



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC17068-2019

Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-04048-00

(Aprobado en sesión de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Se decide la acción de tutela instaurada por Néstor Iván Moreno Rojas contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil, las Salas de Casación Penal y Especial de Primera Instancia de esta Corte, a cuyo trámite se vinculó a las partes e intervinientes en los asuntos que originaron la queja.

ANTECEDENTES

1. El promotor del amparo reclamó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y libertad, así como de «*los beneficios administrativos de permisos de 72 horas preparativos a la libertad*», presuntamente vulnerados por las autoridades acusadas.

Solicitó, entonces, ordenar **i)** «a la Sala... Especial de Primera Instancia[,] que revoque la medida de aseguramiento de privación de la libertad en el proceso 50.288; por ser improcedente[,] ya que es la misma impuesta en el sumario 34.282; la cual era imposible aplicar en el proceso 34.282A»; y **ii)** «al Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, restablecer el beneficio administrativo del permiso de hasta 72 horas e informar al Director del Establecimiento Penitenciario COMEB - La Picota de Bogotá» (folio 78).

2. Son hechos relevantes para la definición del presente asunto, los siguientes:

2.1. En la causa con radicado 34.282, la Sala de Casación Penal de esta Corte: **i)** con sentencia del 27 de octubre de 2014, condenó al accionante a 14 años de prisión, «en calidad de autor del delito de concusión, determinador de interés indebido en la celebración de contratos y autor de tráfico de influencias»; y **ii)** el pasado 29 de mayo, confirmó el proveído dictado el 30 de agosto de 2018 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil, que revocó a aquél «el beneficio administrativo de permiso hasta por setenta y dos horas para salir, sin vigilancia, del Establecimiento Carcelario», el cual le fuera conferido el 24 de junio de 2015.

2.2. Por otro lado, en la causa identificada inicialmente con el radicado «A34282, hoy 50288», también seguida contra el aquí reclamante, derivada de la

investigación efectuada en la referida a espacio, el 13 de febrero del año en curso la mentada Sala de Casación Penal ratificó el auto que dictó el 14 de diciembre de 2018 su Sala Especial de Primera Instancia, que negó al quejoso *«la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento»*.

2.3. Por vía de tutela criticó el actor que aunque en el asunto con radicado 34282 demostró cumplir con todos los requisitos para ser beneficiario del permiso administrativo para ausentarse, hasta por 72 horas, del penal donde descuenta la condena que allí le fue impuesta, aquél le fue revocado y restringido injustamente, con fundamento en la medida de aseguramiento dispuesta en su contra en el radicado 34282A, la cual desconoce lo reglado en los artículos 342 y 355 de la Ley 600 de 2000, en especial su naturaleza inmediata, tornándose atemporal, por cuanto con ésta *«se inventó una nueva causal que es hacer[la] efectiva... al momento de solicitar: “la libertad condicional o definitiva”»* en el primer asunto (radicado 34282).

Anotó que con lo anterior se pasó por alto lo reglado en el ordenamiento jurídico patrio frente al particular, así como la jurisprudencia y los instrumentos internacionales vinculantes sobre la materia, resaltando que la Sala de Casación Penal de esta Corte era incompetente para resolver las apelaciones propuestas *«contra las decisiones proferidas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad que tienen a cargo los procesos de los aforados constitucionales»*.

En cuanto al sumario con radicado 34.282A, agregó que tuvo génesis en la ruptura de la unidad procesal ordenada el 5 de septiembre de 2011 en el radicado 34.282, según la cual la actuación debía seguir en el estado en que se encontraba, «*es decir, en la etapa de investigación*», por lo cual allí sólo se le podía «*llamar a la ampliación de la indagatoria*», pero ello fue desconocido por los juzgadores al disponer, luego y erráticamente, «*proseguir la instrucción*», retrotrayendo de forma indebida el trámite surtido, sin que a la fecha se le haya oído en «*ampliación de indagatoria*», evidenciándose la tardanza en desatar de fondo el asunto; y que de éste, a pesar de resultar irregular, conoció y conoce el Magistrado Torres Rojas, inicialmente como auxiliar del funcionario ponente en la Sala de Casación Penal de esta Corte y, en la actualidad, como titular de la Sala Especial de Primera Instancia de la misma Corporación (folios 1 a 82).

3. La Corte admitió la demanda de amparo, ordenó librar las comunicaciones de rigor y pidió rendir los informes a que alude el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 (folio 85).

LAS RESPUESTAS DE LOS CONVOCADOS

1. La Sala Especial de Primera Instancia de esta Corte pidió ser exonerada «*de responsabilidad... respecto de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales del accionante*».

Indicó remitirse a los argumentos expuestos en el proveído del 14 de diciembre de 2018, en el cual no accedió a la solicitud de *«sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva»* que aquél le propuso, al concluir que *«no se encuentra privado de la libertad por cuenta de la... impuesta en la radicación 50288»*; determinación que confirmó la Sala de Casación Penal de esta Corporación.

Destacó que el quejoso *«está actualmente descontado la pena de 14 años de prisión impuesta por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en fallo proferido el 27 de octubre de 2014 dentro del radicado 34282, y cuyo cumplimiento vigila un Juzgado de Ejecución de Penas..., razón por la cual la medida de aseguramiento que lo cobija en la actuación bajo conocimiento de [esa] Sala Especial está suspendida, hasta tanto no redima la totalidad de la condena impuesta o acceda a algún mecanismo sustitutivo de aquella, dada la imposibilidad jurídica de cumplir las dos medidas restrictivas de la libertad de forma coetánea»* (folios 97 y 98).

2. El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá rogó su desvinculación de este trámite porque no ha vulnerado los derechos invocados por el reclamante, en tanto que desde el pasado 22 de agosto que reasumió la vigilancia de la pena que le fue impuesta, *«no... ha recepcionado solicitud alguna por parte del sentenciado»* (folio 106).

3. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de San Gil solicitó denegar la salvaguarda porque al tutelante «*/s/*siempre se le garantizó el debido proceso, el derecho de defensa y las garantías que emanan del mismo, no solo material, sino técnica»; que, para revocarle el «*permiso administrativo de las 72 horas*», «*/s/* actuó e interpretó teniendo como marco jurídico la Ley 65 de 1993 y el Decreto 232 de 1998, lo cual, no fue una decisión caprichosa, burda, por fuera del ordenamiento jurídico para tildarla el accionante como una vía de hecho (sic)» (folios 123 y 177).

4. La Sala de Casación Penal de esta Corte, tras aludir a las actuaciones allí surtidas, sostuvo que «*el amparo petitionado no resulta procedente por falta de requisitos que viabilicen la acción, pues la alegada vulneración de derechos fundamentales obedece, únicamente, al discurso planteado en la tutela que se muestra ajeno a la precisa realidad procesal establecida en las diferentes decisiones atacadas*» (folios 161 a 166, 169, 174 y 175).

CONSIDERACIONES

1. Acorde con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico concebido para proteger los derechos fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades públicas, en determinadas hipótesis, por los particulares, cuya naturaleza subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar a los jueces

funcionalmente competentes, ni los medios comunes de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en tratándose de actuaciones y providencias judiciales, el resguardo se abre paso de manera excepcional y limitado a la presencia de una irrefutable vía de hecho, cuando «*el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley*» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y por supuesto, se cumpla el requisito de la inmediatez.

2. En ese orden de ideas, se advierte que la salvaguarda del epígrafe está llamada al fracaso, en tanto que la sala especializada en lo penal de esta Corte, bajo razonamientos que no lucen arbitrarios ni caprichosos, el 13 de febrero y el 29 de mayo de 2019 confirmó las decisiones emitidas, en su orden, **i)** el 14 de diciembre de 2018 por la Sala Especial de Primera Instancia de la misma Corporación, que «*negó la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento elevada por el implicado*», y **ii)** el 30 de agosto de ese año por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil, que «*revocó al condenado el beneficio administrativo de permiso hasta por setenta y dos horas para salir, sin vigilancia, del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de mediana seguridad de ese municipio, en el que purga condena impuesta por esta Corporación*».

En efecto, en tales autos dicho cuerpo colegiado, tras

extractar la actuación surtida y los fundamentos de las censuras propuestas, en los siguientes términos se ocupó de su competencia y de las temáticas referidas a espacio:

2.1. En el proveído de 13 de febrero de 2019 previamente destacó su competencia *«para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por la Sala Especial de Primera Instancia, el 14 de diciembre de 2018, por cuyo medio negó la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, por una no privativa de la libertad, previa solicitud elevada por el procesado..., conforme se dispone en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018, que adicionó el artículo 186 de la Constitución Nacional»*.

Seguidamente, apoyándose en su jurisprudencia (CSJ AP4711-2017, rad. 49734), se refirió *«a la aplicación por favorabilidad del parágrafo 1º del art. 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, a procesos penales tramitados por la Ley 600 de 2000»*.

Luego, precisó que el debate planteado por el recurrente *«consiste en que, contrario a lo resuelto por la Sala Especial de Primera Instancia, la medida de aseguramiento la viene cumpliendo desde el 25 de abril de 2016 -fecha en que se definió su situación jurídica con detención preventiva en establecimiento de reclusión-, porque no existe una norma que disponga que las medidas cautelares personales puedan diferirse en el tiempo»*; agregando que desde tal data *«han transcurrido más de dos*

años, término superior al establecido en el artículo 1º de la Ley 1786 de 2016; por tanto, debe sustituirse la medida cautelar personal».

Después, sostuvo que no le asistía «razón al impugnante, por los siguientes motivos»:

El artículo 361 de la Ley 600 de 2000, dispone:

«El término de detención preventiva se computará desde el momento de la privación efectiva de la libertad.

Cuando simultáneamente se sigan dos (2) o más actuaciones penales contra una misma persona, el tiempo de detención preventiva cumplido en uno de ellos y en el que se le hubiere absuelto o decretado cesación de procedimiento o preclusión de la investigación, se tendrá como parte de la pena cumplida en el que se le condene a pena privativa de la libertad»

*El aparte citado en negrillas, constituye la norma que pide el apelante se le cite para corroborar la decisión de inadmitir su solicitud, pues, evidente surge de su texto literal que el cómputo del término solo se hace factible a partir de la “**privación efectiva de la libertad**”, circunstancia que, huelga reiterar lo expresado por el A quo, no se presenta aquí por la elemental razón de que su confinamiento carcelario obedece a una sentencia condenatoria en otro proceso.*

*Al efecto, dentro del presente asunto, se advierte que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el **27 de octubre de 2014**, mediante la decisión CSJ SP14623-2014, Rad. 34282, condenó a **NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS** en calidad de autor del delito de concusión y tráfico de influencias, y como determinador del reato de interés indebido en la celebración de contratos, a 14 años de prisión, multa en cuantía equivalente a 275 s.m.l.m.v., e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 138 meses. Se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y la prisión domiciliaria.*

*Por cuenta de ese proceso, **MORENO ROJAS** se encuentra privado*

de la libertad desde el **28 de abril de 2011**. En principio, en virtud de la medida de aseguramiento decretada en su contra dentro de ese mismo proceso, mediante el auto del 10 de mayo de 2011. Y, a partir de la ejecutoria de la sentencia de condena referida, cumpliendo la pena de prisión allí impuesta, cuyo acatamiento es vigilado por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil.

Ahora bien, al interior del trámite en curso (radicado 54637, actualmente en juzgamiento), la Sala de Casación Penal, mediante decisión CSJ AP2425-2016, Rad. 34282A del **25 de abril de 2016** – hoy Rad. 50288-, resolvió la situación jurídica de **NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS**, y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, por las conductas de concierto para delinquir en concurso heterogéneo, cohecho propio en concurso homogéneo sucesivo, e interés indebido en la celebración de contratos, también en concurso homogéneo sucesivo, en calidad de interviniente; y como autor del punible de enriquecimiento ilícito de particulares.

Sin embargo, como el procesado **NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS**, en esa fecha – 25 de abril de 2011-, ya se encontraba privado de su libertad purgando la pena que le fue impuesta en el proceso identificado con el radicado No. 34282, la Sala dispuso que se informara a la autoridad correspondiente, para que fuera puesto a disposición del actual proceso (radicado 54637), una vez fuera dejado en libertad allí.

En consecuencia, la medida cautelar de carácter personal que le fue impuesta al acusado el 25 de abril de 2016, aun no empieza a materializarse, pues, la restricción de su derecho a la libertad, en lo material, tiene su origen en la pena de prisión que el sentenciado **NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS** está obligado a cumplir, y no como consecuencia de la nueva medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

Por tanto, como dentro de este asunto (radicado 54637) el implicado no se encuentra privado de la libertad por cuenta de la medida cautelar personal, resulta impropio e inadmisibles solicitar la sustitución de la detención preventiva, pues, la misma supone como hecho-condición, que el procesado se encuentre privado efectivamente de la libertad en virtud de ella.

En síntesis, soslayando tal realidad fáctica y jurídica, lo que pretende el acusado, es que el término descontado en prisión efectiva por efecto de la condena, desde el 25 de abril de 2016 – fecha en que se impuso la medida cautelar personal- hasta esta fecha, se tenga paralelamente y al mismo tiempo como un real cumplimiento de la detención preventiva que le fue impuesta en este proceso, solicitud que resulta contraria a la Ley.

2.2. En el auto de 29 de mayo de 2019 resaltó que acorde «con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 906 de 2004, aplicable a las actuaciones regidas por la Ley 600 de 2000, en virtud del principio de favorabilidad¹, esta Corporación es competente para conocer y decidir el recurso de apelación presentado contra la decisión de un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, en aquellos asuntos en los que actuó como juez de conocimiento».

Por ese sendero, con apoyo en su jurisprudencia, indicó que:

“La Sala ha especificado, de manera enfática y reiterada por cierto, que la autoridad judicial competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la providencia emitida por un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad -y resolverlo-, tratándose de aforados constitucionales, es la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con lo normado en el primer párrafo del artículo 38 de la Ley 906 de 2004², el cual es aplicable, dada su favorabilidad, a las actuaciones adelantadas

¹ Ley 600 de 2000, artículo 6. “... La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”. CSJ, AP3580-2016, Rad. 47.984, junio 8 de 2016 “como lo ha precisado la Sala en anteriores oportunidades, aun cuando los procesos se hayan consolidado bajo el sistema de la Ley 600 de 2000, aplica la disposición pertinente de la Ley 906 de 2004, por resultar favorable al condenado en tanto prevé una segunda instancia, a diferencia de lo normado en el último inciso del artículo 79 de la primera normatividad en cita”.

² Ley 906 de 2004, artículo 38, párrafo “Cuando se trate de condenados que gocen de fuero constitucional o legal, la competencia para la ejecución de las sanciones penales corresponderá, en primera instancia, a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar donde se encuentre cumpliendo la pena. La segunda instancia corresponderá al respectivo juez de conocimiento”.

bajo la égida de la Ley 600 de 2000³.

Ello en tanto la vigilancia de la ejecución de la pena no es una figura privativa ni exclusiva del modelo de procesamiento implementado con la Ley 906 de 2004 y el supuesto de hecho en ambos procedimientos es el mismo, razón por la cual, el párrafo 1º del artículo 38 de ese ordenamiento es más beneficioso en cuanto garantiza la doble instancia, pues, en la Ley 600 de 2000, ese mismo trámite era de única, ostentando incontestable carácter sustancial el hecho de poder controvertir ante el superior, situación que amerita la aplicación favorable de la previsión más reciente”⁴.

En este caso, por tratarse de un aforado constitucional⁵, la Sala fungió como juez de conocimiento y, en consecuencia, radica en ésta la competencia para desatar la impugnación de las decisiones adoptadas por la autoridad judicial encargada de vigilar el cumplimiento de la pena, no sin precisar que, en este asunto, los hechos objeto de juzgamiento carecen de relación con el conflicto armado⁶.

Conviene precisar, igualmente, que en decisión XXX de mayo de 2019, la Sala clarificó la competencia en asuntos de esta naturaleza, en función de la fecha de la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2018 y las funciones asignadas a las nuevas Salas. De interés para los actuales fines en esa oportunidad se estableció:

“En casos de esta naturaleza, por tratarse de un aforado constitucional, la lógica que debe imperar, una vez en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2018, es que corresponde al juez natural de conocimiento desatar la impugnación de las decisiones adoptadas por la autoridad judicial encargada de vigilar el cumplimiento de la pena, es decir a la Corte Suprema de Justicia, como función que, a partir del 18 de enero del año anterior, cumple a través de la Sala Especial de Primera Instancia, en los

³ CSJ SP, 23 Mar 2006, Rad 18025; CSJ AP, 4 May 2005, Rad 19094; CSJ AP, 28 Jul 2005, Rad 19093; y CSJ AP, 9 May 2012, Rad 38920.

⁴ CSJ, AP1315-2018, Rad. 52337, abril 4 de 2018.

⁵ Por tal razón no resulta aplicable la decisión AP3805-2017, Rad.50.411, invocada en el recurso, pues en esa definición de competencias ofició como juez de conocimiento un Juzgado Penal Especializado Proyecto OIT de Bogotá.

⁶ CSJ, rad. 44.312, 21 de noviembre de 2018.

términos del artículo 235 superior.

De lo anterior se sigue que, al tenor de lo preceptuado en el 38 de la Ley 906 de 2004, aplicado por favorabilidad, con el propósito de garantizar al condenado la doble instancia, corresponde al juez natural de conocimiento resolver los recursos de apelación presentados en contra de las decisiones adoptadas por los jueces de ejecución de penas, **en los procesos penales adelantados contra parlamentarios, competencia que deberá ser asumida por la Sala de Casación Penal en aquellos casos i) fallados antes del 18 de enero de 2018, ii) en trámites de única instancia; y iii) en los que, como juez de conocimiento, profirió sentencia condenatoria.**

A su vez, dado que con ocasión de la referida enmienda constitucional, la Sala de Casación Penal dejó de ser juez natural de conocimiento de los aforados y pasó a conocer, en este tipo de asuntos y en segunda instancia, los recursos de apelación presentados en contra de las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia, mas no a fungir como segunda instancia en cualquier trámite relacionado con los congresistas, **esa función normativamente le corresponde al juez natural de conocimiento de los aforados, esto es, a la Sala Especial de Primera Instancia, colegiatura que conocerá del recurso de apelación propuesto contra las decisiones relacionadas con la ejecución de las penas, en todos aquellos casos i) fallados con posterioridad al 18 de enero de 2018, ii) en los que, como juez de conocimiento, profiera sentencia condenatoria.**”.

Zanjada esa problemática, respecto a «la revocatoria del beneficio administrativo de permiso de salida hasta por 72 horas al penado», anticipó que «el proveído impugnado será confirmado, toda vez que, desde el momento en que a MORENO ROJAS le fue definida su situación jurídica en el radicado 38.282A y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, en abril de 2016, las condiciones jurídicas que viabilizaron el otorgamiento del mencionado beneficio administrativo, al tenor de lo contemplado en los

artículos 147.3 de la Ley 65 de 1993 y 1.1 del Decreto 232 de 1998, fueron claramente modificadas con las consecuentes implicaciones de: i) encontrarse sindicado en otro proceso penal y ii) ser requerido por otra autoridad judicial, situaciones que impiden que el permiso de salida se mantenga, con independencia de la indebida concurrencia advertida por el mismo recurrente».

Por ese sendero, así validó sus anteriores aseveraciones:

4. El artículo 146 de la Ley 65 de 1993 establece los beneficios administrativos de los que pueden ser titulares los condenados, en razón de una política penitenciaria, que se traduce en una preparación concreta del interno para la reincorporación a una vida en libertad en términos de plena resocialización, y en función de la fase respectiva del tratamiento intramural.

Dentro de esas medidas se encuentra la concesión de permisos, hasta de 72 horas, para salir del establecimiento carcelario, sin vigilancia.

Dicha autorización deberá ser otorgada por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que tenga a su cargo la vigilancia de la condena, previo cumplimiento de los requisitos contemplados en los artículos 147 del Código Penitenciario y Carcelario y, en algunos casos⁷, también los indicados en el 1º del Decreto 232 de 1998.

Para que proceda el beneficio administrativo, el condenado deberá cumplir los siguientes requisitos: i) Estar en la fase de mediana seguridad; ii) Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta; iii) **No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial**; iv) No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria; v) Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de

⁷ Cuando se trate de condenas inferiores a diez (10) años.

competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados; vi) Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina.

*Adicionalmente, tratándose de codenas superiores a diez años de pena privativa de la libertad, como en el presente caso, el Decreto 232 de 1998 exige que la autoridad judicial⁸ competente también tenga en cuenta: i) **Que el solicitante no se encuentre vinculado formalmente en calidad de sindicado en otro proceso penal o contravencional;** ii) Que no existan informes de inteligencia de los organismos de seguridad del Estado que vinculen al solicitante del permiso, con organizaciones delincuenciales; iii) Que el solicitante no haya incurrido en una de las faltas disciplinarias señaladas en el artículo 121 de la Ley 65 de 1993; iv) Que haya trabajado, estudiado o enseñado durante todo el tiempo de reclusión; y v) Haber verificado la ubicación exacta donde el solicitante permanecerá durante el tiempo del permiso.*

*El 24 de junio de 2015, el a quo consideró que los requisitos enlistados se encontraban satisfechos en el caso de MORENO ROJAS y por tal razón determinó otorgar “dicho beneficio administrativo de hasta 72 horas cada dos (2) meses durante el primer (1) años y cada meses a partir del segundo (2) año; **siempre y cuando no varíen las circunstancias actuales sobre las que se ha concedido el beneficio solicitado de acuerdo a la documentación remitida por el Establecimiento Penitenciario**”⁹. (Negrillas y subrayas del texto original).*

5. Contrario a lo manifestado por el recurrente, la concesión del beneficio administrativo no es inmodificable. La extensión y permanencia de éste se encuentran condicionadas a la cabal observancia de precisas obligaciones y compromisos que de ser irrespetados acarrear la revocatoria y pérdida del permiso de salida sin vigilancia.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-312/02. “El valor constitucional que tiene la necesidad de preservar el principio de legalidad en la ejecución de la condena y la atribución de esta función en cabeza de las autoridades judiciales implica que la aprobación de cualquier medida administrativa que afecte el tiempo de privación efectiva de la libertad de un condenado debe ser aprobada por la autoridad judicial encargada de ejecutar la pena, pues este aspecto está expresamente reservado al juez de ejecución.”

⁹ Fls 60 – 62.

En efecto, el mismo artículo 147 ejusdem prevé que la mala conducta durante uno de esos permisos o el retraso en la presentación al establecimiento sin justificación, generará la **suspensión** de dichos permisos hasta por seis meses; mientras que la reincidencia en tales conductas o la comisión de un nuevo delito o una contravención especial de policía, implicarán la **cancelación** definitiva de las autorizaciones de ese género.

No obstante, esas no son las razones que justifican la **revocatoria** del aludido beneficio, en este preciso asunto, menos aún, cuando las mencionadas circunstancias no son el fundamento jurídico ni el fáctico de la decisión impugnada.

El artículo 147 de la Ley 65 de 1993 consagra una facultad discrecional claramente reglada, por virtud de la cual el Juez que vigila la ejecución de la sanción **podrá** conceder permisos hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados **que reúnan los requisitos** allí establecidos, empero de la misma forma en la que puede concederlo¹⁰, el funcionario judicial que accedió al permiso también **podrá revocarlo o dejarlo sin efectos** en todos aquellos eventos en los que el condenado no reúna o deje de cumplir todos las exigencias que hacen viable el permiso, pues las condiciones que viabilizaban su otorgamiento fueron modificadas de manera sustancial al punto que resulta insostenible mantener el permiso de salida por razones prácticas, jurídicas y procesales.

6. Durante la vigencia y ejecución del permiso administrativo de salida hasta por 72 horas, el control y seguimiento al comportamiento del condenado resulta indiscutiblemente necesario, así como la verificación de su situación judicial, pues lo contrario podría implicar que la autorización de salida sin vigilancia le sea otorgada o mantenida a quien ha intentado fugarse (147.4); es objeto de un nuevo requerimiento por parte de otra autoridad judicial (147.3); deja de observar una buena conducta al interior del establecimiento carcelario (147.6); adquiere la calidad del sindicado en otra actuación penal o se encuentra vinculado con organizaciones delincuenciales (D. 232/98), pero además y sobre todo pervertiría la innegable connotación premial y la lógica de incentivos que subyace al

¹⁰ En aplicación del principio universal del derecho de quien puede lo más, puede lo menos. Corte Constitucional, Sentencias T-121 de 1993 y T - T-061 de 2009. Tratándose de la aplicación de dicho principio a las facultades del juez de ejecución de penas.

*beneficio administrativo, como manifestación concreta del principio de progresividad*¹¹.

La concurrencia de una o varias de estas circunstancias desde el proceso de preparación a la vida en libertad y automáticamente desaconseja que el permiso de salida se conceda o se mantenga ad infinitum ante el evidente riesgo de evasión de la acción de la justicia y las limitaciones de la sanción en términos de prevención especial y reinserción social.

*Ahora bien, la discordia medular del recurrente se centra en afirmar que las hipótesis normativas de requerimiento por parte de otra autoridad judicial (147.3) y adquirir la calidad del sindicado en otra actuación penal (D. 232/98) deben obedecer a **situaciones fácticas** originadas **con posterioridad** a la concesión del permiso de salida, es decir después del 24 de junio de 2015, y no **con anterioridad** a esa calenda, tal y como ocurre en su caso, dado que el requerimiento judicial de esta Corporación y la calidad de sindicado obedece a hechos ocurridos en los años 2008 y 2009*¹².

7. La Corte no puede acoger esa interpretación por múltiples razones que a continuación detalla y que explican la necesidad de confirmar el auto apelado.

*7.1. Si bien la concesión del beneficio administrativo estudiado supone el cumplimiento de los requisitos ya especificados, no es menos cierto que la desaparición de tales exigencias implica el decaimiento de la autorización, dado que la ejecución de una pena conlleva la restricción de derechos fundamentales, mientras que la concesión de prerrogativas administrativas supone el permanente cumplimiento de precisas obligaciones con el propósito de asegurar el éxito de la finalidad perseguida y la evolución del tratamiento penitenciario*¹³, a través de una puntual modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena.

7.2. Los supuestos normativos de “requerimiento judicial” y “calidad de sindicado” en otra actuación penal son condicionamientos de orden procesal y jurídico que pueden presentarse con posterioridad a la concesión del permiso, bien sea por circunstancias fácticas anteriores o posteriores al

¹¹ Ley 65 de 1993, artículos 12 y 144.

¹² Fl 193.

¹³ Ley 65 de 1993, Art. 144.

pronunciamiento del Juez para modificar las condiciones de ejecución de la pena.

En este caso concreto se tiene que, con posterioridad al 24 de junio de 2015, MORENO ROJAS fue i) sindicado de los delitos de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo con los delitos de cohecho propio cometido en concurso homogéneo sucesivo, e interés indebido en la celebración de contratos también en concurso homogéneo sucesivo, en calidad de interviniente, y como autor del punible de enriquecimiento ilícito de particulares; y ii) afectado con detención preventiva en establecimiento carcelario, en virtud de la decisión adoptada por esta Corporación el 25 de abril de 2016.

Por tal motivo, acertó el a quo al considerar que las exigencias previstas en los artículos 147.3 y 1.1 del Decreto 232 dejaron de satisfacerse y, por esas razones, procede la revocatoria del permiso por él otorgado, toda vez que, incluso habiéndole sido concedido el permiso, el penado ahora cuenta con un requerimiento judicial en su contra y con la condición de sindicado en otra instrucción, motivos suficientes de carácter objetivo que permiten afirmar que, en la actualidad, MORENO ROJAS incumple con las condiciones y obligaciones previstas para ser acreedor del permiso de salida hasta por 72 horas, razón por la cual debe ser revocado el beneficio.

7.3. *En aplicación del principio hermenéutico por virtud del cual que donde la ley no distingue no le es dado al interprete hacerlo, necesario resulta destacar que ni el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, ni el 1º del Decreto 232 de 1998 consagran la distinción fáctica temporal reivindicada por el apelante, motivo por el cual, siendo claro el tenor de las disposiciones, no resulta dable modificar su sentido.*

Por lo anterior, si la Ley 65 y el Decreto 232 no excluyeron de manera explícita la temporalidad de las circunstancias fácticas, procesales o jurídicas que se erigen como requisitos para optar por el permiso de salida, antes o después del momento de concesión, mal podría haberlo hecho el Juez de Ejecución de Penas.

Nótese que la finalidad que persigue el beneficio es la de preparar al interno para su regreso a la vida en sociedad y por

ello se concede el permiso de salida sin vigilancia, empero esa libertad limitada temporalmente, constituye un factor objetivo de evasión cuando el condenado en fase de mediana seguridad, adquiere la calidad de sindicado en otra actuación y, además, es requerido por otra autoridad judicial, pues tal gracia fue diseñada como herramienta de transición para el reingreso a la vida civil y no para aquellos condenados que mantienen diversas cuentas pendientes con la justicia y que pueden ser objeto de nuevas condenas o medidas de aseguramiento con una razonable expectativa de cumplimiento y real ejecución.

Así las cosas, el riesgo de fuga, la nueva situación procesal del condenado, la negativa sobre la detención domiciliaria y la eventual imposición de una pena llamada a ejecutarse son las razones que justifican la revocatoria del beneficio administrativo que por demás, como con acierto lo destacó el a quo, desde el momento mismo de su concesión fue condicionado a que “no varíen las circunstancias actuales sobre las que se ha concedido el beneficio solicitado de acuerdo a la documentación remitida por el Establecimiento Penitenciario”.

7.4. *Tratándose de los dos requisitos cuya modificación se debate, al otorgar el permiso, el Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil, el 24 de junio de 2015, consideró “de otra parte según la documentación allegada con la solicitud y las indagaciones adelantadas por este despacho, al condenado no le figuran antecedentes penales, no tiene requerimientos pendientes de ninguna autoridad judicial, tampoco se encuentra vinculado formalmente en calidad de sindicado en otro proceso penal o contravencional”.*

Ese razonamiento, válido al momento de la expedición del permiso, decayó y dejó de producir cualquier efecto desde el 25 de abril de 2016, fecha en la que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, en los términos de los artículos 354 y siguientes de la Ley 600 de 2000, fue entonces requerido por esta Corporación y adquirió la calidad de sindicado en la actuación 34.282A y al serle definida su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva.

La modificación y consecuente inexistencia de los requisitos previstos en el numeral 3 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993 y del 1º del Decreto 232 de 1998 implican la revocatoria del

permiso de salida hasta por 72 horas sin vigilancia, por cuanto MORENO ROJAS desde el 26 de abril de 2016 no cumple todos los requisitos legales y reglamentarios, de naturaleza acumulativa o concurrente y no disyuntiva o alternativa, para ser acreedor del referido beneficio administrativo.

Es decir que, por razones jurídicas y procesales, que no fácticas, tuvo lugar una alteración de los presupuestos exigidos para ser beneficiario del permiso y refulge evidente la inconveniencia de orden práctico de mantener la modificación periódica a la ejecución de la sanción.

8. *Colofón de lo expuesto, resulta indiscutible que el penado no cumple dos requisitos de carácter objetivo (no tener requerimiento de ninguna autoridad judicial y no encontrarse formalmente vinculado en calidad de sindicado en otro proceso penal) y por ello no puede seguir gozando del beneficio que inicialmente le fue concedido, toda vez que situaciones jurídicas posteriores implican que MORENO ROJAS i) es requerido judicialmente por esta Corporación y ii) ostenta la calidad de sindicado en la instrucción 34.282 A.*

2.3. Así las cosas, esta Sala de Casación Civil encuentra que esas decisiones no se muestran antojadizas, caprichosas o subjetivas, al margen de que se compartan, descartándose la presencia de una vía de hecho, de manera que el reclamo del peticionario no halla recibo en esta sede excepcional.

Y es que, en rigor, la referida autoridad interpretó las normas aplicables al caso concreto y, acorde con la línea jurisprudencial de esa Sala frente al particular, concluyó que era competente para desatar los recursos de apelación propuestos por el accionante y que no estaban satisfechos los presupuestos legales para **i)** acceder a «*la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento elevada por el*

implicado» en el asunto con radicado inicial 34.282A; y ii) mantenerle «el beneficio administrativo de permiso hasta por setenta y dos horas para salir, sin vigilancia, del Establecimiento Carcelario»; todo ello debido a que aunque la primera no se estaba ejecutando, su imposición era motivo suficiente para el levantamiento del segundo.

De donde esas inferencias no pueden desaprobarse de plano o calificarse de absurdas o arbitrarias, *«máxime si la[s] que ha hecho no resulta[n] contraria[s] a la razón, es decir[,] si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello [se] desconocerían normas de orden público... y [el juez constitucional] entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al [fallador ordinario] para definir el conflicto de intereses» (CSJ STC, 11 en. 2005, rad. 1451; reiterada en STC7135, 2 jun. 2016, rad. 2016-01050).*

Sobre el particular, también se ha dicho de forma reiterada que *«no se puede recurrir a la acción tutelar para imponer al fallador una determinada interpretación de las normas procesales aplicables al asunto sometido a su estudio..., a efectos de que su raciocinio coincida con el de las partes» (CSJ STC, 18 abr. 2012, rad. 2012-0009-01; STC, 27 jun. 2012, rad. 2012-00088-01; y STC, 12 ag. 2013, rad. 2013-00125-01).*

3. En adición, en cuanto a las restantes críticas del quejoso respecto a la causa penal inicialmente identificada con el radicado 34282A, también se torna inviable el

resguardo pero por desatender el principio de la subsidiariedad, debido a que el proceso penal materia de reproche se halla en curso, máxime cuando ni siquiera se ha dictado sentencia de primera instancia.

Entonces, este no es el mecanismo idóneo para elucidar aspectos como los planteados por el peticionario, ya que la ley penal ofrece a los sujetos procesales precisas herramientas de defensa judicial para que expongan ante el juez natural sus argumentaciones o inconformidades, sin que las mismas puedan ser soslayadas so pretexto de invocar vulneración de los derechos fundamentales, de donde configurada se encuentra la causal establecida en el numeral 1º del artículo 6º del decreto 2591 de 1991, referente a la improcedencia de la acción de tutela «[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...».

En otra oportunidad, en un asunto de similares contornos al aquí tratado, que *mutatis mutandis* resulta aplicable al presente, para revocar el fallo de tutela que concedió el resguardo, dejó dicho esta Sala:

...En el caso que es objeto de estudio, la solicitud de protección no atiende el comentado principio, pues ante la decisión del Tribunal... el accionante cuenta con la posibilidad de recurrir en apelación la sentencia que se emita, en caso de resultar desfavorable a sus intereses e incluso...

Contrario a lo sostenido por el A quo constitucional, tales mecanismos de defensa son eficaces para que el accionante haga valer los derechos que estima vulnerados, toda vez que la actuación penal cuestionada se encuentra en curso y es ese el escenario idóneo para exponer las inquietudes que por esta vía

plantea y solventar los yerros que el Tribunal halló en el preacuerdo puesto a consideración de la judicatura.

Así lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación en todas sus Salas, entre muchos otros, en reciente fallo de tutela dictado el pasado 17 de mayo de 2018, donde la Sala de Casación Penal, consideró que el accionante contaba con la posibilidad de acudir a dichos recursos en procura de la salvaguarda de sus prerrogativas fundamentales... (CSJ, SP6564-2018, rad. 98470) (CSJ STC7735-2018, 14 jun., rad. 2018-00748-01).

4. Lo consignado resulta suficiente para denegar la protección pedida.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **deniega** el amparo solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y, en oportunidad, remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse.

AUSENCIA JUSTIFICADA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

AUSENCIA JUSTIFICADA
ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA