



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

STP16335-2022

Radicación n.º 127685

Acta 280.

Bogotá, D.C, primero (1º) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Decide la Sala, en primera instancia, la demanda de tutela instaurada por **ANDRÉS GIRALDO**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior y el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ambos de Popayán, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad e igualdad.

El trámite se hizo extensivo a las partes e intervinientes dentro del proceso penal n.º 760013107005201400380, al Establecimiento Penitenciario y Carcelario, al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, todos de Popayán. Igualmente, al Juzgado Quinto Penal del del Circuito

Especializado de Cali, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, 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 760013107005201400380, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Cali en sentencia del 18 de octubre de 2017 condenó a **ANDRÉS GIRALDO** a la pena principal de 276 meses de prisión, multa de 1.350 SMLMV y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años, como *cómplice* penalmente responsable de los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado, homicidio agravado en la modalidad de tentativa en concurso homogéneo, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, uso de menores de edad para la comisión de delitos, receptación y, hurto calificado y agravado en concurso homogéneo, esto por hechos que se desarrollaron desde julio de 2012 a junio de 2014. Contra el fallo no se interpuso recurso.

El actor actualmente se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de San Isidro, Popayán y, por ello, la vigilancia de la pena correspondió al Juzgado Segundo 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

ejecutor negó su pretensión en auto interlocutorio del 19 de abril de 2022, lo que confirmó la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán en decisión del 27 de octubre del presente año.

En ese orden, **ANDRÉS GIRALDO** alega que las decisiones que negaron el permiso administrativo de hasta 72 horas, desconocen sus derechos fundamentales, comoquiera que no tuvieron en cuenta que ya cumplió el 70% de la condena impuesta, además, ha tenido un buen proceso de resocialización y ejemplar conducta, aspectos que demuestran que el tratamiento penitenciario ha sido satisfactorio.

Así, **ANDRÉS GIRALDO** acude al presente mecanismo de protección con el objeto de que se conceda la dispensa constitucional y, en consecuencia, se le otorgue el permiso administrativo de hasta 72 horas.

INTERVENCIONES

Procuraduría Regional Cauca. El Profesional Universitario Grado 18 manifestó que la precitada entidad adolece de legitimación en la causa por pasiva, dado que las pretensiones del actor giran en torno a las decisiones judiciales que se tomaron al interior del proceso penal objeto de tutela.

Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC. El Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales adujo

que no han vulnerado derecho fundamental alguno, puesto que esa entidad no tiene a su cargo la concesión de los beneficios que deprecian los privados de la libertad.

Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Cali. La Juez señaló que dentro del proceso penal objeto de tutela, se emitió sentencia condenatoria contra el accionante el 18 de octubre de 2017, misma que no fue objeto de recurso, por lo que quedó debidamente ejecutoriada. Surtidos los trámites pertinentes, el expediente se remitió a la fase de ejecución de penas y medidas de seguridad.

De cara a las pretensiones del demandante adujo que el juzgado de conocimiento no tuvo injerencia alguna respecto de las decisiones judiciales que le negaron el permiso administrativo de hasta 72 horas.

Defensoría del Pueblo Regional Cauca. El Defensor Regional indicó que la entidad adolece de legitimación en la causa por pasiva, puesto que los reproches del actor se dirigen contra decisiones judiciales en las que ellos no intervinieron.

Procurador 224 Judicial Penal I de Popayán. El Procurador reseñó que en el caso concreto se debe tener en cuenta que el permiso administrativo de hasta 72 horas es un beneficio, más no un derecho, además, los delitos por los que fue condenado el actor se encuentran excluidos de beneficios y subrogados al tenor del artículo 68 A del

ordenamiento penal. Por ende, no es viable conceder el amparo deprecado.

Procurador 81 Judicial II Penal de Popayán. El Procurador afirmó que las providencias judiciales censuradas por el demandante se muestran razonables, dado que en este asunto no es procedente otorgar el permiso administrativo deprecado.

Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán. La Juez manifestó que en auto interlocutorio del 19 de abril de 2022 negó el permiso administrativo de hasta 72 horas, lo que confirmó la segunda instancia, determinaciones que no son contrarias a derecho, puesto que se adoptaron con fundamento en las normas aplicables al caso concreto, por ende, no es viable acudir a la acción de tutela como si fuera una instancia adicional al proceso ordinario.

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 Popayán.

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 exámine*, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y la Sala Penal del Tribunal Superior, ambos de Popayán, vulneraron los derechos fundamentales de **ANDRÉS GIRALDO** con la expedición de las providencias del 19 de abril y 27 de octubre de 2022, por medio de las cuales se le negó el permiso administrativo de hasta 72 horas.

La Sala anticipa que negará el amparo deprecado en atención a que las determinaciones atacadas son razonables, como se muestra a continuación.

Procedencia de tutela contra providencias judiciales.

Esta Corporación ha sostenido¹ 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

¹ 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*² y *especiales*³, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de

² 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.*

³ 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.

Caso concreto.

ANDRÉS GIRALDO alega que, con las providencias emitidas el 19 de abril y 27 de octubre de 2022, por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y la Sala Penal del Tribunal Superior, ambos de Popayán, mediante las cuales, en sede de primera y segunda instancia, se le negó el permiso administrativo de hasta 72 horas, se desconocieron sus derechos fundamentales comoquiera que no tuvieron en cuenta que ya cumplió el 70% de la condena impuesta, además, ha tenido un buen proceso de resocialización y ejemplar conducta, aspectos que demuestran que el tratamiento penitenciario ha sido satisfactorio

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 al debido proceso, libertad e igualdad, por presuntas irregularidades en el actuar de la administración de justicia; *ii)* ya se agotaron los medios ordinarios de defensa judicial porque contra el auto de segunda instancia que confirmó la negativa del permiso administrativo de hasta 72 horas, no procede recurso alguno; *iii)* la demanda constitucional se

presentó en un tiempo razonable, ya que la providencia de segunda instancia data del 27 de octubre de 2022 y la tutela se presentó el 18 de noviembre, es decir, en un lapso prudencial; *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 mismas, no se configura ningún defecto específico que amerite la intervención del juez constitucional, debido a que las resoluciones judiciales atacadas contienen argumentos **razonables**, pues para arribar a la conclusión adoptada, las autoridades demandadas fundaron su postura en una ponderación probatoria y normativa propia de la adecuada actividad judicial, tal y como se mostrará en párrafos siguientes.

Como punto de partida, se tiene que al interior del proceso con radicado 760013107005201400380, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Cali, en sentencia del 18 de octubre de 2017 condenó a **ANDRÉS GIRALDO** a la pena principal de 276 meses de prisión, multa de 1.350 SMLMV y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años, como *cómplice* penalmente responsable de los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado, homicidio agravado en la modalidad de tentativa en concurso homogéneo, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas

de fuego, accesorios, partes o municiones, uso de menores de edad para la comisión de delitos, receptación y, hurto calificado y agravado en concurso homogéneo, esto por hechos que se desarrollaron desde julio de 2012 a junio de 2014. Contra el fallo no se interpuso recurso de apelación.

En fase de ejecución de la sentencia, **ANDRÉS GIRALDO** solicitó ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán el permiso administrativo de hasta 72 horas. Sin embargo, el despacho ejecutor negó su pretensión en el auto interlocutorio del 19 de abril de 2022, para lo cual consideró, básicamente, que era objetivamente su otorgamiento por la expresa prohibición contenida en el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, norma aplicable al caso concreto, dado que el último hecho por el que se emitió condena data del 24 de julio de 2014.

En sede de segunda instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán en providencia del 27 de octubre de 2022 confirmó integralmente la decisión de primer grado, para lo cual consideró que en el caso concreto no era viable otorgar el beneficio administrativo de hasta 72 horas, ya que el accionante fue condenado, entre otros, por los punibles de concierto para delinquir agravado, receptación y, hurto calificado, por hechos ocurridos del 2012 hasta junio de 2014.

En ese orden el *a quem* señaló que la condena se emitió por hechos que ocurrieron en vigencia de la Ley 1709 del 24 de enero de 2014, norma que indica taxativamente que

cuando la sentencia se profiera por reatos como los antes mencionados, no es posible conceder, entre otros, beneficios administrativos. En palabras puntuales del Tribunal demandado:

*(...) debemos indicar que para acceder, en este caso, al beneficio administrativo hasta de 72 horas, establecido en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificada por la Ley 1709 de 2014, hace necesario verificar el contenido de específicamente al artículo 32 para establecer, si la conducta punible de “Hurto Calificado”, por la cual fue él aquí reclamante condenado, se encuentra o no entre los delitos excluidos por la Ley para acceder al beneficio administrativo solicitado, en el entendido que los hechos tuvieron ocurrencia desde el 24 de julio de 2012, desarrollándose investigación a lo largo del año 2013, hasta junio de 2014, cuando se causó la muerte del señor Enrique Tanco Cataño, cuando había entrado en vigencia la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, que modificó el código Penal, así; **“ARTÍCULO 32. Modificase el artículo 68ª de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así: 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 (...) (Negrillas en el texto).*

8. Con lo anterior la Sala aclara, que, de la lectura literal de la precitada normatividad, los requisitos establecidos en ella son de carácter concurrente, eso quiere decir que, si el sentenciado no cumple con uno de esos términos, no es procedente acceder a la solicitud de concesión del permiso administrativo de hasta 72 horas sin vigilancia.

9. Por tanto, como está comprobando que el señor Andrés Giraldo, fue condenado por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Cali, Valle del Cauca, a la pena de 276 meses de prisión, multa de 1350 SMMLV, mediante sentencia de fecha 18 de octubre de 2017, por

los delitos Concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con homicidio agravado en concurso homogéneo, homicidio agravado tentado en concurso homogéneo, fabricación, tráfico, porte de armas de fuego, partes accesorios o municiones en concurso homogéneo, uso de menor de edad para comisión de delitos, receptación y hurto calificado agravado en concurso homogéneo, por hechos ocurridos desde el 24 de julio de 2012, desarrollándose investigación a lo largo del año 2013, hasta junio de 2014, cuando se causó la muerte del señor Enrique Tanco Cataño, al interior del proceso bajo el radicado N° 76001 31 07 005 2014 00380 001; para la Sala, es inviable la concesión de beneficio de 72 horas, en tanto que el condenado, efectivamente se encuentra descontando pena por uno de los delitos excluidos, por lo cual, a pesar de cumplir con los demás requisitos contemplados en el artículo 147 de la norma en cita, no es posible la concesión de “beneficios administrativos”, sin ser necesario profundizar en su análisis como quiera que se encuentran supeditados al cumplimiento del primer factor, mismo que no puede ser desconocido so pena de soslayar la voluntad del legislador.

10. Es importante recalcar que no es procedente, como lo afirma el recurrente, que la autoridad judicial pueda a su elección, y en aplicación al principio de favorabilidad, y sin entorpecer vulneración a los derechos a la “Igualdad”, y “Debido Proceso”, reclamados; inaplicar o no la prohibición que fuera integrada a nuestro ordenamiento penal, en este caso en el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, ello por cuanto la potestad, otorgada por el Legislador mediante el numeral 7° del artículo 38 del Código de Procedimiento Penal, establece que dicha aplicación solo es viable en aquellos casos en los que una ley posterior le reporta un beneficio al penado; sin que, en el evento, exista coexistencia de normas que plantean dos soluciones distintas para una misma situación, toda vez que no hay otra norma vigente que establezca que es procedente el permiso reclamado, para quienes fueron condenados por delitos relacionados con los de; “Concierto para delinquir agravado, Receptación y Hurto calificado y agravado”

En esas condiciones, como el sentenciado Andrés Giraldo, no cumple con la totalidad de requisitos para acceder al mentado beneficio administrativo, se ratificará la decisión adoptada por la Juez 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, Cauca, que le negó la autorización del beneficio administrativo.

11. Con todo lo anterior, entonces se impone la confirmación del auto apelado⁵, porque atendidos los argumentos de permiso administrativo de hasta 72 horas; la Sala no advierte que el Juzgado Ejecutor con la negativa a esa solicitud comporte desviación del ordenamiento jurídico, toda vez que, el condenado debe cumplir con el plexo de los requisitos exigidos para dicho fin, escenario este, que nos obliga a mantener la decisión cuestionada.

En tal 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 despachar de forma desfavorable el beneficio administrativo de hasta 72 horas fue la expresa prohibición legal establecida en el artículo 68 A de la Ley 1709 de 2014, norma aplicable al caso concreto dada la fecha del último hecho objeto de condena, misma que tal y como lo sostuvieron los despachos judiciales demandados, no permite que a los condenados por delitos como el concierto para delinquir agravado, hurto calificado, receptación, entre otros, se les conceda beneficio alguno, entre ellos, los administrativos, en los que se incluye el permiso de hasta 72 horas.

Al respecto se ha de precisar que no es un capricho de la administración de justicia negar el beneficio administrativo invocado, puesto que, se insiste, tratándose de delitos como los arriba mencionados, en los que existe expresa prohibición legal para la concesión de beneficios, no es viable su otorgamiento, esto en virtud del principio de estricta legalidad.

Y si bien el permiso aquí estudiado se encuentra descrito en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, dicha norma no puede leerse de manera aislada frente a las demás disposiciones que integran el sistema penal y, por ello, para concederlo, el juez que esté vigilando la ejecución de la pena

debe verificar también que el condenado no esté inmerso en alguna de las causales de exclusión de que trata el artículo 68A del Código Penal (Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014).

Así las cosas, se insiste, las determinaciones aquí cuestionadas están cimentadas en argumentos que consultan la razonabilidad jurídica, propia de la labor hermenéutica que debe realizar el juez ordinario a la hora de valorar e interpretar las disposiciones que regulan el caso.

En consecuencia, los razonamientos expuestos en las providencias cuestionadas 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.

Asimismo, las razones esgrimidas por la parte accionante son incompatibles con este mecanismo constitucional, pues admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites por los presuntos desaciertos en la interpretación de las disposiciones jurídicas y probatorias, se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, además los del juez

natural y las formas propias del juicio contenidos en el canon 29 Superior.

Por las razones esgrimidas, se negará el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas No. 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 constitucional deprecado.

SEGUNDO: 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

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA