



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

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

**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**Magistrado ponente**

**STP15916-2022**

**Radicación n.º 127534**

Acta 276.

Bogotá, D.C, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

### **VISTOS**

Decide la Sala, en primera instancia, la demanda de tutela instaurada por **JAVIER ROSERO ZAPATA**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ambos de Popayán, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad, petición, vida digna, dignidad humana e igualdad.

El trámite se hizo extensivo a todas las partes e intervinientes dentro del proceso penal n.º 19001310400320100005600, al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de San Isidro, a los Juzgados Tercero y Quinto Penal del Circuito, al Centro de Servicios

Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, todos de Popayán. Igualmente, a Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, a la Defensoría del Pueblo Regional Cauca y a la Procuraduría General de la Nación.

### **ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Del libelo de tutela y de la información allegada se verifica que al interior del proceso con radicado 19001310400320100056, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, en sentencia del 10 de diciembre de 2010 condenó a **JAVIER ROSERO ZAPATA** a la pena principal de 192 meses de prisión como autor penalmente responsable del delito de extorsión agravada, negándole la concesión de beneficios, determinación que no fue objeto de recurso.

El actor actualmente se encuentra recluso en el pabellón N°12 del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de San Isidro de Popayán (en fase de mediana seguridad) y, por ello, la vigilancia de la pena correspondió al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, ante quien solicitó el permiso administrativo de hasta 72 horas, no obstante, el despacho executor negó su pretensión en auto del 4 de mayo de 2022, lo que confirmó la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán en decisión del 8 de noviembre del presente año.

Posteriormente, **JAVIER ROSERO ZAPATA** petitionó la libertad condicional, lo que fue despachado desfavorablemente por el juzgado en auto del 10 de agosto de 2022. Tal decisión fue confirmada en segunda instancia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán en providencia del 19 de octubre de este año.

En ese contexto, el accionante alega que las decisiones que negaron la libertad condicional desconocen sus derechos fundamentales, comoquiera que no tuvieron en cuenta el proceso de resocialización, la ejemplar conducta y concepto favorable del centro de reclusión, puesto que fundamentaron la negativa única y exclusivamente en la gravedad de la conducta.

Así, **JAVIER ROSERO ZAPATA** acude al presente mecanismo de protección con el objeto de que se conceda la dispensa constitucional y, en consecuencia, se le otorgue la libertad condicional.

Ahora, en otro punto del libelo tutelar, el demandante afirmó que el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de San Isidro de Popayán, no lo deja ingresar a las celdas durante el día, *“viéndome obligado a permanecer en un patio bajo el sol y la lluvia el cual mitigamos con cobijas y plásticos que instalamos como techos de manera improvisada”* y, *“como si fuera poco durante las noches nos encierran en las celdas no nos ponen agua y nos vemos obligados a realizar nuestras necesidades fisiológicas en bolsas y arrojarlas por la ventada”*, lo que afecta su dignidad humana y el proceso de adecuada resocialización, al no garantizarse una vida digna.

Por ello, solicita que se ordene al establecimiento penitenciario *i)* que durante el día se permita su ingreso a las celdas y que *ii)* se disponga la construcción de techos en los patios.

## **INTERVENCIONES**

**Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán.** El Juez informó que en auto del 10 de agosto de este año, negó la solicitud de libertad condicional, esto por expresa prohibición legal al tenor del canon 26 de la Ley 1121 de 2006, dado que la condena se emitió por el delito de extorsión agravada. Determinación que no es contraria a derecho, puesto que se adoptó con fundamento en las normas aplicables al caso concreto.

**Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán.** El Juez adujo que en el caso concreto, mediante auto del 19 de octubre de este año, confirmó la determinación del despacho ejecutor de la sentencia, referente a no conceder la libertad condicional, decisión que obedece al estricto cumplimiento del principio de legalidad, ya que la Ley 1121 de 2006, establece que no es viable otorgar el beneficio en mención cuando se trate de delitos de extorsión, mismo por el cual se condenó al demandante.

**Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán.** El Magistrado ponente señaló que en auto del 8 de noviembre de este año, confirmó la determinación del juzgado ejecutor de la pena, referente a negar el permiso administrativo de

hasta 72 horas, esto con fundamento en la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, decisión que se ajusta a los lineamientos legales y jurisprudenciales aplicables al caso específico.

**Procurador 224 Judicial I Penal.** El procurador manifestó que no es viable conceder la presente dispensa constitucional, ya que las decisiones judiciales atacadas se ajustan a la Ley, puesto que al tratarse del delito de extorsión, no es posible otorgar la libertad condicional o algún otro tipo de beneficio.

**Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán.** La Secretaria afirmó que esa dependencia ha cumplido cabalmente con sus funciones, puesto que ha notificado en debida forma las decisiones judiciales que se han tomado en el proceso objeto de tutela. Además, le impartido el trámite pertinente a las solicitudes del demandante.

**Defensoría del Pueblo Regional Cauca.** El Defensor Regional señaló que de manera permanente ha realizado un acompañamiento a la población privada de la libertad de la cárcel de San Isidro, participando de forma activa en los comités de derechos humanos con los representantes de los pabellones de este centro de reclusión, y velando por el cumplimiento de los derechos mínimos de esta población.

Agregó que han recibido información de algunos internos referente a que salen de sus celdas a las 6:00 am y permanecen en el patio hasta las 4:00 pm, frente a lo cual el Director les indicó que ello corresponde a decisiones de tipo administrativo tomadas por Resolución del INPEC.

Reseñó que las instalaciones de esa cárcel son bastante antiguas y no cuentan con una adecuada infraestructura, sin embargo, es el INPEC la entidad que debe realizar un estudio al respecto y tomar las decisiones pertinentes.

**Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC.** El Coordinador del Grupo Tutelas manifestó que los reclamos del demandante deben ser atendidos, por competencia, directamente por el establecimiento penitenciario de Popayán, quienes cuentan con autonomía respecto de la custodia y vigilancia del actor.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

Como bien lo refiere el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela con miras a obtener la protección inmediata de sus

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.

En el caso *sub examine*, los problemas jurídicos a resolver se contraen a determinar si las demandadas y vinculadas han vulnerado los derechos fundamentales de **JAVIER ROSERO ZAPATA: (i)** al negarle el beneficio de la libertad condicional en providencias del 10 de agosto y 19 de octubre de 2022 y **(ii)** si el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de San Isidro de Popayán cuenta con una adecuada infraestructura que garantice la dignidad humana de los reclusos.

En aras de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala considera pertinente realizar las siguientes precisiones:

### **1. Procedencia excepcional de tutela contra decisiones judiciales.**

Esta Corporación ha sostenido<sup>1</sup> de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las

---

<sup>1</sup> CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad. 99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad. 98927; entre otros

determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

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

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales<sup>2</sup> y especiales<sup>3</sup>, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de

---

<sup>2</sup> Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) *que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional*; (ii) *que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela*; (iii) *que se cumpla el requisito de inmediatez*, (iv) *cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna*; (v) *que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.*

<sup>3</sup> En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) *defecto orgánico*; (ii) *defecto procedimental absoluto*; (iii) *defecto fáctico*; (iv) *defecto material o sustantivo*; (v) *error inducido*; (vi) *decisión sin motivación*; (vii) *desconocimiento del precedente* y (viii) *violación directa de la Constitución.*



criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

## **2. Derechos de las personas privadas de la libertad.**

Todas las personas privadas de la libertad deben ser tratadas en forma humana y digna, esto con independencia del motivo por el cual están reclusas, por ende, es deber del Estado propender porque no sean sometidas a mayores afectaciones o limitaciones de derechos, puesto que, por su situación, evidentemente no puede atender por sí mismas una serie de necesidades que se orientan a llevar una vida digna, así que se encuentran en una relación especial de sujeción con el Estado.

Bajo esa perspectiva, la Corte Constitucional en la SU-122 de 2022 puntualizó que los elementos a los que tienen derecho los privados de la libertad son los siguientes:

- *Acceso a la administración de justicia.* En el componente de la “*Posibilidad de presentar peticiones a la administración pública, y de acudir ante órganos de vigilancia y control del Estado y de defensa y promoción de los derechos fundamentales, o frente a una autoridad judicial*”.
- *Alimentación suficiente y adecuada.* En el componente de “*Alimentación de buena calidad cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de la salud y las fuerzas*”.

- *Atención en salud y acceso a servicios médicos.* En el componente de “*Ser examinadas por médicos a su ingreso al establecimiento. Atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado, cuando se requiera. Recibir medicamentos. Traslado cuando el estado de la persona requiera cuidados especiales. Servicios de un dentista calificado. Servicio psiquiátrico para el diagnóstico y, si fuere necesario, para el tratamiento de los casos de enfermedades mentales*”.
- **Agua y servicios de saneamiento básico.** En el componente de: “*Acceso a agua potable de manera regular y suficiente para consumo humano. Acceso a instalaciones sanitarias adecuadas, como baños y duchas, con suficiente higiene y privacidad. Suministro de artículos de aseo personal indispensables para salud y limpieza. Recibir ropa digna para vestido personal*”.
- **Infraestructura.** En los componentes de: “*Todos los locales frecuentados regularmente por las personas privadas de la libertad deben ser mantenidos en debido estado y limpios. Sitios de habitación deben estar en condiciones adecuadas e higiénicas. Las celdas deben contar con buena ventilación y con acceso suficiente a luz natural o artificial. **Las personas detenidas no deben ser sometidas a temperaturas extremas.** Reclusión libre de hacinamiento. Cada persona debe disponer de una superficie mínima, y un espacio lo suficientemente amplio para pasar la noche, así como de una cama individual con su ropa de cama correspondiente en condiciones de limpieza e higiene. Diseño de planes y políticas públicas necesarios para superar las eventuales falencias físicas o arquitectónicas en los establecimientos*”.

- *Otras medidas.* En el componente de: “Acceso a medidas educativas, laborales, recreacionales y de cualquier otra índole, con el fin de promover su rehabilitación y readaptación social. Acceso a material de lectura. Ejercicio de la libertad religiosa y de cultos. Practicar, cuando ello sea posible, un ejercicio diariamente al aire libre. Recibir visitas (tanto familiares como íntimas).
- *Prohibición de tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.* En el componente de: “Prohibición de castigos corporales o reclusión en aislamiento prolongado, así como cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental de la persona”.

Así, ante la difícil problemática de los centros penitenciarios del territorio nacional, la Corte Constitucional se ha ocupado en enfatizar que las garantías superiores de la población privada de la libertad se ven afectadas, entre otras, por la infraestructura en mal estado y falta de salubridad al interior de los establecimientos carcelarios.

Al respecto, la Corporación en cita en decisión T-288 de 2020 reiteró que: “Para recapitular, la Corte en sus pronunciamientos ha indicado que las condiciones de salubridad y de infraestructura hacen parte de los contenidos materiales del derecho a la dignidad humana y que las personas que se encuentran privadas de la libertad no deben sufrir tratos crueles e inhumanos, por eso este derecho fundamental se concreta en las condiciones de salubridad, de habitabilidad y el abastecimiento suficiente y regular de agua, no sólo para el consumo, sino también para garantizar que las baterías de baños, las duchas y en general, las labores diarias pueden ser desempeñadas sin ningún inconveniente, por lo cual se deben diseñar,

*implementar y evaluar políticas públicas que busquen superar las eventuales falencias físicas o arquitectónicas en las cárceles”.*

En ese contexto, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, dentro de sus competencias deben elaborar *planes* referentes a las construcciones o mantenimientos de la infraestructura de los establecimientos penitenciarios de orden nacional, dado que son ellos quienes deben actuar de forma mancomunada, con las autoridades y entidades pertinentes, para procurar por el adecuado funcionamiento de los centros de reclusión.

Al respecto, conviene puntualizar, de un lado, que **el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC** *“es un Establecimiento Público del Orden Nacional adscrito al Ministerio del Interior y de Justicia, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente”*<sup>4</sup>, por ende, dentro de sus funciones están, entre otras, las de: *“Elaborar los estudios y diagnósticos que permitan conocer la situación sanitaria, para establecer y desarrollar los programas que propicien el mejoramiento de las condiciones de habitabilidad, salubridad y ocupación de la población privada de la libertad”*<sup>5</sup> y *“Determinar las necesidades en materia de infraestructura, bienes y servicios para cumplir con sus objetivos y funciones, y requerir su suministro a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, SPC.”*<sup>6</sup>

Por medio de Decreto 204 de 2016, que pretende la correcta articulación del INPEC y el USPEC en el desarrollo

---

<sup>4</sup> Acuerdo No 002 del 2010, Artículo 3°.

<sup>5</sup> Decreto 4151 de 2011. Artículo 2, numeral 13.

<sup>6</sup> Decreto 4151 de 2011. Artículo 2, numeral 16.

de sus funciones, se creó el denominado Comité de Coordinación de Funciones y Competencias entre las dos entidades mencionadas y fijó, dentro de sus funciones, entre otras, la de “5. Procurar los mecanismos para dar solución a las necesidades cotidianas e inmediatas de los establecimientos de reclusión”.

Aunado a ello, en la Resolución 004124 del 2 de octubre de 2019<sup>7</sup>, se estableció que el INPEC, mediante la Dirección de Gestión Corporativa, a la cual pertenece el Grupo Logístico, debe, en articulación con el USPEC, consolidar y organizar las necesidades en materia administrativa que involucre, entre otros, lo referente a la infraestructura, mantenimiento y reparaciones locativas de las cárceles.

De igual forma, en la Resolución 001085 del 17 de marzo de 2020<sup>8</sup>, se reiteró que la Dirección General del INPEC, debe desarrollar planes y/o programas para consolidar y controlar las necesidades en materia administrativa que involucre la infraestructura, mantenimiento y reparaciones locativas de los centros de reclusión.

De otro lado, se ha de señalar que la **Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC**, al tenor de lo descrito en el Decreto 204 de 2016, tiene como funciones principales las de: “gestionar y operar el suministro de bienes y la

---

<sup>7</sup> “Por la cual se modifica el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales para los empleados de la planta de personal del INPEC”.

<sup>8</sup> “Por la cual se modifica el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales para algunos empleos de la planta de personal del INPEC, adoptado mediante Resolución 4124 del 02 de octubre de 2019”.

*prestación de los servicios, **la infraestructura** y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el **adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios** a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC”; **“La infraestructura para la efectiva vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad**, compuesta, entre otros, por las celdas, los puestos y mecanismos electrónicos de control y vigilancia, los espacios requeridos para el trabajo, el estudio y la enseñanza, así como las áreas administrativas de los centros de reclusión, estará a cargo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y, **“En todo caso, las lineamientos en materia de infraestructura requerida para la atención, rehabilitación y tratamiento de los internos, deberán ser definidos conjuntamente entre la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) en el Comité de Coordinación de funciones y competencias en materia penitenciaria y carcelaria de que trata el presente capítulo”**. (Negrillas de la Sala).*

Bajo ese contexto, se insiste, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, dentro de sus competencias, deben actuar de forma mancomunada para elaborar *planes* referentes a las construcciones o mantenimientos de la infraestructura de los establecimientos penitenciarios.

### **3. Caso concreto.**

**3.1.** De cara al primer problema jurídico planteado, se tiene que **JAVIER ROSERO ZAPATA** alega que, con las providencias emitidas el 10 de agosto y 19 de octubre de

2022 por los Juzgados Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Tercero Penal del Circuito, ambos de Popayán, por medio de las cuales, en sede de primera y segunda instancia se le negó la libertad condicional, se desconocieron sus derechos fundamentales comoquiera que no tuvieron en cuenta el proceso de resocialización, la ejemplar conducta y el respectivo concepto favorable del centro de reclusión.

Frente al alegato del accionante se resalta que en el presente caso se verifica el cumplimiento de los presupuestos generales para la procedencia de la acción, puesto que *i)* el asunto que se discute es de relevancia constitucional, ya que está orientada a garantizar los derechos fundamentales de una persona privada de la libertad; *ii)* ya se agotaron los medios ordinarios de defensa judicial porque contra el auto de segunda instancia que confirmó la negativa de la libertad condicional, no procede recurso alguno; *iii)* la demanda constitucional se presentó en un tiempo razonable, pues la providencia de segunda instancia data del 19 de octubre de 2022, y la tutela se presentó el 11 de noviembre, es decir, en un lapso razonable; *iv)* la parte actora identificó de manera clara los hechos que, considera, vulneración de las garantías constitucionales invocadas y, *v)* los fallos que se controvierte no son sentencia de tutela.

Por ello, en principio, la tutela resulta procedente para estudiar las providencias judiciales cuestionadas. Sin embargo, analizadas las resoluciones proferidas por los

juzgados demandados, no se configura ningún defecto específico que amerite la intervención del juez constitucional.

Como punto de partida, se tiene que al interior del proceso con radicado 19001310400320100056, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, en sentencia del 10 de diciembre de 2010 condenó a **JAVIER ROSERO ZAPATA** a la pena principal de 192 meses de prisión como autor penalmente responsable del delito de extorsión agravada, esto por hechos ocurridos de abril hasta julio de 2009.

El accionante requirió la concesión de la libertad condicional, lo que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán negó en auto del 10 de agosto de 2022, determinación que se edificó, básicamente, en la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, lo que confirmó en segunda instancia el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa ciudad en providencia del 19 de octubre de 2022, acogiendo los argumentos del juez *a quo*. Puntualmente el juzgado de segunda instancia señaló lo siguiente:

*Entonces, los hechos delictivos fueron cometidos por JAVIER ROSERO ZAPATA desde el mes de abril hasta julio de 2009, por lo que le es aplicable la prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, y en aquel, se enlista el delito de extorsión como proscrito para acceder al beneficio de la libertad condicional (...).*

*Ahora bien, la Ley 1709 de 2014, en su artículo 30 modificó el artículo 64 del CP, de la siguiente manera: (...).*

*El procesado señala que el juez de primera instancia no buscó en el ordenamiento jurídico una norma que le fuera más favorable para la concesión de la libertad condicional pero es que no existe tal norma, podría creerse que en lo referente a la libertad condicional el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, había sido derogado tácitamente por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, sin embargo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha referido al tema, señalando que la*



*Ley 1121 de 2006 sigue vigente y en consecuencia, no hay lugar a conceder la libertad condicional. [cita puntualmente el pronunciamiento CSJ STP9462-2014, rad. 74710]*

*Entonces, la prohibición para la concesión de la libertad condicional se encuentra vigente y no existe una normatividad que haga más favorable el estudio de la concesión de la libertad condicional, la solicitud de la libertad condicional de ROSERO ZAPATA, adecuadamente debe estudiarse a la luz de la ley 1121 de 2006. El señor ROSERO ZAPATA debe comprender que la libertad condicional es un beneficio no es un derecho y por tanto la normatividad ha limitado su concesión, pues si aquella fuera un derecho no existiría la valoración de conducta pues operaría de pleno derecho para todos los condenados pero el legislador previó que de conformidad al artículo 26 de la ley 1121 de 2006, las personas procesadas y condenadas por EXTORSIÓN AGRAVADA no pudieran acceder a la libertad condicional.*

En ese contexto, se aprecia que las providencias mencionadas se encuentran debidamente fundamentadas, con aplicación del debido proceso y valoración adecuada del caso concreto de cara a las normas aplicables al caso.

Así, la Sala destaca que la razón fundamental para negar la solicitud de libertad condicional, fue que el delito de extorsión, por el cual fue condenado el demandante, se encuentra excluido taxativamente de beneficios, tal y como lo consagra el artículo 26 Ley 1126 de 2006, normatividad que no fue derogada tácitamente por la Ley 1709 de 2014.

Al respecto se ha de precisar que no es un capricho de la administración de justicia negar la libertad condicional, puesto que, se insiste, tratándose de casos en que los que se emite condena por el delito de extorsión, como aquí ocurre, se debe dar aplicación a la Ley 1126 de 2006, normatividad vigente para la fecha de comisión del punible atribuido a **JAVIER ROSERO ZAPATA.**

Aunado a ello, conviene precisar que esta Sala en decisión STP4524-2022, 7 abr.2022, rad.122898, reiteró lo siguiente:

*En todo caso, debe decir la Sala que se ha reiterado por esta Corporación que frente a la materialización del precitado principio de favorabilidad, no se habilita el fraccionamiento de las normas de manera que se cree una nueva integrada por las partes favorables de distintos sistemas normativos. Esta Sala de Tutelas en reciente providencia CSJ STP14172-2021, rad. 119634, 6 oct. 2021, así como en CSJ STP12270-2021, rad. 119030, 2 sep. 2021, reiterando lo expuesto en CSJ STP8287-2014, en cuyos considerandos igualmente se insiste en esta nueva ocasión, estableció en un caso de similares contornos a los aquí analizados, lo siguiente:*

*«En el presente asunto, el actor considera que debe ser beneficiario de la libertad condicional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 (modificado por el canon 32 de la Ley 1709 de 2014). Al respecto, esta Corporación en fallo de tutela STP8287-2014, dijo: (...) se tiene que la demanda se utiliza a manera de un recurso ordinario para insistir en que el actor tiene derecho a la libertad condicional, por estimar derogado, tácitamente, la prohibición impuesta en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. No obstante y como lo indicaron los jueces demandados, el citado artículo no fue derogado tácitamente por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, pues este fenómeno jurídico sólo acontece cuando la disposición nueva no es conciliable con la anterior<sup>19</sup>, situación que no ocurrió en el presente caso, toda vez que la exclusión de beneficios contenida en la última regla, sólo incorporó algunos delitos para los cuales no procedían la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, dejando incólumes aquellas disposiciones normativas que regulan el subrogado de la libertad condicional, más aún cuando éstas se encuentran revestidas de tal especificidad como en los eventos de delitos de extorsión o terrorismo. (...)*

***y como bien se puede observar, el artículo 26 de la Ley 1121 de 2005 y el 32 de la Ley 1709 de 2014 son válidas y jurídicamente conciliables en tanto que, se reitera, el uno establece una circunstancia específica que configura la prohibición para acceder a la libertad condicional –que se trate de delitos de extorsión- y el otro, por el contrario, establece un presupuesto de hecho de carácter general que se contrae a la concesión de la libertad condicional, sin alterar, en absoluto, aquellos casos expresamente exceptuados.***

*De acuerdo con lo anterior, la prohibición prevista en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 no ha sido derogada, ni por la Ley 1709 de 2014 ni mucho menos por los arts. 5 y 28 de la Ley 2098 de 2021 –“Por medio de la cual se reglamenta la prisión perpetua revisable y se reforma el Código Penal (Ley 599 de 2000), el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) y se dictan otras disposiciones, Ley Gilma Jiménez”- 21; motivo por el que los funcionarios judiciales están en la obligación de aplicarla y, en efecto, negar la concesión de beneficios o subrogados penales a quienes fueron*

*condenados, entre otros, por el delito de Extorsión. (...).* (Negrillas en el texto)

Así las cosas, se insiste, las determinaciones cuestionadas están cimentadas en argumentos que consultan la razonabilidad jurídica propia de la labor hermenéutica que debe realizar el juez a la hora de valorar e interpretar las disposiciones que regulan el caso, así como la adecuada aplicación de normas y jurisprudencia.

En consecuencia, los razonamientos expuestos en el auto cuestionado no pueden controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se perciben ilegítimos o caprichosos. Por tanto, las providencias censuradas resultan inmutables por el sendero de este accionamiento, pues el mismo no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia.

Por ello, se negará el amparo invocado.

**3.2.** Frente al segundo problema jurídico planteado, referente a si el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de San Isidro de Popayán cuenta con una adecuada infraestructura que garantice la dignidad humana de los reclusos, se han de realizar las siguientes acotaciones:

**JAVIER ROSERO ZAPATA** afirmó que en el mencionado centro de reclusión, primero, cuando los reclusos del pabellón 12 se encuentran en el patio (desde las 6:00 am hasta las 4:00 pm), están expuestos al sol y la lluvia, sin

tener un lugar adecuado para resguardarse del clima y, segundo, cuando retornan en la noche a las celdas, no cuentan con agua y por ello, deben realizar sus necesidades fisiológicas *“en bolsas y arrojarlas por la ventada”*.

Frente al primer escenario, con el video aportado por el actor, la Sala aprecia que, en efecto, los reclusos del pabellón 12 durante su permanencia en el patio están expuestos a la a la intemperie, sin tener un sitio adecuado para resguardarse de los severos cambios climáticos.

Ante ello, según la información que aportó la Defensoría del Pueblo Regional Cauca, los reclusos del pabellón N°12 permanecen allí por un lapso aproximado de 10 horas, expuestos al sol y la lluvia, ya que la infraestructura del centro penitenciario no cuenta con un sitio para resguardarse del clima, puesto que es una edificación bastante antigua. Aunado a que esa situación *“alguna vez se le expuso al director del establecimiento”*.

De igual forma, se cuenta con fotografías aportadas por el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de San Isidro de Popayán, donde se aprecia que en el pabellón mencionado, la única área cubierta es la del comedor.

En igual sentido, se aportó copia del oficio 235-CPAMSPY-DIR del 29 de septiembre de 2022, por medio del cual el Director de la Cárcel de San Isidro, le envió al Director Regional Occidente del INPEC, información referente a la *“Actualización priorización Necesidades Infraestructura y*

*Dotación Estructural*” donde da cuenta de 18 necesidades de infraestructura, entre ellas, que se requiere un mantenimiento general en las áreas comunes de diversos pabellones, incluyendo al N°12.

Ahora, de cara al segundo escenario (la falta de agua al interior de las celdas) y, tal y como lo alega el aquí demandante, existe un problema grave en el suministro de agua potable a los pabellones y por ende, las celdas no cuentan con provisión independiente de agua, información contenida en el oficio arriba mencionado, lo conlleva a inferir que no poseen con un sitio adecuado para realizar sus necesidades fisiológicas.

Ante esas circunstancias, el Director Regional Occidente en comunicación 200DIREC-AGEO, le remitió al Coordinador del Grupo Logístico del INPEC las necesidades de infraestructura de la regional Occidente, incluyendo las expuestas por la Cárcel de San Isidro, sin que el INPEC en la respuesta dada a este trámite hubiese indicado el trámite que se le impartió a esas comunicaciones o las acciones que ha desplegado, mancomunadamente con el USPEC, para mitigar la situación de infraestructura de la cárcel.

En ese contexto, la Sala puede concluir que las manifestaciones de **JAVIER ROSERO ZAPATA** no son ajenas a la realidad, puesto que claramente el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de San Isidro de Popayán no posee una adecuada infraestructura, puesto que, como paso de verse, no tienen un sitio apropiado para resguardarse del

clima mientras están en el patio (por aproximadamente 10 horas al día) y, además, las celdas no tienen suministro independiente de agua que le permita a los internos tener adecuadas condiciones de instalaciones sanitarias.

Esas situaciones evidentemente no resguardan la dignidad humana de los reclusos del mencionado centro penitenciario, esto si se tiene en cuenta lo expuesto en el numeral 2° de esta providencia, referente a que la población privada de la libertad tiene derecho a contar con elementos que protejan la prerrogativa mencionada, entre ellos, el acceso al agua potable, adecuadas instalaciones sanitarias y una apropiada infraestructura que garantice que no serán “*sometidas a temperaturas extremas*” (CC SU-122 de 2022), esto toda vez que las condiciones de salubridad y de infraestructura hacen parte indispensable del contenido material del derecho a la dignidad humana (CC T-288 de 2020).

Al respecto conviene reiterar que el INPEC y el USPEC, dentro de sus competencias, deben elaborar *planes* referentes a las construcciones o mantenimientos de la infraestructura de los establecimientos penitenciarios de orden nacional, dado que son ellos quienes deben actuar de forma mancomunada, con las autoridades y entidades pertinentes, para procurar por el adecuado funcionamiento de los centros de reclusión. Esto de conformidad con el Decreto 204 de 2016, que creó el denominado Comité de Coordinación de Funciones y Competencias, a fin de que el INPEC y el USPEC tengan una articulación para procurar por

los “*los mecanismos para dar solución a las necesidades cotidianas e inmediatas de los establecimientos de reclusión*”.

En ese contexto, y ante el silencio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC (que frente a las necesidades de infraestructura y las comunicaciones que al respecto le envió la Dirección de Occidente, nada dijo en la respuesta que otorgó) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC (quien ni siquiera emitió contestación a este trámite pese a que fue debidamente vinculada y notificada), y frente a las evidentes problemáticas de infraestructura de la Cárcel de San Isidro, se hace necesaria y apremiante la intervención del juez constitucional, motivo por el que la Sala amparará el derecho fundamental a la dignidad humana de **JAVIER ROSERO ZAPATA** y se emitirán las siguientes ordenes:

Al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, Grupo Logístico, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo han hecho, proceda a dar respuesta al Director de la Cárcel de San Isidro de Popayán y al Director de la Regional Occidente, respecto del trámite impartido a las comunicaciones contenidas en los oficios 235-CPAMSPY-DIR del 29 de septiembre de 2022 y 200DIREC-AGEO del 21 de enero de 2022, referentes a las necesidades de infraestructura de la Cárcel de San Isidro.

Al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en cabeza de su Director o quien haga sus veces; y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, en cabeza de su Director o quien haga sus veces,

para que, en el ámbito de sus competencias, en el plazo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, elaboren un plan mancomunado para atender las necesidades de infraestructura del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de San Isidro de Popayán, en los aspectos relacionados con tuberías de aguas negras, baterías sanitarias, suministro de agua potable en las celdas para todas las personas detenidas y, la adecuación de un sitio que le permita a los reclusos del pabellón N°12 resguardarse de los cambios climáticos que se presentan durante el horario de permanencia en el patio.

**3.3.** Finalmente se le ha de indicar a **JAVIER ROSERO ZAPATA** que no es viable conceder su pretensión encaminada a que durante el día se le permita el ingreso a las celdas, ya que el reglamento interno de la cárcel (Resolución 1794 de 2018), establece que los internos se deben levantar a las 6:00 am y, por ello, las celdas permanecen cerradas durante el día y solo se abren a las 4:00 pm para el retorno. Aunado a esto, el reglamento establece taxativamente que *“Ninguna persona privada de la libertad permanecerá en el día dentro del dormitorio”*. Por ello, se advierte que la cárcel, dentro de su autonomía y competencias, estableció esas reglas para procurar el adecuado funcionamiento del establecimiento.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 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** el amparo invocado por **JAVIER ROSERO ZAPATA**, frente a las pretensiones desarrolladas en los numerales 3.1 y 3.3 de este proveído.

**Segundo: AMPARAR** el derecho a la dignidad humana de **JAVIER ROSERO ZAPATA**.

**Tercero:** En consecuencia, **ORDENAR** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, Grupo Logístico, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo han hecho, proceda a dar respuesta al Director de la Cárcel de San Isidro de Popayán y al Director de la Regional Occidente, respecto del trámite impartido a las comunicaciones contenidas en los oficios 235-CPAMSPY-DIR del 29 de septiembre de 2022 y 200DIREC-AGEO del 21 de enero de 2022, referentes a las necesidades de infraestructura de la Cárcel de San Isidro.

**Cuarto: ORDENAR** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en cabeza de su Director o quien haga sus veces; y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, en cabeza de su director o quien haga sus veces, para que, en el ámbito de sus competencias, en el plazo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, elaboren un plan mancomunado para atender las necesidades de infraestructura del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de San Isidro de

Popayán, en los aspectos relacionados con tuberías de aguas negras, baterías sanitarias, suministro de agua potable en las celdas para todas las personas detenidas y, la adecuación de un sitio que le permita a los reclusos del pabellón N°12 resguardarse de los cambios climáticos que se presentan durante el horario de permanencia en el patio.

**Quinto: INFORMAR** a las partes que contra la decisión procede la impugnación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese y cúmplase.



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**



**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**

Tutela de primera instancia N°127534  
CUI 11001020400020220234900  
JAVIER ROSERO ZAPATA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA