



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado ponente

STP8051-2023

Radicación #130060

Acta 97

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por JONATHAN ENRIQUE BERDUGO BOLAÑO contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca y el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas (Cundinamarca). Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso penal 080016001055201705621 descrito en la demanda.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Luego de allanarse a cargos, el 17 de enero de 2019 el Juzgado 3° Penal del Circuito de Barranquilla declaró penalmente responsable a JONATHAN ENRIQUE BERDUGO BOLAÑO de la comisión de los delitos de homicidio agravado, porte ilegal de armas de fuego y hurto calificado en grado de tentativa y lo condenó a la pena de 204 meses de prisión, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria. Se encuentra recluido en la Penitenciaría de Media Seguridad de Guaduas (Cundinamarca).

La vigilancia de la pena está a cargo del Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas. Mediante auto del 28 de diciembre de 2022, dicha autoridad le negó el beneficio administrativo de hasta 72 horas de permiso que requirió el condenado. Para el efecto, resaltó que no procede a su favor la concesión de ningún beneficio por expresa prohibición del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

Inconforme con tal postura, el accionante interpuso el recurso de apelación y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca le impartió confirmación el 22 de marzo de 2023.

A juicio de BERDUGO BOLAÑO las autoridades judiciales accionadas incurrieron en una vía de hecho, pues en su caso no aplica el contenido del artículo 68A del Código

Penal, por cuanto los beneficios administrativos no pueden negarse, toda vez que están ligados al debido proceso y al principio *pro homine*. Su pretensión es dejar sin efectos las determinaciones adversas a sus intereses y, en consecuencia, concederle el beneficio administrativo de hasta 72 horas de permiso.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 11 de abril de 2023, la Sala asumió el conocimiento de la demanda de tutela y corrió el traslado a los sujetos pasivos mencionados. Mediante informe del 19 abril, la Secretaría comunicó que notificó dicha determinación a los interesados.

El apoderado de la víctima afirmó que JONATHAN ENRIQUE BERDUGO BOLAÑO goza de una rebaja del 50% de la pena y que no ha indemnizado a los padres del joven asesinado, razones por las cuales, se opuso a la prosperidad del amparo.

El Procurador 206 Judicial I de Guaduas pidió desestimar las pretensiones de la demanda de tutela, ante la ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

A su turno, la Fiscal 38 Seccional del Atlántico y el Juez 3° Penal del Circuito de Barranquilla solicitaron la desvinculación del presente trámite, con fundamento en la falta de legitimación en la causa.

Por su parte, un Magistrado del Tribunal accionado precisó que la decisión emitida en segunda instancia obedeció a la aplicación expresa de la norma que regula la materia y, además, que la acción de tutela no es una instancia adicional para reabrir un debate que culminó, solo porque la decisión no fue favorable a los intereses del peticionario. Por ende, solicitó que se niegue la demanda. Adjuntó copia del expediente digital.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al tenor de lo normado en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un tribunal superior de distrito Judicial.

El propósito de la presente acción constitucional es determinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos fundamentales de JONATHAN ENRIQUE BERDUGO BOLAÑO al negarle el beneficio administrativo de hasta 72 horas de permiso que requirió, con fundamento en la prohibición contenida en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

Para la Corte es manifiesto que en el caso examinado, tal como lo consideraron el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, la prohibición

contenida en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 debe aplicarse. Dicha normativa dispone:

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.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 68A original, 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*».

Posteriormente, la Ley 1474 de 2011 incluyó un criterio de prohibición adicional, esto es, la naturaleza de los delitos objeto de sanción¹, 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

¹ Es decir, a los delitos objeto de la sentencia condenatoria actual (CSJ. AP 17 jun. 2015, rad. 46031).

artículo 32 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, que introdujo, entre otros, el **hurto calificado**.

El 17 de enero de 2019 JONATHAN ENRIQUE BERDUGO BOLAÑO fue condenado, entre otras conductas, por hurto calificado en grado de tentativa, asociado a hechos ocurridos el 19 de noviembre de 2017. En ese orden, acorde con el criterio que ha fijado la Sala, para el momento en que fue emitida la sentencia condenatoria se encontraba vigente la prohibición señalada y, por ello, las autoridades judiciales de primera y segunda instancia dieron aplicación a la misma (CSJ STP3443-2018).

Finalmente, la jurisprudencia constitucional ha explicado que la regla *pro homine* procede cuando hay dos posibles interpretaciones de una norma. Así, debe presumirse que la definición más garantista, es la más idónea, por ser fiel al objeto y fin del instrumento sobre derechos humanos y al sistema mismo de protección (CC C-438 de 2013).

Para la Sala, eso es claro, resulta inapropiado apelar al principio *pro homine*, pues de la lectura del artículo 68A del Código Penal no surge multiplicidad de interpretaciones. En contraste, es manifiesto que la intención del legislador siempre ha sido incorporar a esa excepción delitos que en su momento han tenido amplia relevancia social, a efectos de enviar un mensaje a la sociedad respecto de la drasticidad con que serán tratados quienes cometan tales conductas, dada la gravedad de las mismas.

En consecuencia, ante la actuación conforme a la ley de los funcionarios demandados, se negará la acción de tutela.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas #2 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,

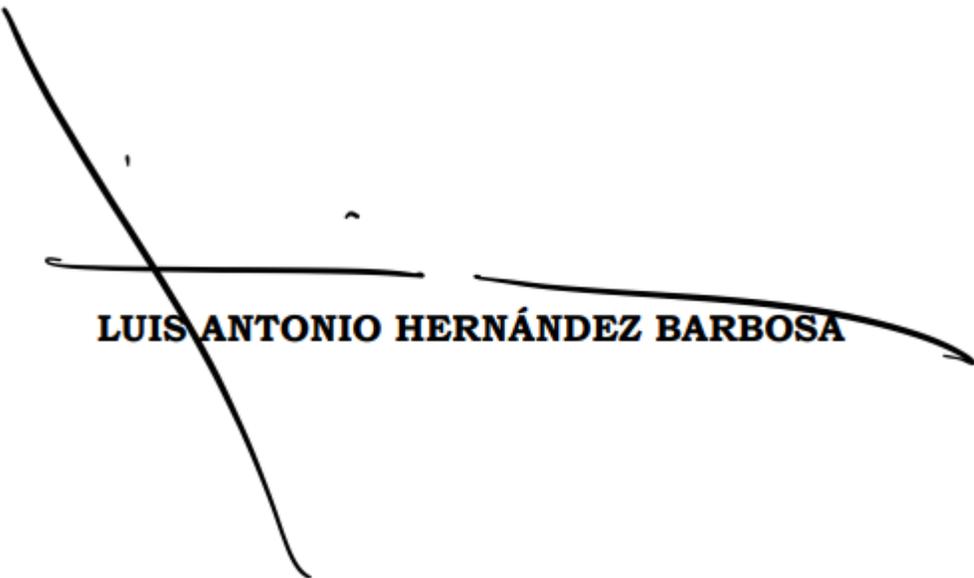
RESUELVE:

1. NEGAR la acción de tutela instaurada por JONATHAN ENRIQUE BERDUGO BOLAÑO contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca y el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. De no ser impugnada esta determinación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria