

RV: ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL, LEON OROZCO LUIS EDUARDO

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Mar 22/03/2022 9:55

Para: Recepcionprocesospenal <recepccionprocesospenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Tutela primera

LUIS EDUARDO LEÓN OROZCO

De: DOCTOR MATA <doctormata39@gmail.com>

Enviado: lunes, 21 de marzo de 2022 6:53 p. m.

Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Asunto: ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL, LEON OROZCO LUIS EDUARDO

Bogotá 21-03-2022

SEÑORES:
HONORABLES MAGISTRADOS.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL
Calle 12 N.7-65
Ciudad.
E.S.D.

ACCION DE TUTELA Art. 86 de la C.N.

REFERENCIA: Proceso N.2015-00878

CONDENADO: León Orozco Luis Eduardo C. C 80401337

ACCIONADO: JUEZ 13 EPMS DE BOGOTA, TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA,
SALA PENAL

Quien suscribe, **León Orozco Luis Eduardo**, identificado como aparece el pie de mi firma, privado de la libertad en la EPC PICOTA de Bogotá, atentamente manifiesto que interpongo **ACCION DE TUTELA** en contra del auto odiado 13-04-2021 proferido por el Juez 13 EPMS de Bogota, 09-09-2021 proferido por La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogota, fallos en los que se incurrió en auténticas vía de hecho dando eclosión a la vulneración de los derechos fundamentales al **debido proceso, legalidad-favorabilidad** (art. 29 de la CONSTITUCION POLITICA), **igualdad** (art.13 y 209 ídem), **acceso a la administración de justicia** (arts. 228, 229, 230 ídem) en concordancia con el derecho constitucional a la **libertad personal** (art. 28 y 30 ídem), conforme a los hechos que capitularmente procedo a exponer de la siguiente manera:

JURAMENTO:

Afirmo bajo la gravedad del juramento, -el cual entiendo prestado con la firma de este escrito- **no haber interpuesto otra acción de tutela** por las mismas razones y derechos que motivan el presente escrito.

1. HECHOS:

El 03-05-2017 fui condenado por los delitos de homicidio, porte ilegal de armas y hurto calificado y agravado a 21 años de prisión, en la dosificación de la pena me fueron impuestos 19 años por el homicidio, 1 año por el porte de armas y 1 año por el hurto.

El 13-04-2021 el Juez 13 EPMS de Bogota me niega el beneficio administrativo de las 72 horas, aduciendo que el actor cumple con todos los demás requisitos, pero que uno de los delitos por los que fui condenado, el hurto se encontraba dentro de las exclusiones del artículo 68^a del Código Penal.

El 09-09-2021 La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogota, confirma la negativa de dicho beneficio, aduciendo los mismos argumentos del Juez de 1ra instancia, a la vez desconociendo los argumentos planteados por el actor como lo son la favorabilidad y el principio Pro Homine.

Dicho fallo solo me fue notificado vía email, hasta el 23-02-2022, tal como se evidencia en el adjunto.

RV: SOLICITUD NOTIFICACION FALLO DEL 09-09-2021, LEON OROZCO LUIS EDUARDO

Recibidos x

Marisol Nocua Salamanca <mnocuas@cendoj.ramajudicial.gov.co>

para mí, Secretaria

23 feb 2022, 13:14

Buenos días, con toda atención y en respuesta a la solicitud presentada por vía electrónica, me permito enviar copia de la decisión judicial de segunda instancia, proferida el día 09 de septiembre de 2021.

Lo que solicito el actor ante las autoridades accionadas es que en aplicación plena del principio de favorabilidad y Pro homine, se tenga en cuenta que en el momento en que se me condeno, de los 252 meses, fui condenado a 228 meses por el homicidio, es decir este fue el delito más grave, de más alta condena, **el cual no se encuentra excluido del beneficio deprecado**, a la vez en dicha sentencia se me condeno a 01 año por el delito de hurto, el cual si se encuentra dentro de las exclusiones del Artículo 68^a del Código Penal.

Por tal razón en aplicación de los principios de favorabilidad y pro homine, y de la jurisprudencia emanada de la Sala Penal de La Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior de Villavicencio, donde han decidido casos similares, paso a citar extractos más importantes de dichos fallos.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal
EYDER PATIÑO CABRERA Magistrado ponente SP3955-2021 Radicación n.º 59206 (Aprobado acta
n.º 231) Bogotá, D.C., ocho (08) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

De acuerdo con lo probado en juicio, para el momento de la comisión del delito, FABIÁN ANDRÉS CARRILLO CASTELLANOS **no sabía que DFLT era menor de edad, ni siquiera lo conocía y, además, por su morfología le era imposible inferirlo.**

Los dos procesados, que decidieron rendir testimonio, fueron específicos en hacer tal manifestación y, concretamente, CARRILLO CASTELLANOS describió a la víctima como un sujeto más alto y más gordo, por lo que dedujo que era mayor que él.

Esas características se pudieron corroborar con el informe de la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Informe Pericial de Necropsia. En el primero se consignó que CARRILLO CASTELLANOS es delgado, mide 1.65 metros y en el segundo, se dejó constancia que la contextura de DFLT era delgada, con talla 1.76 metros.

Adicionalmente, para la data de los acontecimientos (7 de diciembre de 2017), DFLT estaba próximo a cumplir 18 años -nació el 12 de diciembre de 1999-, lo que permite afirmar que bien **podía revelar ser mayor de edad.**

De acuerdo con la síntesis que se hizo del fallo de segunda instancia, emerge que el Tribunal, al examinar las razones esgrimidas por el a quo para dar por probada la circunstancia de agravación punitiva endilgada a CARRILLO CASTELLANOS, tuvo por acreditadas tales circunstancias, esto es, que el acusado **no conocía la minoría de edad de la víctima y que tampoco era posible que la infiriera en razón a la contextura y fuerza de DFLT.**

Sin embargo, al ocuparse sobre la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, decidió negarlas por razón de la restricción objetiva establecida en el precepto 199 de la Ley 1098 de 2006.

Ese razonamiento, **además de ofrecerse claramente contradictorio, constituye una afrenta directa a la ley sustancial por aplicación indebida del canon 199 en comento**, derivada de su inadecuada interpretación, y la consiguiente exclusión de los artículos 63 y 38B del Código Penal.

En ese orden, la crítica propuesta es fundada, aunque, se itera, no por comprobarse una violación indirecta de la ley sustancial, **sino por la infracción directa descrita.**

Por ende, **la Sala casará parcialmente la sentencia** de segunda instancia, en el sentido de excluir la negativa de conceder a CARRILLO CASTELLANOS los «subrogados y sustitutos», por virtud de la aplicación objetiva del artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia. **RESUELVE**

Primero. CASAR parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto negó a FABIÁN ANDRÉS CARRILLO CASTELLANOS los subrogados y sustitutos penales y declarar que la prohibición del artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia es inaplicable para el caso concreto.

Segundo. Negar, por los motivos expuestos, la suspensión condicional de la ejecución de la pena de FABIÁN ANDRÉS CARRILLO CASTELLANOS.

Tercero. Conceder la prisión domiciliaria a FABIÁN ANDRÉS CARRILLO CASTELLANOS, en los términos de los artículos 38 y 38B del Código Penal y de acuerdo con las condiciones establecidas en la parte considerativa de esta providencia.

**Corte Suprema de Justicia, Sala Penal HUGO
QUINTERO BERNATE**

Magistrado Ponente SP1013-2021

Radicación: 51186

Aprobado Acta Nro. 48

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

No puede soslayarse que en el presente caso nos encontramos frente a una reyerta entre adolescentes y una persona mayor de edad con tan solo 19 años, que se encontraban en situaciones que permitían hacer pensar que todos eran mayores de edad. La ingestión de licor, el consumo de cigarrillos, el hecho de amanecer, la agresividad y grosería de la víctima, son todos, factores que impiden comprobar que JEISON JAVIER FONSECA BORDA era conocedor de la edad del menor y consciente de que estaba atentando contra un menor de edad.

Sin embargo, el desconocimiento por parte del sujeto agente sobre la minoría de edad de la víctima, debe reconocerse como una situación que impide aplicar la prohibición del artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Es decir, el agresor debe tener conciencia de que está agrediendo a un menor de edad, y ese conocimiento debe obedecer a evidencias objetivas que se desprendan de las precisas condiciones fácticas que rodean al sujeto pasivo de la conducta reprochable.

Cuando se atenta contra la vida e integridad personal de un menor de edad, o cuando se lesionan el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual de niños, niñas y adolescentes, para que se incurra en la prohibición que señala la norma, debe verificarse que de manera objetiva el sujeto tenía la posibilidad de actualizar su conocimiento frente a la edad de su víctima. Tal es el

caso de niños o niñas que objetivamente reflejan su minoría de edad con una simple confrontación física.

Pero cuando de esa confrontación física objetiva resulte imposible la actualización del conocimiento sobre la edad del menor, como en el caso de adolescentes que reflejan una apariencia de personas mayores, se debe acudir no al objetivismo fáctico, sino que debe escudriñarse el conocimiento subjetivo que tenga el agresor sobre la edad de su víctima. Así ocurre generalmente cuando se trata de adolescentes que son víctimas de sus propios familiares o conocidos cercanos que saben de la minoría de edad, pero aun así quieren realizar la conducta. En este caso la prohibición si opera por el conocimiento previo de su edad.

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO
SALA PENAL Magistrado Ponente Alcibiades Vargas Bautista
Aprobado Acta No. 147 Villavicencio, 23 de octubre de 2019
Auto: Radicado: 5449861 00 000 2015 00002 01 Delito:
Homicidio agravado y otro.
Segunda Instancia
Condenado: Roiman Cano Sarabia

El problema jurídico que aquí se define es el otorgamiento al sentenciado, del permiso administrativo de 72 horas consagrado en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, luego de que se acumularan las penas de dos delitos, uno de los cuales es de competencia de la justicia especializada.

Si bien es cierto, el delito de concierto para delinquir agravado por el inciso 2º que ha sido acumulado, se encuentra expresamente dentro de la competencia de los Jueces del Circuito Especializado y enlistado en el artículo 68A del c.P, no ocurre igual con los delitos de homicidio agravado y porte . ilegal de armas de fuego, cuya pena por ser mayor, fue la base para la acumulación. De manera que, negar la concesión del permiso, extendiendo el requisito del numeral 5º del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, **o la prohibición de beneficios a un delito que legalmente no lo requiere**, resulta ser, **una interpretación desfavorable al condenado y contraria al principio "pro homine"**: y a otros principios generales de derecho (Que constituyen fuente de derecho según lo indica el artículo 230 constitucional)..

En consecuencia, la decisión recurrida deberá ser REVOCADA, para en su lugar otorgar al sentenciado el permiso de 72 horas. Para establecer el porcentaje exigido por la ley, se tendrá en cuenta que el sentenciado haya cumplido la tercera parte de pena impuesta por

los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego o municiones, merced a que estos últimos **no tienen que cumplir el requisito legal numeral 5º del artículo 147 . de la Ley 65 de 1993**, más el 100% de la pena impuesta por el delito de concierto para delinquir agravado.

El principio pro homine, denominado también "cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos", es una regla de interpretación de derecho internacional de los derechos humanos, que exige al intérprete optar siempre por la hermenéutica que sea más favorable o menos restrictiva para su efectivo ejercicio". En otras palabras, es un criterio de interpretación que informa todo el derecho de los derechos humanos y a los derechos fundamentales, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a sus suspensión extraordinaria".

Constituye una violación a este principio, cuando de cara a la existencia de una norma que consagre o desarrolle esta clase de derechos, respecto .de la cual se presentan interpretaciones disímiles, o varias normas que lo regulan' de manera distinta, el intérprete al aplicarlas no privilegie la hermenéutica o la disposición más favorable al goce de la prerrogativa protegida. De esta manera, el principio pro hominees una directriz hermenéutica que sirve para resolver tensiones que puedan surgir en la interpretación de normas que regulan derechos humanos o garantías fundamentales.

En correspondencia con el anterior principio existe el principio general de derecho según el cual "Las excepciones a la regla general son de interpretación restrictiva" acogido por la Corte Constitucional en reiterada jurlsprudencia". Este principio reafirma el criterio del anterior, por lo que, cuando se trata de establecer restricciones al ejercicio de los derechos, debe optarse por la interpretación más restringida.

El permiso de 72 horas establecido en el artículo 147 de Ley 65 de 1993, procede como regla general para todos los delitos y los delitos señalados en el artículo 68A del C.P., constituyen una excepción a dicha regla. Entonces no es razonable extender la excepción a otros delitos no consagrados en esta última, porque -se desconoce el principio en cuestión, al interpretar extensivamente la prohibición a otros delitos, cuando esta, por ser una excepción a la regla general, debe ser interpretada restrictivamente. También es un principio general de derecho la máxima según la cual "Lo accesorio sigue la suerte de lo principal". Conforme a este, las cosas accesorias que dependan de las principales correrán, material, ideal y jurídicamente la suerte de la cosa principal. Lo que le suceda jurídicamente a la .cosa principal marcará el destino de la cosa accesoria!. Incluso este principio es la razón de ser del contenido de los artículos 31 de la Ley 599 del 2000 y 460 de la Ley 906 de 2004, que regulan la manera como han de dosificarse los casos de concurso y acumulación de penas; por ello se toma como base la pena del delito más grave según su naturaleza y se dobla hasta \ en otro tanto, es decir se toma la pena principal y las penas menores sólo se tienen en cuenta para la sumatoria aritmética, que sirve como límite máximo a la pena del concurso.

Mal puede entontes, aceptarse que los delitos con pena mayor como el homicidio agravado y el porte ilegal de armas (Que por su naturaleza legalmente fueron tenidos como principales para acumular y dosificar la pena), que no están excluidos del beneficio, puedan seguir la suerte del delito menor que punitivamente accedió al quantum de la pena del delito principal, cuando lo razonable es todo lo contrario, que el delito que accede en la acumulación, siga la suerte del principal.

Los anteriores principios invitan a interpretar el caso de una manera extensiva y favorable al sentenciado, sin extender los efectos jurídicos del delito de concierto para delinquir a los demás delitos, cuya pena fue mayor y que por su naturaleza no tiene restricción para el goce de los beneficios administrativos. Atendiendo al principio general de derecho según el cual "lo accesorio sigue la suerte de lo principal" pareciere razonable entender, que al producirse la acumulación de penas 'desaparezca' la prohibición del concierto para delinquir, dado que este es accesorio al homicidio agravado y al porte ilegal de armas.

Sin embargo, con esta postura se desconoce el contenido del artículo 68A del c.p., interpretación esta que resultaría de similar jaez, a la que extiende la prohibición a delitos que la ley no incluye en la excepción. Ello obliga a una hermenéutica que consulte el principio *pro homine*, impida aplicar extensivamente las excepciones legales a la regla general y que a la vez no limite ni exceda la prohibición legal.

En consecuencia, para efectos exclusivos de respetar lo dispuesto en la citada norma y evitar que esta prohibición se extienda al delito de homicidio agravado y porte ilegal de armas, por el derecho que respecto de este e últimos tiene el sentenciado de disfrutar del permiso de 72 horas, para establecer el porcentaje de pena descontada exigida por la ley, debe descontarse el 100% de la pena impuesta para el delito de concierto para delinquir y sumar la tercera parte de la pena que corresponde a los demás delitos.

RESUELVE:

REVOCAR el auto proferido el 24 de mayo de 2019, por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, mediante el cual negó permiso administrativo de hasta 72 horas al condenado ROIMAN CANO SARABIA. En su lugar, APROBAR el permiso administrativo de hasta 72 horas a-favor del condenado, con las previsiones del inciso final del artículo 147 de la Ley 65 de 1993.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE VILLAVICENCIO SALA PENAL**

Magistrado ponente: JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO

Radicación: 73268 31 04 001 2006 00055 01
Asunto. Apelación auto negó prisión domiciliaria
Procedencia. Juzgado 1º Ejecución Penas de Acacías

Condenado: Jorge Herney Rodríguez Ospina
Delito: Homicidio agravado y otros
Decisión Revoca
Aprobado Acta Nº
Fecha - 2 SEP 2019

3.2.2- Ahora bien, considera la Sala mayoritaria, así como lo fue en decisión adiada el 22 de septiembre de 2015, que no puede el Juez de ejecución de penas, irradiar tal prohibición a otros delitos por el hecho de haberse acumulado sus penas, pues se trataría en tal caso, de hacer aplicación extensiva de una ley penal en perjuicio del condenado, lo que atenta contra el estricto principio de legalidad que impide hacer este tipo de extensiones o analogías en la normatividad penal, ya que por el contrario, corresponde en materia penal hacer la interpretación restringida en lo desfavorable, y ampliada en lo favorable (art. 6 del CP)

Así las cosas, no tiene asidero jurídico, lógico, ni sistemático, que si un condenado busca morigerar el quantum de la pena a través de la acumulación de varias de ellas que le han sido impuestas por los jueces, ello lo tenga que perjudicar frente a los beneficios o sustitutos penales, haciendo extensivo a delitos que no tienen esas excepciones o prohibiciones y donde procede legítimamente el beneficio.

En el caso concreto, si bien es cierto que RODRÍGUEZ OSPINA resultó condenado por el delito de extorsión, por el cual no puede gozar de la prisión domiciliaria, no procede extenderse tal prohibición a otros delitos que el legislador no consagró como excepciones del sustituto penal invocado.

3.2.3- Lo anterior conlleva a que se deba analizar por el juez de ejecución de penas, que proporción de la pena corresponde al delito en que se prohíbe expresamente el beneficio,

y ya con la proporción de la pena o penas acumuladas de otras condenas que no tienen tal prohibición, es justo y legal verificar el cumplimiento de los requisitos que demanda la prisión domiciliaria.

3.2.4- Es de acotarse, para reforzar lo anterior, lo expuesto por esta misma Sala mayoritaria en decisión del pasado 6 de marzo del año en curso (Radicado 2015-00033-01, MP Alcibiades Vargas Bautista) que sostiene idéntica postura frente al problema de hacer extensiva las prohibiciones de unos delitos a otros que han sido acumulados y que no tienen restricción para el goce de estos beneficios; y aunque aquel se trataba de un permiso de 72 horas, la fundamentación es plenamente válida en este caso, por tratarse de extender una prohibición de beneficios a delitos que no tienen prohibición legal pero que se han acumulado a otros u otros que sí la tienen.

Se trata de la aplicación en estos casos, del principio pro homine o "cláusula de favorabilidad en la interpretación de derechos internacionales de los Derechos Humanos" que exige optar por la hermenéutica que sea más favorable o menos restrictiva para su ejercicio efectivo.

3.3- Así las cosas, la Sala considera pertinente hacer las siguientes precisiones, ante la particular situación jurídica del condenado RODRÍGUEZ OSPINA quien tiene dos condenas en su contra ya acumuladas, una por un delito que lo excluye de la posibilidad de otorgamiento del beneficio contenido en el artículo 38G, y otra que sí admite tal eventualidad.

Ahora bien, a la fecha de elaboración de esta decisión (22 de agosto de 2019), RODRÍGUEZ OSPINA ha descontado entre detención física y redención de pena un total 242 meses 18.62 días de prisión, es decir, ya cumplió la totalidad de la pena impuesta por el delito de extorsión, que como se acaba de ver, corresponde a 25 meses y 15 días de prisión (teniendo en cuenta la acumulación).

Frente a tal situación, y como se ha expuesto, al no existir prohibición para conceder la prisión domiciliaria pretendida por el delito de homicidio agravado por no estar en la lista del art. 38G del CP., debe procederse a observar si cumple con los demás presupuestos objetivos señalados en la precitada norma, entre ellos, haber descontado la mitad de la pena (del delito de homicidio agravado), que en proporción frente al descuento surtido con la acumulación de las penas, corresponde a 420 meses, cuya mitad es 210 meses, que es lo que debe descontar como requisito objetivo para poder gozar del beneficio deprecado, se insiste en relación con el delito de homicidio agravado.

Teniendo en cuenta que el condenado ha descontado a la fecha 242 meses y 18.62 días, restados los 25 meses y 15 días de pena cumplida por la sentencia del delito de extorsión, el resultado es que ha

descontado por la condena del homicidio, 217 meses, 3.62 días, es decir supera la mitad de la pena pendiente por ejecutar del homicidio agravado, luego de la acumulación de penas, que como se dijo, corresponde a 210 meses¹.

3.3.2- Según los hechos de las condenas, el sentenciado no pertenece al grupo familiar de las víctimas, por lo que se considera cumplido dicho requisito del art. 38G del C.P.

3.3.3- Ahora, de conformidad con el numeral 3⁰ del artículo 38B del C.P., al que remite el 38G ibídem, el actor debe demostrar el arraigo familiar y social, frente a dicho requisito,

mutis mutandis, la Sala como lo ha expuesto en decisiones anteriores² de cara a la demostración de dicha exigencia para acceder a la libertad condicional, considera que debe optarse por plantear un diagnóstico de constituir o reconstruir un serio arraigo con los parientes o amigos que lo esperan y lo acogen, pues en esta clase de situaciones es casi un imposible demostrar un arraigo que el mismo Estado le quitó a través de la medida coercitiva, y el sentenciado ha tenido que subsistir por orden judicial en un presidio, y por el paso del tiempo necesariamente se pierden los vínculos con los lugares, las personas y las cosas. Habría de plantearse aquí, que los jueces no pueden tener los mismos criterios para establecer el requisito del arraigo de quien ha permanecido privado de la libertad por largo tiempo, como en el caso que aquí nos ocupa, en que en que bastará un buen y fundado diagnóstico de poderse establecer el mismo, por tratarse de una persona que a fuerza de la medida intramural ha estado separado de su entorno familiar, social, laboral y comercial y hasta de sus bienes. En estos casos debe sopesarse las reales muestras de su resocialización del penado, su buen

comportamiento en el penal, que es a lo que debe darle énfasis el administrador de justicia, de lo contrario resulta inocuo el beneficio para las personas que permanecen largos periodos en presidio.

Se debe tener en cuenta en casos como el que ahora ocupan, además del tiempo que la persona que depreca el beneficio domiciliario, que el tratamiento penitenciario irrogado ha dado resultado, haciéndose necesario flexibilizar la exigencia de demostrar un arraigo social y familiar profundo y exacto. No sobra acotar, que es complejo y disímil establecer el arraigo de una persona, en lo cual

gravitan las condiciones particulares de cada individuo, como las de las comunidades en que habita, de su relación y vinculación con la misma, de los vínculos o intereses con otras personas, propiedades o

¹ Como se anotó, la pena para el homicidio quedó, acorde con la acumulación en 420 meses.

² Decisiones del 09 de junio y 04 de agosto de 2015 den ro del radicado 2012-84506, con ponencia de quien aquí cumple la misma condición.

cosas, por lo que no puede despreciarse la circunstancia de quien ha cumplido ya la mitad de la pena con muestreas claras de resocialización.

En este caso, al igual que venía sosteniendo la Corporación en los casos de la libertad condicional, se advierte más adecuado y justo conceder el beneficio cuando se han satisfecho los demás requisitos para ello, aun habiendo margen de duda en torno al arraigo, que en razón a esa duda negar la posibilidad del goce del subrogado.

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el auto apelado, de fecha y procedencia registradas. En su lugar, conceder a JORGE HERNEY RODRÍGUEZ OSPINA identificado con cédula de ciudadana 73.578.020, la prisión domiciliaria prevista en el art. 38G del CP, para lo cual deberá prestar caución por valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente y suscribirá diligencia de compromiso para el cumplimiento de las obligaciones descritas en el numeral 4 del art. 38B del CP.

El principio pro homine

El principio pro homine denominado también "cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos", es una regla de interpretación de derecho internacional de los derechos humanos, que exige al intérprete optar siempre por la hermenéutica que sea más favorable o menos restrictiva para su efectivo ejercicio.¹ En otras palabras, es un criterio de interpretación que informa todo el derecho de los derechos humanos y a los derechos fundamentales, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer 'restricciones permanéntes al ejercicio de los derechos o a sus suspensión extraordinaria.² Se viola este principio, cuando de cara a la existencia de una norma que Consagre o desarrolle esta clase de derechos, respecto de la cual se presentan interpretaciones disímiles, o varias normas que lo regulan de manera distinta, el intérprete al aplicarlas no privilegie la hermenéutica o la disposición más favorable al goce de la prerrogativa protegida. De esta manera, el principio pro homine es una directriz hermenéutica que sirve para resolver tensiones que puedan surgir en la interpretación de normas que regulan derechos humanos o garantías fundamentales.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES.

El artículo 86 de la Carta instituye la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales que se ven transgredidos o amenazados por autoridades públicas

y por particulares. En consecuencia, al ser las decisiones judiciales proferidas por una autoridad pública, de llegar con ellas a incurrir en vulneración de derechos fundamentales, se hace necesaria la intervención del juez de tutela.

TUTELA POR VIA DE HECHO.

“Pueden presentarse situaciones en las cuales los servidores públicos ejercen sus atribuciones separándose totalmente de los mandatos de dicho ordenamiento, en abierta o abultada contradicción con él, en forma tal que en vez de cumplirse la voluntad objetiva del mismo se aplica la voluntad subjetiva de aquellos y como consecuencia, bajo la apariencia de actos estatales, se configura materialmente una arbitrariedad, denominada vía de hecho, con la cual se vulneran o amenazan derechos fundamentales de las personas y que da lugar al otorgamiento de la acción de tutela. En consecuencia, con lo anterior, tal institución ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, pero es aplicable también en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativas” (Ver sent. C-590/2005 Y T-446/2007).

Requisitos Generales:

La jurisprudencia reconoce seis circunstancias genéricas o generales de procedencia de tutela contra providencias judiciales.

Estas deben cumplirse en su totalidad y son:

- (i) Que la cuestión que se discuta resulte de **relevancia constitucional**. Debido a que el juez de tutela no puede involucrarse en asuntos que le corresponden a otras jurisdicciones. (la cuestión que se discute es violación a derechos fundamentales, tales como debido proceso, igualdad)
- (ii) El agotamiento de **todos los medios de defensa judicial** con los que cuente la persona afectada, salvo que se pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable (ver sentencia T-504 de 2000). (la solicitud se realizó ante el Juez de EPMS, y se apeló ante el superior jerárquico, los cuales resolvieron negativamente las pretensiones)
- (iii) Que se cumpla el requisito de **inmediatez**, el cual implica acudir al amparo constitucional dentro de un término razonable y proporcionado a partir de la actuación judicial que originó la vulneración de los derechos fundamentales. (El fallo que resolvió negativamente la apelación data del 26-11-2020, han pasado 13 días)
- (iv) Si se trata 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**. (al no decretarse la acumulación jurídica de penas, teniendo pleno derecho se me está condenando casi a una pena de muerte, ya que me encuentro recluido desde el año 2001)
- (v) Que el actor identifique razonablemente tanto los hechos como los derechos vulnerados y que hubiere alegado esa vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiese sido posible. (ver Sent. 658/1998). (los hechos quedaron claramente expresados, también los derechos vulnerados, y desde la 1er solicitud le aclare a la autoridad judicial porque si procedía lo solicitado, anexando numerosa jurisprudencia) (vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

Defecto procedural, como causal específica de Procedibilidad.

En relación con el defecto procedural la Corte Constitucional ha señalado que se presenta cuando el funcionario judicial encargado de adoptar la decisión no actúa ciñéndose a los postulados procesales aplicables al caso concreto, desconociendo de manera evidente los supuestos legales. Lo anterior, en consecuencia, termina derivándose en una decisión manifiestamente arbitraria que de paso vulnera derechos fundamentales. (Ver Sent. T1246/2008; T-115/2008; T-1180/2001 entre otras...).

En el mismo sentido la sentencia T-1246 del 2008, frente a este defecto, reiteró que se presenta cuando existe una decisión judicial que desconoce abiertamente supuestos legales en materia procesal. Sin embargo, destacó que para que este defecto se configure es necesario que (i) el error sea trascendente, es decir, "que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado. Así por ejemplo se configura un defecto procedural cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor Juez **TUTELAR** a mi favor los derechos constitucionales fundamentales invocados **ORDENÁNDOLE** a la autoridad accionada que:

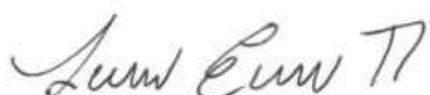
Emita un nuevo pronunciamiento, en cuanto a la concesión del beneficio administrativo de las 72 horas, en atención a los argumentos planteados por el actor, la jurisprudencia citada.

A la vez se les ordene a los accionados informen de fondo porque se apartan de la jurisprudencia citada por el actor emanada de Tribunales Superiores y de La Sala Penal de la Corte Suprema de justicia, desconociendo los principios constitucionales de favorabilidad y Pro Homine.

NOTIFICACIONES:

Recibo notificaciones en la EPC Picota- según el art. 184 del cpp., de la ley 600/2000.

Sin otro particular.



León Orozco Luis Eduardo

C. C 80401337 de Bogotá

N. U111429

doctormata39@gmail.com

Pabellón 4- Estructura Uno- COMEB

Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta Mediana y Mínima Seguridad de Bogotá,
incluye reclusión especial v Justicia v Paz "COBOG"



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
**JUZGADO TRECE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.**

Calle 11 No. 9a - 24 Teléfono (1) 2864521
Edificio Kaysser

Auto interlocutorio No. 0424

NÚMERO INTERNO:	37537-13
RADICACIÓN:	11001-60-00-028-2015-00878-00
CONDENADO:	LUIS EDUARDO LEÓN OROZCO
No. IDENTIFICACIÓN:	80401337
DECISIÓN:	NO APRUEBA PERMISO DE 72 HORAS
RECLUSIÓN:	COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO CON ALTA, MEDIANA Y MÍNIMA SEGURIDAD DE BOGOTÁ "COBOG"

Bogotá D.C., abril trece (13) de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a decidir acerca de la aprobación o no del beneficio administrativo de permiso por setenta y dos (72) horas, a favor del interno **LUIS EDUARDO LEÓN OROZCO**, con base en la documentación allegada por parte del Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta, Mediana y Mínima Seguridad de Bogotá.

ANTECEDENTES PROCESALES

1.- El 3 de mayo de 2017, el Juzgado Diecisésis Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá condenó a **LUIS EDUARDO LEÓN OROZCO**, y otros, a la pena principal de **21 años de prisión**, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 10 años, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, tras hallarlo coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado, hurto calificado agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

2.- El sentenciado descuenta pena por la presente causa desde el **31 de marzo de 2015**, fecha en la que fue capturado en flagrancia.

3.- El 19 de septiembre de 2017 este Despacho avocó el conocimiento de las presentes diligencias.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Del permiso administrativo de 72 horas



La Dirección del Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta, Mediana y Mínima Seguridad de Bogotá allegó a este Juzgado documentación en la que se conceptúa favorablemente el derecho al beneficio administrativo de permiso por 72 horas a favor del condenado **LUIS EDUARDO LEÓN OROZCO**.

Al respecto, el artículo 147 de la Ley 65 de 1993 fija la potestad para el otorgamiento del permiso de 72 horas al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

No obstante, el numeral 5º del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, dispone que los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad conocerán, entre otras situaciones *“De la aprobación 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 ...”*.

Igualmente el precitado artículo 147 de la Ley 65 de 1993, consagra los requisitos que se exigen para la concesión del permiso de las 72 horas como son:

- Estar en la fase de mediana seguridad.
- Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.
- No tener requerimientos de ninguna autoridad.
- No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.
- Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados.
- Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina”.

Por su parte, el Decreto 232 de 1998, en su artículo 1º, señala otros requisitos especiales, cuando la condena sea superior a diez (10) años de prisión, tales como:

- 1.- Que el solicitante no se encuentre vinculado formalmente en calidad de sindicado en otro proceso penal o contravencional.
- 2.- Que no existan informes de inteligencias 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 durante el tiempo del permiso”.

En el *sub exámine* se verifica que el condenado **LUIS EDUARDO LEÓN OROZCO** se encuentra privado de la libertad por cuenta del presente diligenciamiento desde el **31 de marzo de 2015**, lo que significa que a la fecha ha descontado físicamente a la pena 6 años y 14 días, que sumados a las redenciones de pena ya reconocidas: 3 de mayo de 2018 (248 días), 15 de abril de 2019 (112.5 días) y 30 de julio de 2020 (143.5 días), da un consolidado de **7 años 5 meses y 8 días** que ha descontado de la pena impuesta; cumpliendo así con el presupuesto de carácter objetivo que exige la norma citada en precedencia, pues la 1/3 parte de la pena irrogada en la sentencia (21 años) equivale a **7 años**.

Ahora bien, la Dirección del Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta, Mediana y Mínima Seguridad de Bogotá allega al expediente, entre otros documentos, los siguientes documentos:



1.- Solicitud de aprobación de la propuesta de reconocimiento de beneficio administrativo permiso de salida hasta de setenta y dos horas, suscrita por el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta, Mediana y Mínima Seguridad de Bogotá, en el que se afirma que el penado fue clasificado en fase de mediana seguridad, de conformidad con el Acta No. 113-047-2020 de 29 de octubre de 2020 del Consejo de Evaluación y Tratamiento CET; que el penado ha descontado más de una tercera (1/3) parte de la pena de prisión impuesta.

2.- Cartilla biográfica en la que se advierte que desde el 9 de enero de 2016 la conducta del sentenciado en el penal ha sido calificada en el grado de ejemplar.

3.- Concepto del Consejo de valuación y Tratamiento CET por el que se clasifica al penado en fase de mediana seguridad.

4.- Oficio No. S-2020/INTERPOL - I-24/7-26.4 de 9 de noviembre de 2020 procedente de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, por el que se constata que el sentenciado no es requerido por ninguna otra autoridad judicial.

5.- Formato de Visita domiciliaria realizada al inmueble ubicado en la Carrera 82 A No. 6 – 16 Barrio Tinal de Kennedy de esta ciudad, lugar donde el penado sería ubicado si se le concede el permiso solicitado.

No obstante lo anterior, como quiera que los hechos constitutivos de delito tuvieron ocurrencia el 31 de marzo de 2015, cuando ya estaba en vigencia la Ley 1709 de 2014, habrá que hacerse referencia a lo dispuesto en el artículo 68 A del Código Penal que fuera modificado por la citada ley.

La norma referida a la letra dice:

"Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; **ni habrá lugar a ningún otro beneficio, 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 dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; **hurto calificado**; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; recepción; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal". (Las negrillas no hacen parte del texto original).

Así las cosas, como uno de los delitos por los que fue condenado **LUIS EDUARDO LEÓN OROZCO** corresponde al delito de **hurto calificado**; de



conformidad la norma trascrita, efectivamente se tiene que no tiene derecho a ningún beneficio administrativo, como ocurre con permiso administrativo de 72 horas, independientemente de la documentación que en tal sentido allegó a este Despacho la Dirección del Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta, Mediana y Mínima Seguridad de Bogotá.

Por las anteriores consideraciones, sin realizar mayores disquisiciones al respecto, se concluye que en el *sub júdice* no hay lugar a emitir concepto favorable respecto de la propuesta de permiso administrativo que se allega en favor del condenado **LUIS EDUARDO LEÓN OROZCO**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D. C.**,

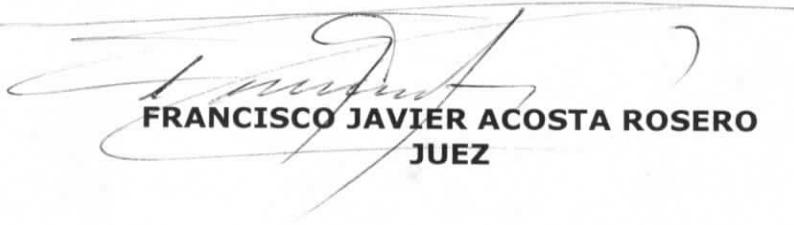
RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR el concepto favorable que se requiere por parte de la judicatura respecto a la propuesta que presentó la Dirección del Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta, Mediana y Mínima Seguridad de Bogotá, para conceder permiso administrativo hasta por 72 horas al condenado **LUIS EDUARDO LEÓN OROZCO**, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO.- REMITIR copia del presente auto a la Asesoría Jurídica del Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta, Mediana y Mínima Seguridad de Bogotá, con destino a la hoja de vida del interno **LUIS EDUARDO LEÓN OROZCO**.

TERCERO.- Contra la presente decisión proceden los recursos ordinarios de reposición y de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FRANCISCO JAVIER ACOSTA ROSERO
JUEZ

sbb

SEÑORES:

JUZGADO 13° DE E.P.M.S. DE BOGOTA.

Calle 11° N° 9^a-24. Edificio Kaysser.

Ciudad.

E.S.D.

REFERENCIA: Proceso N.2015-00878

CONDENADO: **León Orozco Luis Eduardo C. C 80401337**

RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO DE APELACION.

Respetado(a) señor(a) juez(a):

De manera comedida me dirijo a su despacho con el fin de interponer el **RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO DE APELACION** contra el Auto Interlocutorio del pasado 13-04-2021, mediante el cual me negó el permiso de 72 horas. Previsto en el art. 147 de la ley 65 de 1993.

FUNDAMENTOS DE DERECHOS:

1. Mediante oficio radicado el 14-12-2020, en el CSA de esa jurisdicción se impetro, entre otras cosas, el estudio y aprobación del permiso de 72 horas consagrado en el art. 147 de la ley 65 de 1993, pretensión que valga decir fue denegado en el auto recurrido.

2. **El pretendido permiso de 72 horas se centra en lo siguiente:**

Su despacho me niega el permiso de 72 horas, por expresa prohibición del art. 68 A de la ley 599/2000, ya que para su criterio uno de los delitos por los que fui condenado, se encuentran excluidos en dicho artículo (**Hurto Calificado y Agravado**).

Es de anotar que en sentencia condenatoria del pasado 03 mayo del 2017, se me condeno a 19 años por homicidio, 01 año por el porte ilegal de armas y 1 año por el hurto.

También se sirva tener en cuenta la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, y del Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Penal, en casos similares.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE VILLAVICENCIO
SALA PENAL

Magistrado ponente: JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO

Radicación: 73268 31 04 001 2006 00055 01
Asunto. Apelación auto negó pr
domiciliaria
Procedencia. Juzgado 1º Ejecución Penas
Acacías
Condenado: Jorge Herney Rodríguez Ospina
Delito: Homicidio agravado y otros
Decisión Revoca
Aprobado Acta Nº
Fecha . - 2 SEP 2019.

Ahora bien, considera la Sala mayoritaria, así como lo fue en decisión adiada el 22 de septiembre de 2015, que no puede el Juez de ejecución de penas, irradiar tal **prohibición a otros delitos** por el hecho de haberse acumulado sus penas, pues se trataría en tal caso, de hacer aplicación extensiva de una ley penal en perjuicio del condenado, lo que atenta contra el estricto principio de legalidad que impide hacer este tipo de extensiones o analogías en la normatividad penal, ya que por el contrario, corresponde en materia penal hacer la interpretación restringida en lo desfavorable, y **ampliada en lo favorable** (art. 6 del CP).

Así las cosas, no tiene asidero jurídico, lógico, ni sistemático, que si un condenado busca morigerar el quantum de la pena a través de la acumulación de varias de ellas que le han sido impuestas por los jueces, ello lo tenga que perjudicar frente a los beneficios o sustitutos penales, haciendo extensivo a delitos que **no tienen esas excepciones o prohibiciones** y donde procede legítimamente el beneficio.

En el caso concreto, si bien es cierto que RODRÍGUEZ OSPINA resultó condenado por el delito de extorsión, por el cual no puede gozar de la prisión domiciliaria, **no procede extenderse tal prohibición a otros delitos** que el legislador no consagró como excepciones del sustituto penal invocado.

Lo anterior conlleva a que se deba analizar por el juez de ejecución de penas, que proporción de la pena corresponde al delito en que se prohíbe expresamente el beneficio, y ya con la proporción de la pena o penas acumuladas de otras condenas

que no tienen tal prohibición, **es justo y legal verificar el cumplimiento de los requisitos** que demanda la prisión domiciliaria.

Piénsese, que de no haberse acumulado las penas a RODRÍGUEZ OSPINA no se le aplicaría la mencionada prohibición y eventualmente accedería a la prisión domiciliaria por el homicidio agravado, de cumplir los requisitos normativos que el sustituto impone.

Es de acotarse, para reforzar lo anterior, lo expuesto por esta misma Sala mayoritaria en decisión del pasado 6 de marzo del año en curso (Radicado 2015-00033-01, MP Alcibiades Vargas Bautista) que sostiene idéntica postura frente al problema de hacer extensiva las prohibiciones de unos delitos a otros que han sido acumulados y que no tienen restricción para el goce de estos beneficios; y aunque aquel se trataba de un permiso de 72 horas, la fundamentación es plenamente válida en este caso, por tratarse de extender una prohibición de beneficios **a delitos que no tienen prohibición legal** pero que se han acumulado a otros u otros que sí la tienen.

Se trata de la aplicación en estos casos, del principio **pro homine** o "cláusula de favorabilidad en la interpretación de derechos internacionales de los Derechos Humanos" que exige optar por la hermenéutica que sea **más favorable** o menos restrictiva para su ejercicio efectivo.

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el auto apelado, de fecha y procedencia registradas. En su lugar, conceder a JORGE HERNEY RODRÍGUEZ OSPINA identificado con cédula de ciudadana 73.578.020, la prisión domiciliaria prevista en el art. 38G del CP, para lo cual deberá prestar caución por valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente y suscribirá diligencia de compromiso para el cumplimiento de las obligaciones descritas en el numeral 4 del art. 38B del CP.

República de Colombia Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO
JUDICIAL DE VILLAVICENCIO
SALA PENAL
Magistrado Ponente
Alcibiades Vargas Bautista.
Aprobado Acta No. 147
Villavicencio, 23 de octubre de 2019
Auto: Segunda Instancia

Radicado: 54498 61 oo 000 2015 00002 01 Condenado: Roiman Cano Sarabia
Delito: Homicidio agravado y otro.

Si bien es cierto, el delito de concierto para delinquir agravado por el inciso 2º que ha sido acumulado, se encuentra expresamente dentro de la competencia de los Jueces del Circuito Especializado y enlistado en el artículo 68A del C.P, no ocurre igual con los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego, cuya pena por ser mayor, fue la base para la acumulación.

De manera que, negar la concesión del permiso, extendiendo el requisito del numeral 50 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, o la prohibición de beneficios a **un delito que legalmente no lo requiere**, resulta ser, una **interpretación desfavorable al condenado** y contraria al principio "pro homine", y a otros principios generales de derecho (Que constituyen fuente de derecho según lo indica el artículo 230 constitucional).

En consecuencia, la decisión recurrida deberá ser REVOCADA, para en su lugar otorgar al **sentenciado el permiso de 72 horas**. Para establecer el porcentaje exigido por la ley, se tendrá en cuenta que el sentenciado haya cumplido la tercera parte de pena impuesta por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego o municiones, merced a que estos últimos **no tienen que cumplir** el requisito legal numeral 50 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, más el 100% de la pena impuesta por el delito de concierto para delinquir agravado.

El principio pro homine, denominado también "cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos", es una regla de interpretación de derecho internacional de los derechos humanos, que exige al intérprete **optar siempre por la hermenéutica que sea más favorable o menos restrictiva** para su efectivo ejercicio.

En otras palabras, es un criterio de interpretación que informa todo el derecho de los derechos humanos y a los derechos fundamentales, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a sus suspensión extraordinaria.

Constituye una violación a este principio, cuando de cara a la existencia de una norma que consagre o desarrolle esta clase de derechos, respecto de la cual se presentan interpretaciones disímiles, o varias normas que lo regulan de manera distinta, el intérprete al aplicarlas no privilegie la hermenéutica o la disposición más favorable al goce de la prerrogativa protegida.

De esta manera, el principio pro homine es una directriz hermenéutica que sirve para resolver tensiones que puedan surgir en la interpretación de normas que regulan derechos humanos o garantías fundamentales.

En correspondencia con el anterior principio existe el principio general de derecho según el cual "Las excepciones a la regla general son de interpretación restrictiva" acogido por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia. Este principio reafirma el criterio del anterior, por lo que, cuando se trata de establecer restricciones al ejercicio de los derechos, debe optarse por la interpretación más restringida.

El permiso de 72 horas establecido en el artículo 147 de Ley 65 de 1993, procede como regla general para todos los delitos y los delitos señalados en el artículo 68A del C.P., constituyen una excepción a dicha regla. Entonces no es razonable extender la

excepción a otros delitos no consagrados en esta última, porque se desconoce el principio en cuestión, al interpretar extensivamente **la prohibición a otros delitos**, cuando esta, por ser una excepción a la regla general, debe ser interpretada restrictivamente.

También es un principio general de derecho la máxima según la cual "Lo accesorio sigue la suerte de lo principal". Conforme a este, las cosas accesorias que dependan de las principales correrán, material, ideal y jurídicamente la suerte de la cosa principal. Lo que le suceda jurídicamente a la cosa principal marcará el destino de la cosa accesoria.

Incluso este principio es la razón de ser del contenido de los artículos 31 de la Ley 599 del 2000 y 460 de la Ley 906 de 2004, que regulan la manera como han de dosificarse los casos de concurso y acumulación de penas; por ello se toma como base la pena del delito más grave según su naturaleza y se dobla hasta en otro tanto, es decir se toma la pena principal y las penas menores sólo se tienen en cuenta para la sumatoria aritmética, que sirve como límite máximo a la pena del concurso.

Mal puede entontes, aceptarse que los delitos con pena mayor como el homicidio agravado y el porte ilegal de armas (Que por su naturaleza legalmente fueron tenidos como principales para acumular y dosificar la pena), que no están excluidos del beneficio, puedan seguir la suerte del delito menor que punitivamente accedió al quantum de la pena del delito principal, cuando lo razonable es todo lo contrario, qué el delito que accede en la acumulación, siga la suerte del principal.

Este principio se ha tenido en cuenta entre otras en las sentencias T-38645/08 de la Corte Suprema de Justicia, T- 225/10 y T- 367/93 de la Corte Constitucional.

Los anteriores principios invitan a interpretar el caso de una manera extensiva y favorable al sentenciado, sin extender los efectos jurídicos del delito de concierto para delinuir a los demás delitos, cuya pena fue mayor y que por su naturaleza no tiene restricción para el goce de los beneficios administrativos. Atendiendo al principio general de derecho según el cual "lo accesorio sigue la suerte de lo principal" pareciere razonable entender, que al producirse la acumulación de penas desaparezca la prohibición del concierto para delinuir, dado que este es accesorio al homicidio agravado y al porte ilegal de armas.

Sin embargo, con esta postura se desconoce el contenido del artículo 68A O del C.P., interpretación esta que resultaría de similar jaez, a la que extiende la prohibición a delitos que la ley no incluye en la excepción. Ello obliga a una hermenéutica que consulte el principio pro homine, impida aplicar extensivamente las excepciones legales a la regla general y que a la vez no limite ni exceda la prohibición legal.

En consecuencia, para efectos exclusivos de respetar lo dispuesto en la citada norma y evitar que esta prohibición se extienda al delito de homicidio agravado y porte ilegal de armas, por el derecho que respecto de este últimos tiene el sentenciado de **disfrutar del permiso de 72 horas**, para establecer el porcentaje de pena descontada exigida por la ley, debe descontarse el 100% de la pena impuesta para el delito de concierto para delinuir y sumar la tercera parte de la pena que corresponde a los demás delitos.

RESUELVE:

REVOCAR: el auto proferido el 24 de mayo de 2019, por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, mediante el cual negó permiso administrativo de hasta 72 horas al condenado ROIMAN CANO SARABIA. En su lugar, APROBAR el permiso administrativo de hasta 72 horas a favor del condenado, con las previsiones del inciso final del artículo 147 de la Ley 65 de 1993.

Al respecto anota la Corte,

El principio de interpretación **pro homine**, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por (sic) el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades. '

Es por ello que, sobre esta cláusula, también denominada cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, se ha sostenido en la Corporación:

Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, así como a los derechos fundamentales, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria. '"

PRETENSION:

Mediante el recurso de alzada se persigue que el honorable despacho reponga su decisión, o en su defecto que el superior, resuelvan:

- 1. Revocar la providencia recurrida y en su lugar, conceder el permiso de 72 horas, en aplicación plena del principio de favorabilidad. De acuerdo a lo expuesto en el presente recurso.**

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de reposición en subsidio de apelación, a la espera de su atención y colaboración, dado que mi pretensión resulta jurídicamente viable, se suscribe.

NOTIFICACIONES:

Recibo notificaciones en la EPC Picota- según el art. 184 del cpp., de la ley 600/2000.

Sin otro particular.



León Orozco Luis Eduardo
C. C 80401337 de Bogotá
N. U111429
doctormata39@gmail.com
Pabellón 4- Estructura Uno- COMEB
Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta Mediana y Mínima Seguridad de Bogotá,
incluye reclusión especial v Justicia v Paz "COBOG"

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA PENAL

MAGISTRADA PONENTE: EVA XIMENA ORTEGA HERNÁNDEZ

Radicación	:	110016-6000028-2015-00878-01 (5563)
Procesado	:	Luis Eduardo León Orozco
Delito	:	Homicidio agravado, hurto calificado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Procedencia	:	Juzgado Trece de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá
Asunto	:	Proceso Ley 906 de 2004, 2 ^a instancia.
Motivo	:	Apelación auto resuelve “No aprobar” beneficio administrativo de permiso hasta de setenta y dos horas
Decisión	:	Confirma
Aprobado Acta No.	:	237

Bogotá D.C., nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

1. Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por **Luis Eduardo León Orozco**, contra el auto de 13 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Trece de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, mediante el cual decidió “*no aprobar*” el beneficio administrativo consistente en permiso hasta de setenta y dos horas, de que trata el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, al mencionado interno¹.

¹ El expediente arribó al Tribunal el 18 de agosto de 2021, y fue entregado al correo institucional del despacho de la Magistrada sustanciadora el mismo día a las 3:52.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

2. En cuanto ahora interesa, **Luis Eduardo León Orozco**, Darío Rolando Amaya y John Jairo Barbosa Prieto, fueron condenados por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia del 3 de mayo de 2017 en calidad de coautores de las conductas punibles de *homicidio agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios partes o municiones y hurto calificado y agravado*, a la pena principal de 21 años de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 10 años y se les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Contra la decisión, ninguna parte o interviniente interpuso recurso.

3. Asumió la vigilancia de la condena el Juzgado 13 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, autoridad que el 19 de septiembre de 2017², avocó conocimiento de la actuación.

4. El 3 de mayo de 2018, mediante auto 0561 el Juzgado ejecutor reconoció en favor del condenado 248 días como redención de pena³.

5. Mediante auto 0378 del 15 de abril de 2019, el Juzgado reconoció por redención, 112.5 días a **Luis Eduardo León Orozco**⁴.

6. Por último por redención en beneficio del condenado, mediante auto del 30 de junio de 2020, le fueron reconocidos 143.5 días.⁵

² Folio 61 del cuaderno 1 JEPMSBTA anexo a la carpeta electrónica.

³ Folio 100 ibidem.

⁴ Folio 213 ibidem.

7. El 17 de noviembre de 2020, Luis Eduardo León Orozco radicó oficio solicitando se le conceda el permiso de hasta 72 horas, teniendo en cuenta que cumple con los requisitos establecidos para ello⁶.

8. El complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá – regional central- el 3 de diciembre de 2020, remitió al juzgado ejecutor los documentos requeridos para el estudio del beneficio administrativo, así como el visto bueno conferido por el consejo de disciplina.

9. Fue así como, con auto 0424 del 13 de abril de 2021, el Juez Trece de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, resolvió “*no aprobar*” el beneficio administrativo consistente en permiso hasta de setenta y dos horas, de que trata el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, a favor del implicado⁷.

10. Contra la anterior providencia, **León Orozco** interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación⁸.

11. A través de auto 0713 de 28 de junio de 2021, el Juzgado ejecutor confirmó la decisión y concedió la alzada para ante esta Corporación⁹.

IV. DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

12. Se trata del auto de 13 de abril de 2021, ratificado el 28 de junio del mismo año, proferido por el Juzgado Trece de Ejecución de

⁵ Folio 46 del cuaderno 2 JEPMSBTA anexo a la carpeta electrónica.

⁶ Folio 105 ibidem.

⁷ Folio 169 del cuaderno 2 EPMSBTA anexo a el expediente electrónico.

⁸ Folio 4 del cuaderno 4 JEPMSBTA anexo al expediente electrónico.

⁹ Folio 12 ibidem.

Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante el cual, se resolvió “*no aprobar*” el beneficio administrativo consistente en permiso hasta de setenta y dos horas, de que trata el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, a favor de **Luis Eduardo León Orozco**.

13. Tal determinación se cimentó en los siguientes planteamientos:

-. De acuerdo con lo normado en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, el permiso de hasta setenta y dos horas, podrá concederse al condenado que, cumpla con los requisitos allí enlistados.

-. Según oficio enviado por el Complejo Carcelario y Penitenciario, **Luis Eduardo León Orozco**, cumple con los requisitos para que en su favor se confiera el beneficio pues:

-. Se encuentra privado de la libertad desde el 31 de marzo de 2015, lo que significa que a la fecha ha descontado 6 años 14 días que sumados a las redenciones dan un tiempo cumplido de 7 años 5 meses y 8 días, es decir más de 1/3 parte de la sanción impuesta, cumpliendo el requisito objetivo.

-. De lo dispuesto en la cartilla biográfica se observa que desde el 9 de enero de 2016 su conducta dentro del penal ha sido calificada como ejemplar.

-. El consejo de evaluación y tratamiento CET lo calificó en fase de mediana seguridad.

-. Mediante oficio S-2020/INTERPOL- I-24/7 26.4 la INTERPOL puso de presente que el condenado no es requerido por ninguna autoridad judicial.

-. En el formato de visita domiciliaria se constató que el penado tiene un lugar al cual llegar en caso de serle concedido el beneficio.

14. No obstante, se debe tener en cuenta que los hechos ocurrieron el 31 de marzo de 2015, es decir cuando estaba vigente la Ley 1709 de 2014, motivo por el que debe atenderse lo dispuesto en el artículo 68A del código penal que fue modificado con dicha norma.

En consecuencia, como **Luis Eduardo León Orozco**, fue condenado entre otros por el delito de *hurto calificado*, no es procedente en su favor la concesión de dicho beneficio administrativo.

V. DE LOS RECURSOS

15. Luis Eduardo León Orozco pretende se revoque el auto impugnado, y se apruebe a su favor el beneficio administrativo de permiso hasta de 72 horas, por estos motivos:

-. Se debe tener en cuenta que en la sentencia de condena que se profirió el 3 de mayo de 2017, se impuso una sanción de 19 años por el homicidio, 1 año por el porte ilegal de armas y 1 año por el delito de hurto calificado y agravado.

-. Citó jurisprudencia que aspira sea tenida en cuenta a la hora de resolver, proveniente del Tribunal Superior de Villavicencio Sala Penal, y de la Corte Suprema de justicia, en la que considera en casos similares han sido reconocidos beneficios a quienes cometan conductas que en principio los excluyen, teniendo como fundamento principios como “*lo principal sigue la suerte de lo accesorio*” y el “*pro homine*”.

En tal virtud, solicita se revoque la providencia recurrida y en su lugar se le conceda el beneficio administrativo en aplicación del principio de “*favorabilidad*”

VI. DE LA REPOSICIÓN

16. Mediante auto 0713 del 28 de julio de 2021, el Juez 13 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá confirmó la decisión y concedió la alzada con fundamento en:

-. La prohibición que contempla el artículo 68 A del Código penal y que fue incorporada por la Ley 1709 de 2014 es expresa y no amerita mayor interpretación, más aún cuando esta estaba vigente para el momento de ocurrencia de los hechos que desencadenaron en la condena en contra del implicado.

-. Las decisiones a las que se hace referencia en el recurso, no guardan correspondencia con la situación objeto de estudio, toda vez que las mismas se enmarcan en casos en los que existió acumulación jurídica de penas, supuesto de facto que no ocurrió dentro de la presente investigación.

-. La norma por la que se excluyen los beneficios no discrimina respecto de si el delito es el más grave o no, simplemente establece que si se comete alguno de los delitos allí enlistados no hay lugar a conceder beneficios y subrogados.

En consecuencia, confirmó la decisión y remitió el expediente a esta corporación a fin de que se resuelva el recurso vertical.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

17. De conformidad con el numeral 6° del artículo 34 del Código de Procedimiento Penal (*Ley 906 de 2004*), el Tribunal Superior de Bogotá es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de primera instancia emitido el 13 de abril de 2021, por el Juzgado Trece de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad.

18. Analizados los planteamientos del condenado **Luis Eduardo León Orozco**, a la luz de las evidencias, la normatividad pertinente y la jurisprudencia relacionada con el asunto debatido, se anuncia que la decisión impugnada será confirmada, por las razones que a continuación se expresan.

19. El problema jurídico a resolver se concreta en determinar si la prohibición prevista en el artículo 68A del Código Penal, aplica en el presente asunto a efectos de conceder o no el permiso de hasta 72 horas, para salir del establecimiento carcelario, teniendo en cuenta que uno de los delitos por los que el penado fue hallado responsable y está ejecutando, es el de *Hurto calificado y agravado*, el cual se encuentra allí enlistado.

20. Los artículos 142 a 150 del Código Penitenciario y Carcelario (*Ley 65 de 1993*) establecen lo referente al tratamiento carcelario, que tiene como propósito alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal mediante el examen de su personalidad, a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario¹⁰.

21. La aplicación del sistema penitenciario supone un seguimiento del progreso individual de los internos por parte de las

¹⁰ Artículo 10 de la Ley 65 de 1993.

autoridades carcelarias en sus distintas fases: *(i)* la de observación, diagnóstico y clasificación; *(ii)* la de alta seguridad o de período cerrado; *(iii)* la de mediana seguridad o período semi abierto; *(iv)* la de mínima seguridad o de período abierto, y *(v)* la de confianza, que coincide con la libertad condicional.

22. Tanto el mencionado tratamiento como la ejecución de la sanción penal son aspectos confiados por el legislador¹¹ a las autoridades penitenciarias, con el control y supervisión del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, pero en coordinación con la rama judicial *(jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad)*.

23. Los beneficios administrativos hacen parte de la regulación penitenciaria e implican una reducción de cargas para los sentenciados, así como una disminución en el tiempo de privación de su libertad.

Según el artículo 146 *ibidem*, consisten en permisos hasta de 72 horas, libertad y franquicia preparatorias, trabajo extramuros y penitenciaria abierta, de acuerdo con la reglamentación respectiva.

24. Para poder acceder al referido permiso es preciso que los condenados *(i)* se encuentren en la fase de mediana seguridad; *(ii)* no tengan requerimientos de ninguna autoridad judicial; *(iii)* no registren fuga ni tentativa de ella durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria; *(iv)* hayan descontado una tercera parte de la pena impuesta; no obstante tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados se requiere haber descontado el 70%, y *(v)*

¹¹ Artículo 469 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

hayan trabajado, estudiado o enseñado en el centro de reclusión y observado buena conducta, certificada por el consejo de disciplina.

25. Dentro de este marco, el inciso 1º del artículo 5º del Decreto Reglamentario 1542 de 1997 dispone que, con el fin de garantizar el cumplimiento de la mencionada norma, los directores de los establecimientos carcelarios podrán conceder permisos de 72 horas a los condenados en única, primera y segunda instancia, o cuyo recurso de casación se encuentre pendiente, previo el cumplimiento de los requisitos allí señalados.

En este orden, pareciera que es al director del establecimiento carcelario a quien le corresponde conceder dicho permiso. Sin embargo, la Corte Constitucional, en las sentencias C-312 de 2002 y T-972 de 2005 advirtió que la concesión o aprobación de tal beneficio le compete a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, en tanto son éstos los encargados de garantizar la legalidad de las condiciones de ejecución individual de la condena.

De ahí que el artículo 38-5 de la Ley 906 de 2004 establezca que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen de la aprobación previa de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos.

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

26. Ahora bien, sobre el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993 no hay ninguna discusión, puesto que como se reseñó en el acápite de la decisión recurrida, el director del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá -regional central- verificó que el interno **Luis Eduardo León Orozco** cumpliera con tales exigencias, al punto que emitió concepto favorable para la concesión del permiso hasta de 72 horas¹².

La prohibición radica en que por expresa disposición del artículo 68A del Código Penal, no es procedente conceder ningún beneficio administrativo, como el mencionado permiso, cuando se trate del delito de *hurto calificado*, puesto que en este evento **Luis Eduardo León Orozco** fue condenado por cometer entre otras esa conducta.

27. Debe indicar la Sala que a través del artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, se adicionó al Código Penal el artículo 68 A, el cual disponía:

“Artículo 32. La Ley 599 de 2000, Código Penal, tendrá un artículo 68A el cual quedará así:

Exclusión de beneficios y subrogados. 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.”

¹² Folios 114 y ss del cuaderno 2 JEPMSBTA anexo al expediente electrónico remitido al despacho.

Posteriormente, dicha norma fue modificada por el artículo 28 de la Ley 1453 de 2011, por lo que a partir del 24 de junio de esa anualidad el texto del artículo 68 A fue el siguiente:

“Artículo 68 A. *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 o cuando haya sido condenado por uno de los siguientes delitos: cohecho propio, enriquecimiento ilícito de servidor público, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, concusión, prevaricato por acción y por omisión, celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lavado de activos, utilización indebida de información privilegiada, interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias, peculado por apropiación y soborno transnacional.*

PARÁGRAFO. *El inciso anterior no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos.”*

Luego, a través del artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, se modificó nuevamente el artículo ya descrito, por lo que a partir del 20 de enero de ese año quedó así:

“Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. “Artículo 68 A. *No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, 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 dentro de los cinco (5) años anteriores.*

*Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; **hurto calificado**; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.*

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

PARÁGRAFO 1o. *Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.*

PARÁGRAFO 2o. *Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena.”* (Subrayado por la Sala).

Finalmente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 1773 de 2016, se modificó el inciso 2° del artículo reseñado, por lo

que a partir del 6 de enero de 2016 su texto en definitiva quedó de la siguiente forma:

“Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, 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 dentro de los cinco (5) años anteriores.

*Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; **hurto calificado**; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; recepción; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.*

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004. (...) (Subrayado por la Sala).”

27. Así las cosas, la Sala considera que el sentenciado **Luis Eduardo León Orozco** no puede ser beneficiario del permiso administrativo de hasta 72 horas, pues, en contra de éste se profirió sentencia condenatoria el 3 de mayo de 2017 por los delitos de *Homicidio agravado, hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego partes o municiones*. Es decir, que en este caso opera la prohibición anteriormente descrita.

28. Frente a la aplicación de dicho canon, recuérdese que el artículo 68A primigenio, adicionado al Código Penal por el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, tenía como presupuesto **exclusivo** la reincidencia, como lo declaró la Corte Constitucional en la sentencia C-425 de 2008. Por tanto, la exclusión de **beneficios** y subrogados únicamente iba dirigida para quienes tuvieran antecedentes “*por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores*”.

Luego, la Ley 1474 de 2011 incluyó un criterio de prohibición adicional, a saber, la naturaleza del delito objeto de sanción¹³, específicamente aquellos contra la administración pública, estafa, abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno internacional. Catálogo de delitos que fue ampliado por el artículo 32 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, que introdujo, entre otras el *hurto calificado*.

En ese orden de ideas, como los hechos por los que fue condenado **Luis Fernando León Orozco** datan del 31 de marzo de 2015, para ese momento ya estaba vigente la Ley 1709 de 2014, motivo por el cual la prohibición de su artículo 32 le es aplicable sin ningún tipo de discusión.

¹³ Es decir, a los delitos objeto de la sentencia condenatoria actual (CSJ AP, 17 jun. 2015, rad. 46.031).

29. Dicha restricción no sólo debe ser estudiada al momento en que se profiere la sentencia. De un lado, porque la norma no lo señala en ese sentido. De otro, porque al referirse el artículo 68A del Código Penal a **beneficios administrativos**, de conformidad con el artículo 38 numeral 5° de la Ley 906 de 2004, cuyo reconocimiento es de competencia exclusiva de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, de suerte que, en la fase de ejecución también debe analizarse tal prohibición.

30. Por último, solicita el procesado se tengan en cuenta los criterios adoptados en dos decisiones proferidas por la Sala Penal del Tribunal de Villavicencio radicado 2006-00055 magistrado ponente Dr. Joel Darío Trejos Londoño y 2015-00002 Magistrado Ponente Dr. Alcibiades Vargas Bautista, en las que en su sentir, se hace caso omiso a dicha prohibición y se conceden beneficios administrativos a procesados que han sido condenados por delitos contenidos en la prohibición de que trata el artículo 68 A del Código Penal.

Al respecto y luego de analizar los apartes citados por el penado en el escrito que sustenta su recurso, concuerda la Sala con lo indicado por el funcionario de primera instancia en el sentido de que lo allí indicado no es equiparable al supuesto procesal acontecido en esta actuación, pues allí dichos funcionarios consideran que en tratándose de procesos y trámites cuya pena se ha acumulado, no es admisible extender la prohibición que aplica para unos delitos no considerados principales a los demás que el artículo 68 A no contempla.

Para la Sala, es clara la intención del legislador cuando, decidió impedir a quienes cometan determinados delitos, acceder a beneficios y subrogados, propósito que no contempló a manera de excepción, aquellos eventos en que el delito excluido fuera uno de los

concursados y no el de pena más grave como para hacer una interpretación en ese sentido.

31. Aunado a lo anterior, es preciso señalar que las decisiones invocadas por la recurrente no obligan a acoger los criterios allí aplicados en este caso, en la medida en que de ninguna manera los juicios de valor efectuados por otros jueces son vinculantes para los demás, sino que la autonomía e independencia judicial da la facultad para que cada uno de los funcionarios haga su propio análisis.

Una interpretación en sentido contrario, podría llevar a que el error cometido por un funcionario, sea repetido por los demás.

No desconoce la Sala que, en garantía del derecho a la igualdad, no sería tolerable que un mismo juez valorara una situación con rasgos diferentes, pero tratándose de distintos funcionarios, la autonomía e independencia de la que gozan todos los jueces impide supeditarlos a las valoraciones que haya hecho otro, como equivocadamente lo pretende en este caso el apelante.

32. Por último, tampoco hay lugar a aplicar los principios *pro homine* y *de favorabilidad* que alega el condenado en su recurso, por tratarse de conceptos muy diferentes a como parece entenderlos este.

En primera medida es indiscutible que, por principio general, la favorabilidad es una garantía superior que se predica de la sucesión de leyes en el tiempo como lo ha reiterado la Sala de Casación Penal de antaño.¹⁴

Con este principio lo que se busca es que existiendo conflicto entre las leyes vigentes al momento de ocurrencia del hecho con

¹⁴ Sala de Casación Penal. Sentencia de 4 de junio de 2008. (*Radicación 28547; M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán*).

aquellas que se hayan expedido en vigencia de la actuación, se prefiera la aplicación de aquella que reporte mayores beneficios al procesado atendiendo su situación particular.

Bajo esa lógica, en el caso concreto como se dejó claro en líneas precedentes, como para el momento de ocurrencia de los hechos ya estaba vigente la Ley 1709 de 2014, que en su artículo 32 incorporó al artículo 68 A del Código Penal la prohibición de conceder beneficios o subrogados a quienes hayan cometido entre otras, la conducta de *Hurto Calificado* y durante la vigencia del trámite dicha disposición únicamente fue modificada por la Ley 1773 de 2016, en la que también se incorporó entre los delitos expresamente excluidos de beneficios y subrogados el *hurto calificado*, no se vislumbra la necesidad de aplicar favorablemente una u otra disposición, ya que las dos de manera clara llevan implícita la misma consecuencia para el penado, que es la exclusión de beneficios.

En segunda medida, con relación a la regla *pro homine*, ha de entenderse que su aplicación conlleva a que cuando hay dos posibles interpretaciones de una norma, se presume que la interpretación más garantista es la más idónea, por ser más fiel al objeto y fin del instrumento sobre derechos humanos y al sistema mismo de protección.

En estos términos lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C 438 de 2013:

El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de

interpretación pro homine” o “*pro persona*”. A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos: “*El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional*”. Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1° y 2° de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales. El principio *pro persona*, impone que “*sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental*”.

Bajo ese entendido, resulta para la Sala inapropiado apelar a lo reglado por el principio *pro homine*, cuando de la lectura de lo dispuesto en el artículo 68 A del Código Penal, no surgen multiplicidad de interpretaciones, por el contrario, del recuento legislativo que ha tenido dicha norma, surge evidente que la intención del legislados ha sido ir incorporando a dicha excepción delitos que en su momento han tenido amplia relevancia social, con el propósito de enviar un mensaje a la sociedad respecto a la drasticidad con la que quienes comentan tales conductas serán tratados, dada la gravedad de esas acciones.

33. En consecuencia, como por expresa prohibición legal no es factible concederle al penado **Luis Eduardo León Orozco** el permiso administrativo de hasta 72 horas, para el Tribunal la providencia impugnada es acertada, por lo que habrá de confirmarse.

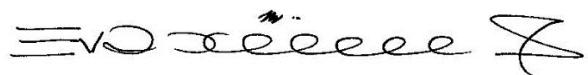
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C.,

RESUELVE

1. Confirmar el Auto de trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Trece de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, en cuanto fue materia de impugnación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase



EVA XIMENA ORTEGA HERNÁNDEZ
Magistrada



LUIS ENRIQUE BUSTOS BUSTOS
Magistrado



MARIO CORTÉS MAHECHA
Magistrado