



Honorables Magistradas y Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado Ponente: **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**

Palacio de Justicia, Calle 12 N.º 7-65, Bogotá D.C.

secretaria3@corteconstitucional.gov.co

La Ciudad

Demandantes: SERGIO IVÁN ESTRADA VÉLEZ Y LUIS FERNANDO GIRALDO BETANCUR.

Referencia: D-14682. Acción pública de inconstitucionalidad en contra del numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, *“por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”*.

Asunto: Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991, artículo 7º.

Los suscritos ciudadanos **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN**, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Sede Bogotá; y **JOSÉ CARLOS HERNANDO UBATÉ ORTEGA**, docente del Área de Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad Sede Principal y miembro del Observatorio. Presentamos la siguiente intervención ciudadana en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991; conforme al núm. 1, del art. 242 de la CP y el art. 37 del Decreto 2591 de 1991; dentro del término establecido en los autos de 14 de marzo y 02 de agosto de 2022, en el cual ordenó la fijación en lista a la Secretaría General de la Corte Constitucional.

I. NORMAS LEGALES DEMANDADAS Y ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE

Se presenta demanda de inconstitucionalidad en contra de la norma enunciada en el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993:

LEY 65 DE 1993

(Agosto 19)

Ver: Decreto 1081 de 2015.

NOTA: Modificada por las Leyes 415 de 1997 y 504 de 1999

"Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario"

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

“ARTÍCULO 147. PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS. La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan



los siguientes requisitos:

5. <Numeral modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:>

Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.

El demandante afirma que la norma demandada desconoce el derecho a la igualdad y para ello sustenta su acción sobre siete cargos. En el primer cargo dice que no hay cosa juzgada pues su caso presenta una vulneración al derecho a la igualdad entre aquellos condenados por Jueces Penales Ordinarios que sí hayan cumplido el 70% o más de su pena respecto de aquellos condenados que cometieron los mismos delitos pero que fueron juzgados por Jueces Penales de Circuito Especializados. El segundo cargo es porque hay una discriminación entre los reclusos pues *“para acceder al permiso de salida del lugar de reclusión hasta por 72 horas, para personas privadas de la libertad condenadas por los jueces penales especializados, respecto de los jueces penales ordinarios, desconoce el principio de igualdad”*. El tercer cargo es porque la norma les concede un beneficio diferente a las personas condenadas privadas de la libertad condenadas por los jueces especializados, debiendo cumplir el 70% de la pena, diferente al beneficio de las personas condenadas penalmente por los Jueces Penales del Circuito y los Jueces Municipales. El cuarto cargo es porque hay otro trato discriminatorio respecto del condenado por parte de los jueces especializados respecto de las personas condenadas por los jueces ordinarios. El quinto cargo es porque la medida no es necesaria porque las *“personas están sometidas al mismo sistema carcelario y las labores de resocialización no se encuentran diferenciadas en su interior”*. El sexto argumento es porque la finalidad de la norma acusada no cumple los fines resocializadores de la pena y el de preparar al condenado a su reintegro a la vida en sociedad. Finalmente, el séptimo cargo es porque la norma demandada no supera *test de igualdad* de intensidad estricto.

II. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

A. Planteamiento del problema y tesis fundamental del Observatorio

El actor plantea la siguiente pregunta problema: ¿Es razonable que el beneficio administrativo de la libertad por 72 horas se otorgue a las personas que hayan descontado una tercera parte de la pena, más no así a las personas condenadas por los Jueces Penales del Circuito Especializados a las que se les exige haber descontado el 70% de la pena?

La tesis de este Observatorio es que le Honorable Corte Constitucional debe declarar **INEXEQUIBLE** el numeral 5 del art. 147 de la Ley 65 de 1993, por vulnerar el art. 13 de la Constitución Política de Colombia. La norma demandada establece un trato desigual frente



a los beneficios administrativos de los permisos al condenado penalmente hasta por 72 horas, entre las personas condenadas por los jueces penales especializados y quienes son condenados por los Jueces Penales del Circuito y Municipales.

B. Al primer cargo

El numeral 5to. del art. 147 de la Ley 65 de 1993 fue estudiado en la Sentencia C-392 de 2000. Allí no quedó configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta, sino la cosa juzgada relativa. En 1993 la Corte se ocupó solo de lo que tiene que ver con el control o estudio que se le hace a la norma, es decir que se hizo un estudio restringido y no de manera integral frente a los eventuales vacíos o vicios constitucionales. La Corte tan solo hizo reflexiones y dio “opiniones más o menos incidentales en la argumentación”¹. Por un lado, mientras que la cosa juzgada relativa estudia algunos vicios o vacíos de inconstitucionalidad de la norma, la cosa juzgada absoluta cierra la posibilidad de presentar nuevos cargos buscando que sean nuevamente examinados a futuro. Esta regla la explicó la Corte en la sentencia C-037 de 1996 al señalar que:

“Únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella”², situación que en ningún momento y aparte se dio para la norma demandada.

Adicionalmente a la ausencia de estudio de la cosa juzgada, en dicha sentencia no se trataron los posibles y eventuales vicios o vacíos de inconstitucionalidad, ni se hizo “una exposición detallada acerca de las razones por las cuales no se infringe la igualdad”³, por lo que de acuerdo a lo interpretado y mencionado en las sentencias señaladas, la norma puede ser sometida a un nuevo estudio y análisis de constitucionalidad.

C. A los cargos segundo y tercero

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU -047. 1999.

² Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-952 de 2000.



Los permisos de salida de centros carcelarios hasta por 72 horas para personas condenadas con privación de la libertad por los jueces penales especializados desconocen el principio de igualdad respecto de los mismos beneficios que otorgan los jueces penales ordinarios. Su inconstitucionalidad radica en razón a que la igualdad en un Estado social y democrático de derecho consiste en el adecuado trato igualitario a todas las personas. La misma Corte Constitucional señala que:

“El derecho a la igualdad frente a la ley, impone al legislador otorgar el mismo tratamiento a todas las personas que están en el mismo supuesto de hecho que él que pretende regular. Por lo tanto, para establecer si una disposición legal concreta es discriminatoria, el primer presupuesto lógico que el juez constitucional debe verificar es que tal disposición realmente otorgue un trato diferente a personas colocadas en la misma situación de hecho”⁴.

Las personas procesadas y condenadas por la justicia penal especializada, como las procesadas y condenadas por la justicia penal ordinaria, se encuentran en las mismas condiciones y supuestos de hecho normativos. Ambas fueron procesadas por la misma normativa procesal penal, se encuentran condenadas y detenidas en un establecimiento carcelario. Lo distinto es el *quantum* punitivo que se debe de cumplir para el otorgamiento de permisos. Ello conlleva a un trato discriminatorio para las personas procesadas y condenadas por la jurisdicción de la justicia especializada.

La Constitución Política del 1991 consagra el principio de no discriminación. Esta norma puede aplicarse con enfoque diferencial para algunos casos, como por ejemplo la debilidad manifiesta, el sexo, la raza entre otros. En caso de que el tratamiento diferencial sea necesario aplicarlo, dice la Corte, se “debe examinar si ese tratamiento desigual persigue alguna finalidad constitucionalmente importante que lo justifique, comprobado lo cual debe establecerse si la limitación al derecho a la igualdad era *adecuada* para alcanzar tal finalidad”⁵.

En el caso particular nada justifica que la persona cumpla con una mayor carga de la pena impuesta para obtener los mismos permisos que otro sujeto igual. Por el contrario, se afecta al condenado en razón que no se le está permitiendo la preparación para la reinserción social y la convivencia en sociedad.

Como no ha sido estudiado y analizado de manera integral por parte de la Corte el artículo 147.5 de la Ley 65 de 1993, respecto de la figura de los permisos del condenado penalmente,

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1047 de 2001.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1047 de 2001.



es necesario dirigir la mirada a la norma demandada para hacer efectivo el principio de igualdad y adoptar medidas que solucionen este trato diferencial, excluyente e injusto para un grupo de seres humanos discriminados y marginados, personas que se ponen al día con la justicia y con la sociedad por haber infringido la normativa penal. Al punto enseña la corte:

“La adopción de medidas a favor de grupos discriminados o marginados no constituye una competencia meramente facultativa del legislador. La marginación y la discriminación se enuncia en la Constitución, no con el objeto de normalizar un fenómeno social, sino de repudiarlo. En este sentido, el mandato al legislador se vincula con la actividad dirigida a su eliminación. Se descubre en el precepto la atribución de una competencia encaminada a transformar las condiciones materiales que engendran la exclusión y la injusticia social... La escasa cobertura de los servicios del Estado, además, puede determinar, en este caso, que estos sujetos terminen por perder todo nexo significativo y valioso con la sociedad. Aquí se plantea a la sociedad y al Estado, el desafío constante de corregir la discriminación y la marginación, pues aunque en sí mismas puedan ser una derivación patológica de la organización existente, la Constitución las toma en cuenta sólo con el objeto de configurar una competencia enderezada a combatirlas”⁶.

D. Al cargo cuarto

El desarrollo y la eficacia de la libertad material debe ser tal que, el derecho debe tener la posibilidad para reconocer las desigualdades naturales, sociales y legales, máxime cuando estas limitan libertades individuales y colectivas. De ahí que se hace imperioso el reconocimiento de un trato igualitario, incluyente para quienes se encuentren en condiciones de discriminación y desigualdad. Este postulado está contenido en el art. 13 de la Constitución al ordenar en el inciso segundo que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y que para ello se adaptarán medidas necesarias.

Este enunciado lleva al campo específico del derecho procesal penal, ya que allí el Estado de manera legal invade la órbita individual de la persona procesada o condenada, al punto de privarlo de la libertad. Por ello, es necesario que el condenado debe tener la garantía, como la tiene en la ritualidad procesal que, en el proceso de su condena cuente y se hagan efectivos sus derechos y beneficios tendientes al proceso de reinserción al seno social. Es así como la doctrina señala que:

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-225 de 1998.



“(…) dentro de un proceso penal se constatan distintos momentos en el que el derecho a la igualdad está garantizado, como consecuencia del correcto entendimiento y aplicación de las normas procedimentales previstas. Así como el Estado por medio del proceso penal asume una actitud invasiva en los derechos fundamentales del indiciado, imputado o acusado, arrogándose incluso la posibilidad de privarlo de la libertad, el sujeto procesado debe poder contar con la garantía de un proceso serio y justo para que su posición frente al ente estatal se vea equiparada y fortalecida. Es decir las condiciones de igualdad posibles dentro del proceso penal y que dependen de las funciones y facultades de quienes en él intervienen deben desarrollarse estrictamente a favor de un equilibrio procesal respetuoso del principio de igualdad”⁷.

El principio de igualdad es esencial para el desarrollo del proceso penal, para el cumplimiento de la pena y sus beneficios. Con este principio el ciudadano entiende el funcionamiento de la ley y del Estado. El Estado le brinda seguridad, social y jurídica, garantías propias de sociedades que se desarrollan bajo el imperio de la ley.

E. Al quito cargo

La norma demandada clasifica a las personas sancionadas y condenadas por los jueces especializados y las condenadas por los jueces penales ordinarios del Circuito y Municipales, cuya competencia funcional es propia de la estructura del proceso penal. Pero igualmente da lugar a un trato diferencial, desigual, en razón que, para estas personas la pena se ha individualizado conforme a los parámetros de la dosificación penal obrante en la normativa penal sustancial y procesal. Ambos grupos sociales (Justicia especializada y justicia ordinaria) fueron sometidos a un mismo sistema procesal, a un mismo sistema carcelario y a un mismo sistema penal sustancial que determina, cuantifica y cualifica las penas conforme a la ponderación y razonabilidad que el legislador hace del hecho delictivo. Para ambas se tuvo en cuenta los principios de la sanción penal (art. 3° del Código Penal) necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. Sin embargo, se establece en el art. 147.5 de la Ley 65 de 1993 ciertas desventajas respecto de la permanencia y cumplimiento de la pena para conceder el correspondiente permiso otorgado en la norma en referencia a quienes se les impone una pena por parte del juez especializado.

Esto significa que no existe justificación legal ni constitucional para que se de este trato diferencial frente a estos dos grupos de personas condenadas penalmente. Por el contrario, con la norma se están vulnerado derechos de dichos grupos de personas en razón que los beneficios administrativos, como conceder permisos en igualdad de condiciones, son

⁷ BERNAL, Jaime & MONTEALEGRE, Eduardo. El proceso penal, Fundamentos constitucionales y teoría general. Tomo I. Universidad Externado de Colombia. Sexta edición. ISBN 978-958-710-889-7. 2013. P. 107.



producto del principio de legalidad y forman parte de los contenidos de la política criminal del Estado. Ello exige un grado mayor de armonización en el conjunto de estrategias normativas para enfrentar la criminalidad. Además, los permisos administrativos carcelarios son inherentes al contenido, cumplimiento y *quantum* de la pena a cumplir, disminuyendo además cargas propias de la sanción penal intramuros e incluso y tienen la virtud de modificar las condiciones de la ejecución de la pena.

F. Al sexto cargo

El legislador ha previsto que a la persona que esté cumpliendo la pena se le debe preparar para que regrese al seno de la sociedad y disfrute de los derechos que con ocasión al proceso y a la pena le fueron interrumpidos. Es así como el art. 4 del Código Penal colombiano, establece la “prevención especial y la reinserción social” norma que de manera sabia prepara al condenado para salir a la libertad. Para ello se necesita la aplicación de instituciones jurídicas entre las cuales están los permisos de hasta por 72 horas. Estos permisos ayudan al interno a superar aspectos propios del ambiente carcelario ya que “(u)no de los elementos más negativos de la institución carcelaria lo representa, en efecto, el aislamiento del microcosmos carcelario, en relación con el macrocosmos social, aislamiento simbolizado por los muros de la cárcel. Hasta que ellos no sean por lo menos simbólicamente derribados, las oportunidades de reinserción del condenado seguirán siendo mínimas”⁸

De manera importante se debe resaltar que la filosofía del artículo 147.5 de la Ley 65 de 1993, no es otra que, preparar al condenado para el reintegro a la vida en sociedad, por lo que todos los condenados, indistintamente del juez que los haya condenado, deben poder acceder al beneficio en igualdad de condiciones, esto es, otorgándose el mismo beneficio para quienes son condenados por los jueces ordinarios y especializados. Son iguales porque ya que a unos y otros se le ha dosificado la pena de manera proporcional al delito que se les acusó, sin haber causas adicionales para que a los condenados por la justicia especializada, se les afecte con mayor severidad en su libertad con la exigencia de cumplir mayor cantidad de pena para obtener el permiso hasta por 72 horas.

“Cualquier paso que pueda darse para hacer menos dolorosa y dañinas las condiciones de vida de la cárcel, aunque sea solo para un condenado, debe ser mirado con respeto cuando esté realmente inspirado en el interés por los derechos y el destino de las personas detenidas y provenga de una voluntad de cambio radical y humanista y no

⁸ BARATTA Alessandro. Criminología y sistema penal. Compilación in memoriam. IB de F. Montevideo Buenos Aires. ISBN: 9974-578-34-5. 2006.P.380.



de un reformismo tecnocrático cuya finalidad y funciones sean las de legitimar, a través de cualquier mejoramiento, la institución carcelaria en su conjunto”⁹.

Al conceder el mismo porcentaje que se le otorga a los internos condenados por los jueces ordinarios a los condenados por la justicia especializada, se inicia o toma desde ese momento el camino de la reinserción social del penado, máxime cuando a nivel cultural “falta conciencia en la opinión pública y en los representantes parlamentarios de que los establecimientos penitenciarios deben ser mejorados, y de que su mejora y reforma es tan importante como la construcción de hospitales y escuelas”¹⁰.

G. Al cargo séptimo

La norma acusada amerita que se concurra al test de razonabilidad mixto o integrado, con la finalidad de ponderar y establecer las desventajas y ventajas que posee la norma, dirigido su estudio concretamente al artículo 147.5 de la Ley 65 de 1993. Esto permite la unificación de los permisos que la ley señala para los delitos conocidos por los jueces ordinarios y los delitos conocidos por los jueces especializados, unificación en una tercera parte. Con esto se materializa tempranamente la ejecución de la pena, la libertad del condenado, se realiza el principio de igualdad, se cumple con la modificación de las condiciones de la ejecución de la condena, se efectúa el principio de reserva legal y de manera pronta se le da paso a la reinserción social del interno condenado.

III. PETICIÓN

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, le solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare inexecutable el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, por vulnerar el artículo 13 de la Constitución Nacional, al establecer un trato desigual frente a los beneficios administrativos de los permisos al condenado penalmente hasta por 72 horas, entre las personas sancionadas por los jueces penales especializados y quienes son condenados por los Jueces Penales del Circuito y Municipales.

De los señores Magistrados, atentamente,

⁹ Ibid.

¹⁰ MUÑOZ CONDE Francisco. Derecho penal y control social. Temis S.A. ISBN 978-958-35-0739-7.2012. P.104.



Universidad Libre
Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 No. 5-80, segundo Piso - Cel. 3153465150

C.C. 79.356.668 - Correos: observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co - jkbv@hotmail.com

CARLOS HERNANDO UBATÉ ORTEGA

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Docente área de Derecho Penal, Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Correo: Carlosh-ubateo@unilibre.edu.co