder algún requerimiento de su parte.

No obstante, expone que las solicitudes de permisos de visitas e ingreso de elementos de estudio y escritura, son asuntos que debe atender el Establecimiento Penitenciario de La Picota, razón por la cual, conocida tal postulación en la acción de tutela, en oficio 8318-OFAJU-83184-GRUTU del 8 de noviembre de 2022, dispuso trasladar el requerimiento del actor ante dicha autoridad penitenciaria para que emitiera el respectivo pronunciamiento.

4. Los demás intervinientes y vinculados pese a estar notificados del trámite de tutela, no rindieron el informe requerido.

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 toda vez que el ataque constitucional involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de la cual esta Sala es superior funcional.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los 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. Revisada la demanda de tutela, se establece que, en el presente asunto, el problema jurídico por resolver, se contrae a determinar, por un lado, si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, incurrió en una afrenta a los derechos fundamentales de **Juan Guillermo Monsalve**

Pineda, al no concederle el permiso administrativo de las 72 horas; por otra parte, si el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y el Director del Establecimiento Carcelario La Picota, han vulnerado las garantías superiores del demandante al no atender la solicitud de ingreso de material para estudio y escritura, así como de visitas.

4. Sobre la negativa a la concesión del permiso de las 72 horas

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela cuando se propone contra decisiones judiciales se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derruir sus efectos, salvo que concurra una vía de hecho, criterio que se ha venido desarrollando por las causales específicas de procedibilidad.

En tal virtud se han fijado una serie de pautas con las cuales se restringe el uso y el abuso del mecanismo constitucional, de manera que quien acuda a él realmente lo emplee como el último recurso a su alcance, pues de lo contrario se atenta contra la estructura de las jurisdicciones y procedimientos que previamente han sido fijados, resaltándose así la naturaleza residual y subsidiaria de la acción.

En tal sentido, 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.

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, 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 un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

De cara al cumplimiento de los requisitos formales, debe indicarse que el demandante planteó la violación de sus derechos fundamentales derivada de la negativa a la concesión del permiso de las 72 horas, lo que permite considerar que el asunto sometido a consideración de la Sala sí tiene relevancia constitucional.

De igual modo, se aprecia, que se cumple el requisito de la inmediatez, dado que la providencia cuestionada data del 5 de septiembre de 2022 y el presente reclamo constitucional fue impetrado el 2 de noviembre de igual año, lo que significa que transcurrió un plazo razonable de menos de dos meses.

Así mismo, el demandante expuso de manera comprensible los hechos que en su criterio generan la violación a los derechos constitucionales fundamentales que denuncia como transgredidos por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Adicional, la decisión que se pretende controvertir a través de esta vía constitucional no es de tutela, al igual que, en contra de la decisión de segunda instancia cuestionada, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación en contra del auto del 8 de febrero de 2022, no procede ningún recurso.

Como se extrae, el actor orienta la acción a demostrar que el Juzgado Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, en las decisiones del 8 de febrero y 5 de septiembre de 2022, al resolver en primera y segunda instancia sobre su petición de concederle el permiso administrativo de hasta 72 horas, comprometieron sus derechos fundamentales, en lo fundamental, porque estima, debía ser otorgado a su favor al cumplir los requisitos para ello dado su adecuado proceso de resocialización.

Punto frente al cual, debe tenerse en cuenta que el beneficio fue denegado por el Juzgado Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, al considerar que:

[...] atendiendo la fecha de ocurrencia de los hechos motivo de la condena impuesta en este caso -5 de enero de 2008 y 5 de septiembre de 2008, el despacho considera suficientes los

elementos de juicio que da cuenta el proceso para pronunciarse de fondo al respecto.

[...] el beneficio administrativo de salida hasta por 72 horas está contemplado en los artículos 146 y 147-del Código Penitenciario y Carcelario como PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS, en virtud del cual los condenados pueden “salir del establecimiento, sin vigilancia” siempre y cuando reúnan específicos requisitos delineados en el canon 147 en cita. Resulta esencial para este asunto, tener en cuenta que el señor Monsalve Pineda se encuentra condenado por los delitos de secuestro extorsivo, secuestro extorsivo agravado atenuado, lo que llama a verificar lo dispuesto en la Ley 1121 de 2006 vigente para la época de los hechos. Dicha normativa dispuso la exclusión de beneficios penales como administrativos para determinados delitos, entre los cuales figura expresamente excluido el de secuestro extorsivo [...]

[...] salta a la vista que el señor Monsalve Pineda no reúne el requisito general objetivo en reseña, toda vez que el delito de secuestro extorsivo, uno de los delitos por los que aparece condenado se encuentra excluido de dicho beneficio administrativo, pues la normativa no hace distinción en la exclusión entre beneficios penales o administrativos al señalar que: “Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo”, de modo que su situación encuadra con la causal de prohibición legal transcrita; luego sobra abundar en consideraciones adicionales, pues no apareciendo satisfecha tal exigencia, deviene improcedente de plano el beneficio administrativo deprecado, máxime cuando no se observa que haya surgido normativa más favorable al respecto.»

Determinación que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 5 de septiembre del presente año.

Pues bien, sin hesitación alguna, la Sala no evidencia que la decisión cuestionada constituya una vía de hecho, puesto que está fundada en la normatividad vigente y en la jurisprudencia asociada con el tema debatido.

La negativa de conceder el beneficio administrativo solicitado encuentra efectivamente fundamento en la

prohibición contemplada en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006, que a su tenor reza:

Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, **secuestro extorsivo**, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz (Subrayas fuera del texto original).

También encuentran soporte en la sentencia C-073 de 2010 de la Corte Constitucional, mediante la cual, al declarar exequible dicha disposición, insistió que el legislador goza de amplio margen de configuración normativa, lo cual le permite determinar cuáles delitos deben gozar de beneficios y cuáles no, atendiendo su gravedad y las determinaciones de política criminal:

«El legislador goza de un amplio margen de configuración normativa al momento de diseñar el proceso penal, y, por ende, de conceder o negar determinados beneficios o subrogados penales. Lo anterior por cuanto no existen criterios objetivos que le permitan al juez constitucional determinar qué comportamiento delictual merece un tratamiento punitivo, o incluso penitenciario, más severo que otro, decisión que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, pertenece al legislador quien, atendiendo a consideraciones ético-políticas y de oportunidad, determinará las penas a imponer y la manera de ejecutarlas. En efecto, el legislador puede establecer, merced a un amplio margen de configuración, sobre cuáles delitos permite qué tipo de beneficios penales y sobre cuáles no. Dentro de esos criterios, los más importantes son: (i) el análisis de la gravedad del delito y (ii) la naturaleza propia del diseño de las políticas criminales, cuyo sentido incluye razones políticas de las cuales no puede apropiarse el juez constitucional.»

Adicionalmente a lo expuesto, esta Corporación en las sentencias STP8077-2022, STP10117-2022, STP12532-2022, STP12801-2022 y la STP14530-2022, entre otras, ha establecido que dicha restricción objetiva es válida y jurídicamente aplicable.

En estas condiciones, no es posible afirmar que las autoridades accionadas hayan violado los derechos fundamentales de **Juan Guillermo Manosalva Pineda**, al tomar las referidas decisiones, puesto que es indiscutible que en su caso se imponía aplicar la aludida regla prohibitiva, porque fue condenado por el delito de secuestro extorsivo, por hechos ocurridos en el 2008, es decir, en vigencia de la Ley 1121 de 2006, razón por la que tampoco hay lugar a que se entre a estudiar otros aspectos o requisitos para acceder a tal prerrogativa.

Conforme lo anterior, se denegará la acción de tutela en punto a la negativa a la concesión del permiso administrativo de 72 horas, por las razones expuestas.

5. Sobre la falta de respuesta a sus peticiones

Si bien el accionante refiere que solicitó autorización para ingresar elementos de estudio y escritura, así como para el ingreso de visitas; lo cierto es que no allegó prueba que hubiese radicado peticiones con tal contenido ante autoridad alguna.

Punto frente al cual, debe indicarse que, cuando un ciudadano acude a la vía tutelar por considerar lesionados

sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones. Sobre ello ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia CC T-835-2000, que:

[...] quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.”

Asimismo, en providencia CC T-678-2008, señaló:

[...] si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares en caso de subordinación, es indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición.

Al respecto la Sentencia T- 997 de 2005¹ reiteró lo siguiente:

“La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.”

No basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de

¹ M.P Jaime Córdoba Triviño. En dicha ocasión se reiteró la posición expuesta por la Sentencia T- 1160 A de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa en la cual se analizó la carga de la prueba por parte de las partes involucradas en el derecho de petición, para demostrar la presentación de la petición por un lado y la respuesta de la entidad demandada, por el otro.

la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.²

En ese contexto, es deber del juez constitucional desplegar una actividad probatoria a fin de establecer si los derechos fundamentales invocados están siendo efectivamente conculcados, pero también es su deber negar la protección cuando los medios con que el ordenamiento cuenta para conocer lo ocurrido no le permiten establecer el quebrantamiento, porque las sentencias judiciales no pueden sino basarse en los hechos probados, conforme las reglas y oportunidades procesales.³

Así las cosas, en el presente asunto, no existen elementos de juicio suficientes para endilgarle al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario o al Director del Establecimiento Carcelario de la Picota una actuación u omisión que derive en la conculcación del derecho de petición, pues por una parte, en la actuación ninguna autoridad reconoció haber recibido la referida solicitud y el demandante tampoco demostró que las hubiese radicado.

No obstante, en razón a que dentro del presente trámite de tutela el Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales del INPEC conoció de la solicitud del demandante y conforme a ello, dispuso remitirla al Director Establecimiento Penitenciario de La Picota, la Sala exhortará a este último, para que, acorde con los términos de ley, proceda a resolver la petición de ingreso de elementos y de permiso de visitas al Centro Carcelario, que depreca **Juan Guillermo Monsalve Pineda**.

² Sentencia T- 767 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis

³ *Ibidem*

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Negar la acción de tutela impetrada por **Juan Guillermo Monsalve Pineda**.

SEGUNDO: EXHORTAR al Director del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá "COMEB" La Picota, de Bogotá, para que, acorde con los términos de ley, proceda a resolver la petición elevada por **Juan Guillermo Monsalve Pineda**, remitida en Oficio 8318-OFAJU-83184-GRUTU del 8 de noviembre de 2022, procedente del Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales del INPEC.

TERCERO: Remitir el expediente, en caso de no ser impugnado ante la Sala de Casación Civil, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERSON CHAVERRA CASTRO



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

SR

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria