Expediente D-14.682

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C-035 DE 2023

Expediente: D-14.682

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”

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

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial de las previstas por los artículos 241 y 242 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso adelantado, en los términos de los artículos 40.6, 241.4 y 242 de la Constitución y el Decreto 2067 de 1991, con fundamento en la acción pública de inconstitucionalidad ejercida por los ciudadanos Sergio Iván Estrada Vélez y Luis Fernando Giraldo Betancur en contra de la norma enunciada en el numeral 5° del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999.

I. ANTECEDENTES

La norma demandada

1. 1. El 10 de febrero de 2022, los ciudadanos Sergio Iván Estrada Vélez y Luis Fernando Giraldo Betancur presentaron una demanda de inconstitucionalidad en contra de la norma enunciada en el numeral 5° del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo

29 de la Ley 504 de 1999, cuyo texto, conforme aparece publicado en el Diario Oficial 43.618, del 29 de junio de 1999, es el siguiente:

“LEY 65 DE 1993

(agosto 19)

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. 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.”

B. La demanda

2. Los actores, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicitaron a la Corte que declare inexequible la norma demandada, por considerar que es incompatible con el principio de igualdad, previsto en el artículo 13 de la Constitución Política. En sustento de esta afirmación formulan un cargo, cuyo desarrollo se presenta en los siguientes párrafos.

3. En primer lugar, los demandantes afirman que el estudio de constitucionalidad solicitado es viable, en tanto no se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta, sino el de cosa juzgada constitucional relativa, respecto de la Sentencia C-392 de 2000. Sobre esta base sostienen que, aun cuando en tal sentencia se afirmó que lo dispuesto en el artículo 147.5 de la Ley 65 de 1993 era compatible con el texto superior, tomando

como parámetro de control el artículo 13 constitucional, lo cierto es que no se realizó “una exposición detallada acerca de las razones por las cuales no se infringe la igualdad.” En esa medida, precisaron que “es necesario, sin lugar a duda, un nuevo estudio de la norma declarada exequible”, pero a la luz de “razones o argumentos no tenidos en cuenta en la breve argumentación expuesta” en la mencionada sentencia.

4. Además, la demanda señaló que ha sido esta misma Corporación la que, en la Sentencia C-544 de 2019, reconoció expresamente que “no ha resuelto aún el problema jurídico de si la exigencia del cumplimiento de tiempos diferentes 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.”

5. En segundo lugar, los demandantes argumentan que la norma acusada prevé la concesión de un beneficio administrativo para las personas condenadas, que se encuentren privadas de su libertad, el cual consiste en una autorización para salir del establecimiento, sin vigilancia, hasta por 72 horas. Pero, injustificadamente, a aquellas personas condenadas por los jueces penales especializados les impuso una carga adicional, al exigirles cumplir el 70% de la pena para acceder a dicho beneficio. Por el contrario, sostienen, a las personas condenadas por otros jueces penales, para acceder al mismo beneficio, se les exige haber descontado, únicamente, una tercera parte de la pena, “estableciéndose entonces una grave desventaja para los primeros en relación con los segundos.”

6. Para los actores, esa desventaja ocurre por el simple hecho de no haber sido condenados por un juez “ordinario” sino por uno “especial”, “siendo esta una grosera vulneración al derecho fundamental de la igualdad de trato que surge del artículo 13 de la Constitución Política.” A partir de ello, concluyen que no existe justificación legal ni constitucional para dicho trato diferenciado, y que el legislador “no estableció la necesidad de diferenciar las personas condenadas por jueces penales del circuito especializado, de las personas condenadas por jueces penales del circuito y municipales, aun cuando ambas personas están sometidas al mismo sistema carcelario y las labores de resocialización no se encuentran diferenciadas en su interior.”

7. De otra parte, los actores refirieren que al interior de las penitenciarías las personas

privadas de la libertad “realizan trabajos de redención, con la finalidad propia de la resocialización, personas condenadas tanto por la justicia especializada como por la no especializada, sin embargo, al momento de otorgarse los beneficios administrativos, la ley establece una irrazonable diferenciación.” Por ello, agregan que la finalidad de la norma acusada no es otra más que preparar al acusado 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. Asimismo, recuerdan que al cumplirse el 70% de la pena impuesta, los condenados por la justicia especializadas “ya han purgado el tiempo necesario para acceder a otros beneficios más importantes, como es la libertad condicional.”

8. Bajo ese entendido, en tercer lugar, los demandantes afirman que, en aras de determinar si esa mayor exigencia resulta ajustada a la Constitución, se debe aplicar un juicio integrado de igualdad y, dentro de él, de un test de proporcionalidad de intensidad estricta.

9. Para argumentar su dicho, señalan que, de una parte, los grupos sobre los cuales se presenta el tratamiento diferenciado tienen una característica común determinada, pues se trata de personas condenadas por la comisión de un delito. Sin embargo, “a algunas de ellas, la ley les confiere el beneficio del permiso de 72 horas cuando han pagado una tercera parte de la condena. Pero si se trata de personas que fueron condenadas por jueces penales del circuito especializados, el beneficio administrativo surge a condición de que la pena haya sido reducida en un 70%.”

10. Destacan, de otra parte, que dicha distinción no es razonable porque “para efectos de otorgamiento de beneficios, todos los condenados son iguales sin importar la competencia del juez que profirió la condena”, y además, “no es posible determinar que por el solo hecho objetivo de que un delito sea competencia de los Jueces Penales Especializados, lo hace más grave que otros que son juzgados por Jueces Penales del Circuito o Municipales”, de manera que “no es la gravedad ni la necesidad de proteger a otros sujetos que puedan tener mejores derechos” -como los niños, niñas y adolescentes- “lo que permita afirmar que está justificado un tratamiento desigual.”

11. Y, advierten que “la justificación acerca de la razonabilidad del trato desigual recae en quien pretende ese trato, en este caso, el legislador”, por lo que si éste “quería determinar

un trato diferente en razón de un criterio formal o competencial como es la naturaleza del juez que profirió la condena" ha debido exponer los motivos que así lo justifican, pero no lo hizo. De manera que no existe razón suficiente que valide el trato desigual, máxime cuando la misma Corte Constitucional ha dicho que "todos los jueces pertenecen a una misma jurisdicción, esto es, [a la] jurisdicción ordinaria", por lo que condicionar un beneficio de acuerdo al juez que impuso la condena, "implica el desconocimiento de garantías procesales y sustanciales básicas propias del principio de igualdad."

C. Trámite procesal

12. Una vez repartido el expediente, por medio de Auto del 14 de marzo de 2022 se admitió la demanda, al considerar que satisfacía las exigencias previstas para tal propósito. Asimismo, con el fin de establecer con claridad los detalles del proceso de formación de la norma demandada, se decretó como prueba la remisión de las Gacetas del Congreso en las que constara el trámite del proyecto de ley que ulteriormente sería sancionado como la Ley 504 de 1999.

13. Mediante Auto del 21 de junio de 2022, tras advertir que tanto el Secretario General de la Cámara de Representantes como el Secretario General del Senado de la República omitieron allegar la totalidad de los documentos solicitados en el Auto del 14 de marzo de 2022, se resolvió conminarlos para que cumplieran con lo dispuesto en el auto admisorio de la demanda.

14. A través de Auto del 2 de agosto de 2022, se advirtió que los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes habían allegado los documentos solicitados mediante el proveído del 14 de marzo de 2022. Por ello, se dispuso la fijación en lista del asunto en referencia y ordenó que por conducto de la Secretaría General (i) se comunicara el inicio de la presente causa a las Presidencias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al Ministerio de Justicia y del Derecho; (ii) se diera traslado a la Señora Procuradora General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia; y, (iii) se invitara a participar en el proceso, por medio de conceptos técnicos, a diversas instituciones académicas del país y a expertos en la materia.

D. Intervenciones

a) Intervención que solicita declarar estarse a lo resuelto en la Sentencia C-392 de 2000 y, de manera subsidiaria, declarar la exequibilidad de la norma demandada

16. Destacó que la existencia de cosa juzgada constitucional se presenta porque en la Sentencia C-392 de 2000 la Corte ya se pronunció de fondo sobre el problema jurídico planteado en la demanda, relacionado con la vulneración del principio de igualdad. Señaló que en la citada providencia se analizó la constitucionalidad de la norma demandada frente a este principio y se concluyó que no se contrariaba la Constitución. Por ello, en virtud de lo previsto en el artículo 243 de la Carta Política, dijo que no es posible retomar el estudio sobre una norma que ya fue objeto de examen constitucional.

17. Recordó, además, que en la Sentencia C-708 de 2002 se declaró la existencia de cosa juzgada constitucional respecto del artículo 29 de la Ley 504 de 1999, frente al cargo por vulneración al principio de igualdad. De ahí que en esta providencia se haya decidido estarse a lo ya resuelto. Del mismo modo, en la Sentencia C-426 de 2008 se reiteró la existencia de cosa juzgada constitucional frente al cargo relativo a la igualdad, tras considerar que "existió motivación expresa en el cuerpo de la sentencia sobre la disposición acusada", con lo cual se reafirmó el análisis efectuado en la Sentencia C-708 de 2002 y se descartó la posibilidad de estudiar nuevamente el fondo del asunto.

18. En este contexto, destaca que no es entendible por qué en una sentencia inhibitoria, como la C-544 de 2019, se haya sostenido que no existía cosa juzgada constitucional respecto de la norma demandada, en claro desconocimiento de lo afirmado por la misma Corporación en las providencias reseñadas.

19. De manera subsidiaria, sostiene que la norma acusada es exequible, pues la distinción que de ella resulta no responde a la categoría del juez penal que emitió la condena, sino a la naturaleza y gravedad de los delitos cuyo conocimiento recae en los jueces penales del circuito especializado. Se trata de conductas muy graves y que generan mayor impacto en la sociedad, lo cual fue tenido en cuenta por el legislador para limitar el acceso al referido beneficio penitenciario con plena observancia de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

b) Intervenciones que solicitan declarar la exequibilidad de la norma demandada

20. La Universidad de Cartagena, por conducto de dos profesores de su Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, solicita declarar exequible la norma acusada. A su juicio, el margen de configuración de las normas penales con que cuenta el legislador le permite establecer este tipo de tratamientos a las personas condenadas por los jueces penales del circuito especializado, cuya distinción se fundamenta en una circunstancia objetiva vinculada a la competencia del juzgador, sin que ello implique un tratamiento desigual, pues no se encuentran en la misma situación que las personas condenadas por otros jueces. Y aunque dicha situación es diferente por razón de la gravedad de los delitos que deben conocer los jueces del circuito especializado, se trata de jueces penales igualmente pertenecientes a la jurisdicción ordinaria.

21. La Universidad Pontificia Bolivariana, por conducto de los integrantes de la Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas, solicita declarar exequible la norma acusada, en el entendido de que el requisito allí establecido para la concesión del permiso administrativo hace parte del margen de configuración legislativa. Por una parte, argumenta que el legislador explicitó en los antecedentes normativos de la disposición "los motivos político criminales" para hacer más exigente dicho requisito, debido a la gravedad de las conductas juzgadas por los jueces penales del circuito especializado y la necesidad de "resguardar la seguridad pública" como bien jurídico tutelado. Por otra, consideran que las personas condenadas por estos jueces se encuentran en una "situación fáctica" sustancialmente distinta respecto de aquellos condenados por otros jueces; por ende, no es exigible que reciban un tratamiento penitenciario idéntico. Finalmente, estiman que la exigencia cualificada de haber cumplido el 70% de la sanción para poder acceder al permiso administrativo "es coherente con las finalidades de la pena", pues, a la par de la resocialización, la preservación de la seguridad pública, la prevención general y la retribución justa, son "finalidades imperiosas."

c) Intervenciones que solicitan declarar la inexequibilidad de la norma demandada

22. La Universidad Externado de Colombia, por conducto de un profesor de su Departamento de Derecho Penal, solicita declarar inexequible la norma acusada. Sostiene que, en principio, las razones brindadas por los demandantes son acertadas y se adecúan a la doctrina constitucional. Sin embargo, en su criterio, la vulneración del principio de igualdad atribuible a la norma no ocurre por la calidad de la autoridad que profirió la sentencia condenatoria,

sino debido al uso de la gravedad de los delitos por ella conocidos como parámetro de concesión del beneficio, lo cual transgrede además el principio del non bis in idem.

23. De otra parte, destaca que el permiso administrativo objeto de análisis hace parte del tratamiento penitenciario, en razón de cual el Estado debe otorgar a las personas condenadas las herramientas necesarias para que reconozcan su propia responsabilidad y asuman el respeto por los derechos de los demás, con lo cual se prepara su reincorporación a la vida en libertad. En este contexto, señala que el permiso para salir del centro de reclusión por 72 horas no es un beneficio de asignación arbitraria, sino que es un derecho que requiere el avance significativo del condenado en su proceso de tratamiento penitenciario, con el objetivo de que entre nuevamente en contacto con la sociedad. En tal medida, como se trata de un mecanismo estrechamente ligado con el principal fin de la ejecución de la pena, su concesión no puede depender de la categoría de la autoridad que dictó la condena o de la gravedad de la conducta sancionada, pues necesariamente debe responder a la evaluación del avance logrado por la persona en su proceso de resocialización.

24. Explica que, durante la fase de ejecución de la condena, todas las personas privadas de la libertad están en una situación igual, porque están cumpliendo una sanción que se fundamentó, entre otras cosas, en una valoración concreta sobre la gravedad del delito para determinar el monto de la misma. Por ende, cada persona debe recibir igual tratamiento penitenciario, pero adecuado a sus condiciones particulares, de modo que el avance en este proceso, que es individual y progresivo, puede ser más lento en casos de delincuencia grave. Esto, además, porque el acceso al periodo de tratamiento penitenciario semiabierto, que es un requisito para obtener el aludido el beneficio administrativo, requiere el cumplimiento de una tercera parte de la pena. Luego, sin distinción de la categoría del juez que impuso la sanción, cuanto mayor sea la cantidad de la pena, mayor será el tiempo de permanencia del condenado en la fase de tratamiento penitenciario cerrado.

25. Con fundamento en lo anterior, concluye que (i) no es posible hacer distinciones fundadas en motivos de discriminación entre las personas condenas, con el fin de afectar el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales, por lo que las condiciones para la concesión del beneficio deben ser iguales para todos; y, (ii) es inadmisible la discriminación a los condenados debido a la gravedad de los delitos que dieron origen a su sanción, pues la reinserción social es la finalidad más importante de la ejecución de la pena, con

independencia de los hechos que la hayan motivado. Por ello, con la norma acusada el legislador creó, de manera injustificada, una distinción discriminatoria que no responde a la necesidad de evaluar el avance del condenado en su proceso de resocialización como parámetro acceder a uno de los instrumentos del tratamiento penitenciario.

26. La Pontificia Universidad Javeriana, por conducto de uno de los tutores del Semillero en Derecho Penitenciario, solicita declarar inexequible la norma acusada, debido a que el requisito allí previsto desborda el margen de configuración legislativa y transgrede el principio de igualdad. A su juicio, tal limitación desconoce las particularidades del tratamiento penitenciario y la finalidad resocializadora de la pena, pues aquellos deben ser iguales para todos los condenados, independientemente del delito cometido y de la sanción impuesta como consecuencia de ello. Por tanto, no existe un criterio que justifique tal distinción de manera objetiva y razonable, si se acepta que el fin de la ejecución de la pena es la resocialización.

27. De otra parte, señala que la gravedad de las conductas previstas en el ordenamiento penal como delictivas no solamente debe determinarse en razón del funcionario encargado de juzgarlas, pues existen conductas cuyo conocimiento no corresponde a los jueces penales del circuito especializado y constituyen infracciones particularmente graves, por prever un resultado necesario, como ocurre con el homicidio o el acceso carnal violento, en contraposición a otros de mera conducta, como el concierto para delinquir, los cuales son conocidos por aquellos funcionarios.

28. La Universidad Libre, por conducto de su Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho, representado por dos de sus miembros, solicita que se declare la inexequibilidad de la norma demandada. En primer lugar, se afirma que no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional frente al cargo propuesto por la demanda, pues en la Sentencia C-392 de 2000 la Corte no se pronunció específicamente sobre este cargo.

29. En cuanto a la compatibilidad de la norma acusada con la Constitución, se destaca que todas las personas condenadas a una pena privativa de la libertad se encuentran en igual situación frente a la ejecución de la sanción penal, por lo cual un requisito diferente para el otorgamiento del permiso a aquellas condenadas por los jueces penales del circuito

especializado implica un trato discriminatorio e injustificado, que limita su “preparación para la reinserción social y la convivencia en sociedad.” Por último, se destaca que a pesar de que todas las personas son juzgadas con arreglo a las mismas normas sustanciales y procesales, de ser condenadas se someten al mismo sistema penitenciario y de ejecución de la pena, el legislador establece una diferencia de trato desventajosa a las personas condenadas por los jueces especializados, sin que exista una justificación constitucional para ello.

30. La Universidad de Los Andes, por conducto de los integrantes del Grupo de Prisiones, solicita que se declare inexequible la norma acusada, debido a que no solo presenta problemas de igualdad, sino que afecta la dignidad humana y el derecho a la resocialización de las personas condenadas. Para ello, describe la resocialización como un derecho fundamental que, a su vez, es el propósito final de la ejecución de la pena a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia y de la jurisprudencia constitucional.

31. Por otra parte, señala que el tratamiento penitenciario ostenta un carácter progresivo e individualizado, con el fin de posibilitar la reinserción social de la persona condenada, como lo ha reconocido en su jurisprudencia la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dar mayor preponderancia a la evaluación del proceso de resocialización de los condenados y no a la gravedad de la conducta objeto de sanción, de cara a la concesión de beneficios. Por ello, concluyen que, la disposición acusada “entorpece el proceso íntegro del tratamiento penitenciario progresivo que tiene como finalidad la resocialización del infractor de la Ley Penal.”

32. Las ciudadanas Sofía Gallego Osorio y Laura Jaramillo Camacho solicitaron que se declare la inexequibilidad de la norma demandada, por considerar que genera una diferenciación inconstitucional entre un grupo de personas que se encuentra en la misma situación, esto es, condenadas a una pena de prisión. Luego de proponer la aplicación de un juicio integrado de igualdad, concluyen que si el fin de la distinción efectuada por la norma es la protección de la comunidad, la restricción de beneficios a las personas condenadas no es una medida adecuada ni proporcional para conseguirlo. Previo a ello, estiman que en el presente asunto no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional debido a que la Corte no se ha pronunciado sobre la correspondencia de la norma con el principio de igualdad.

33. Además, solicitan que, al decidir sobre la constitucionalidad del precepto demandado, la Corte “integre la unidad normativa” con las disposiciones contenidas en el parágrafo 1° del artículo 139 de la Ley 65 de 1993, el parágrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 461 de la Ley 906 de 2004. Esto, porque a su juicio, estas normas también trasgreden el derecho a la resocialización y el principio de igualdad al impedir que las personas condenadas por los jueces penales del circuito especializado puedan acceder a permisos excepcionales para visitar a familiares en estado grave de enfermedad o que hubieren fallecido, a la sustitución de la detención preventiva y a la sustitución de la ejecución de la pena, con fundamento en la categoría del juez que emitió dicha condena. Distinción, que afirman, también es aplicada a ciudadanos que están siendo procesados y no han sido condenados, en detrimento de su presunción de inocencia.

34. El ciudadano Andrés Felipe Hernández Sierra solicita que se declare inexequible la norma demandada, dado que, en su criterio, “el tiempo máximo que se le debe solicitar a estas personas para acceder al beneficio administrativo de hasta 72 horas debe ser inferior al tiempo con el cual se le concede la libertad condicional.”

35. El ciudadano José Alexis Mesa Díaz solicita que se declare inexequible la norma demandada. A su juicio, el precepto objeto de control constitucional transgrede el “derecho fundamental al debido proceso y la resocialización aumentando otra condena en la etapa de ejecución de la pena”, pues no le permite a las personas condenadas por los jueces penales del circuito especializado avanzar en las etapas del tratamiento penitenciario. Agregó, además, que aquella no está soportada en un fin constitucionalmente admisible, por lo cual supone un tratamiento desproporcionado e irrazonable que niega la resocialización como fin constitucional de la pena.

36. Vencido el término de fijación en lista del proceso, el despacho recibió un escrito presentado por el ciudadano Mauricio Pava Lugo, quien solicitó declarar inexequible la norma demandada.

E. Concepto de la Procuradora General de la Nación

37. La Procuradora General de la Nación le solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993. En su criterio, la norma acusada no desconoce el mandato constitucional de igualdad debido a que la diferenciación

que realiza respecto de las personas condenadas por los jueces penales del circuito especializado tiene fundamento en la gravedad del delito por el cual se impartió la condena.

38. Expuso que la lesividad de la conducta que originó la sanción penal también determina la competencia de la autoridad encargada del juzgamiento, de modo que los jueces penales del circuito especializado fueron designados por el legislador para juzgar conductas altamente lesivas para los bienes jurídicos tutelados, así como aquellas asociadas a estructuras criminales organizadas. De este modo, existe una razón suficiente para brindar un trato distinto a aquellos ciudadanos condenados por estos jueces, en tanto la condena tuvo fundamento en delitos más graves que los conocidos por otros operadores judiciales.

39. Finalmente, destacó que la jurisprudencia constitucional ha aceptado que "la gravedad de la conducta ilícita" es una razón suficiente para dispensar un trato diferenciado en materia penitenciaria, lo cual hace parte del margen de configuración de la política criminal del Estado con que cuenta el Congreso de la República.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

40. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

B. Cuestiones previas

41. Antes de plantear el problema jurídico, la Sala considera necesario estudiar cuatro cuestiones previas, a saber: 1) si la norma demandada continúa produciendo efectos jurídicos; 2) si la demanda tiene aptitud sustancial; 3) si se ha configurado o no el fenómeno de la cosa juzgada constitucional; y 4) si procede o no realizar la integración de la unidad normativa.

a) La norma demandada continúa produciendo efectos jurídicos

42. La vigencia de las normas demandadas no hace parte del objeto de la acción pública de inconstitucionalidad, que se centra en establecer si el proceso de formación de la norma o su

contenido son compatibles con la Constitución. No obstante, la vigencia de la norma demandada o la circunstancia de que esta, habiendo sido derogada, todavía siga produciendo efectos jurídicos o tenga vocación de producirlos, es una condición necesaria para que la Corte pueda dictar un fallo de mérito. En efecto, carecería de sentido el retirar del ordenamiento jurídico una norma que ya no forma parte de él o que, en todo caso, ya no produce ningún efecto jurídico.

43. Sobre este aspecto, la Corte ha entendido que "(i) cuando no existen dudas sobre la pérdida de vigencia de la norma acusada, sea porque ha operado su derogatoria o porque se trata de una norma de efectos temporales una vez que ha vencido su término de vigencia, la Corte debe inhibirse, salvo que el contenido normativo acusado siga produciendo efectos; (ii) cuando, por el contrario, la vigencia de una disposición es dudosa, pues existe incertidumbre acerca de su derogatoria tácita o de su pérdida de vigencia, la Corte debe pronunciarse de fondo, pues la norma acusada podría estar produciendo efectos."

44. En el caso sub examine la Corte revisa el numeral 5° del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999. Frente a esta disposición, desde la Sentencia C-387 de 2015, la Corte dejó planteadas algunas inquietudes sobre sus efectos. En esa oportunidad, la Corte fue "convocada a pronunciarse sobre la acción pública de inconstitucionalidad propuesta contra el artículo 147 numeral 5º de la Ley 65 de 1993 "Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario", modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999. La norma acusada establece que las personas condenadas por los Jueces Penales del Circuito Especializados sólo pueden acceder al permiso de hasta setenta y dos (72) horas". En esta oportunidad, frente a la vigencia de la norma, la Corte señaló lo siguiente:

"16. De otro lado, aunque existe controversia en torno a la vigencia de la norma demandada, se constató que la Corte Suprema de Justicia en algunas sentencias de tutela ha entendido que la modificación introducida al artículo 147 numeral 5º del Código Penitenciario en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 mantiene su vigencia, comoquiera que el artículo 46 de la Ley 1142 de 2007 amplió con carácter indefinido las normas incluidas en el capítulo IV Transitorio de la Ley 600 de 2000, es decir, las que regulan la justicia penal especializada. En atención a esta interpretación, la norma demandada continúa produciendo efectos lo que, en principio, habilita este Tribunal para pronunciarse sobre su

constitucionalidad.”

45. De cara a lo anterior, la Corte advierte que, pese a la existencia de problemas de técnica legislativa, no es posible afirmar que la norma demandada haya dejado de producir efectos jurídicos. Esta conclusión se apoya en varios argumentos, conforme pasa a verse.

46. El artículo 49 de la Ley 504 de 1999 dispuso que las normas contenidas en esa ley, que creó los jueces penales del circuito especializado, tendrían vigencia máxima por ocho (8) años. Por lo tanto, prima facie, sería razonable inferir que dichas normas ya no están vigentes. No obstante, para establecer si esta hipótesis inicial es correcta o no, es necesario estudiar cómo ha sido el desarrollo en el tiempo de dichas normas.

47. Por medio de la Ley 504 de 1999, se crearon los jueces penales del circuito especializado. Para atribuirles sus competencias fue necesario modificar, de manera transitoria, las normas generales de competencia previstas en el Código de Procedimiento Penal por entonces vigente, contenido en el Decreto 2700 de 1991. La ley en comento, cuya vigencia era de ocho años, con todo, preveía una condición, conforme a la cual, al cumplirse la mitad de dicho período, “el Congreso de la República hará una revisión de su funcionamiento y si lo considera necesario, le hará las modificaciones que considere necesarias.”

48. Poco después de dictarse la Ley 504 de 1999 se expidió un nuevo Código de Procedimiento Penal, contenido en la Ley 600 de 2000. En esta última ley se mantuvo la vigencia temporal de las normas contenidas en aquella. Así se dispone en el Capítulo IV transitorio de la Ley 600 de 2000, en cuyo artículo 21 transitorio se establece lo siguiente:

“Artículo 21. Las normas incluidas en este capítulo tendrán una vigencia máxima hasta el 30 de junio del año 2007. En la mitad de tal período, el Congreso de la República hará una revisión de su funcionamiento y si lo considera necesario, le hará las modificaciones pertinentes. Las normas de competencia del Código de Procedimiento Penal que se opongan a lo dispuesto en este capítulo, quedan suspendidas durante la vigencia del mismo.”

49. Como puede verse, el legislador reprodujo, con similar redacción, la regla de temporalidad fijada en el artículo 49 de la Ley 504 de 1999. Además, es preciso señalar que la Ley 504 de 1999 empezó a regir desde el 1° de julio de 1999, de acuerdo con su artículo 53, por lo que su vigencia temporal terminaría el 1 de julio de 2007. Es decir, al promulgar el

Capítulo IV Transitorio de la ley 600 de 2000 el legislador mantuvo vigente la competencia asignada a los jueces penales del circuito especializado, hasta la finalización de dicho plazo.

50. En el año 2007, por medio del artículo 42 de la Ley 1142 de ese año, se modificó el artículo 21 transitorio de la Ley 600 de 2000, para disponer que la competencia de los jueces penales del circuito especializado se extendería de manera indefinida "hasta que terminen los procesos iniciados por hechos ocurridos en vigencia de esta ley."

51. Al estudiar si la norma demandada seguía o no produciendo efectos jurídicos, en la Sentencia C-387 de 2015, con motivo de una demanda en contra de la modificación introducida al numeral 5° del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, a través del artículo 29 de la Ley 504 de 1999, es decir, contra la misma norma que ahora es objeto de la demanda, la Sala destacó que, si bien existía controversia respecto de la vigencia de dicha norma, en todo caso la Corte Suprema de Justicia había reconocido, en algunas sentencias de tutela, que "el artículo 46 de la Ley 1142 de 2007 amplió con carácter indefinido las normas incluidas en el capítulo IV Transitorio de la Ley 600 de 2000, es decir, las que regulan la justicia penal especializada." De este modo, la Corte entendió que la norma acusada continuaba produciendo sus efectos, por virtud de dicha interpretación, lo cual le habilitaba en esa oportunidad para pronunciarse sobre su constitucionalidad.

52. Más allá de los reparos que podrían hacerse a la técnica legislativa, lo cierto es que la Sala reconoció que en el año 2015 la norma ahora demandada estaba produciendo efectos jurídicos. Por tanto, corresponde ahora establecer si esa conclusión puede mantenerse en la actualidad o si, por el contrario, ha habido alguna circunstancia sobreviniente que permita considerar una conclusión contraria.

53. Para dilucidar la antedicha cuestión, la Sala debe comenzar por destacar que los jueces penales del circuito especializado han estado presentes en los últimos tres Códigos de Procedimiento Penal. Como ya se anotó, lo estuvieron en el Decreto 2700 de 1991 y en la Ley 600 de 2000. Dentro del primero se incluyeron mediante una modificación introducida por la Ley 504 de 1999. En el segundo se incluyeron por medio de una norma transitoria de la Ley 600 de 2000. Ahora bien, cuando se analiza lo ocurrido en el vigente Código de Procedimiento Penal, contenido en la Ley 906 de 2004, se observa que esta ley, en su artículo 31, prevé que los jueces penales del circuito especializado, creados a través de la

Ley 504 de 1999, hacen parte de los órganos que conforman la administración de justicia en materia penal. Esto, sin efectuar ningún tipo de limitación temporal o condicionamiento a su competencia en el tiempo.

54. En vista de la anterior circunstancia, lo cierto es que los jueces penales del circuito especializado en la actualidad existen y siguen cumpliendo con las competencias dadas por la ley, conforme a las reglas en ella previstas, dentro de las cuales está la de la norma demandada. Así lo ha asumido de manera reiterada y pacífica la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, antes y después de la Sentencia C-387 de 2015.

55. A modo de ejemplo, puede citarse la Sentencia STP14283-2014 del 14 de octubre de 2014, en la cual, al resolver una acción de tutela presentada por una persona privada por la libertad que reclamaba la inaplicación del artículo 29 de la Ley 504 de 1999, argumentando que este había perdido vigencia, esa corporación señaló lo siguiente:

"Se observa que la demanda está dirigida a que no se aplique, entre otros, uno de los requisitos objetivos para acceder al beneficio de hasta 72 horas –el de "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"-, so pretexto de que esta exigencia, además de ser violatoria del derecho al debido proceso, no se encontraba vigente.

Sin embargo, el lapso de vigencia de la justicia penal especializada establecido en el artículo 49 de la Ley 504 de 1999, fue modificado por las Leyes 600 de 2000 –capítulo transitorio-, 906 de 2004 y 1142 de 2007–artículo 46-, las cuales extendieron -antes del vencimiento de los 8 años señalados en aquella disposición- la permanencia de la mencionada especialidad.

En este sentido, el numeral 5º del artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario -modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999- se encuentra vigente y así será, mientras perdure la justicia penal especializada, a no ser que el Legislador en ejercicio de su facultad normativa, disponga regular de forma diferente el asunto relacionado con el permiso administrativo de hasta 72 horas, lo cual por el momento no ha ocurrido."

56. Como se indicó, esta doctrina de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema ha sido pacífica y reiterada de manera uniforme. Además de la sentencia que acaba de transcribirse, se sostuvo, antes del año 2015, entre otras, en las Sentencias T-48606 del 17 de junio de

2010, T-53487 del 6 de abril de 2011, T-58034 del 17 de enero de 2012 y T-64844 del 12 de febrero de 2013. En el año 2015 y con posterioridad a él, la doctrina se ha reiterado, entre otras, en las Sentencias STP7276-2015 del 9 de junio de 2015 (rad.79981), STP13443-2016 del 21 de septiembre de 2016, STP2880-2017 del 2 de marzo de 2017 (rad. 90535), STP16747-2018 del 18 de diciembre de 2018 (rad.102011), STP5835-2019 del 7 de mayo de 2019 (rad. 104239), STP12255-2021 del 17 de agosto de 2021 (rad. 118588) y STP2180-2022 del 1° de marzo de 2022 (rad.122350).

57. En conclusión, la Corte Constitucional comparte el aserto de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 mantiene su vigencia y actualmente produce efectos jurídicos, porque (i) el artículo 21 transitorio de la Ley 600 de 2000, modificado por el artículo 46 de la Ley 1142 de 2007, prorrogó la vigencia de la justicia penal especializada hasta que terminen los procesos tramitados bajo la égida de la Ley 600 de 2000 y muchos de estos procesos aún se encuentran en curso; y (ii) la Ley 906 de 2004 incluyó de forma indefinida a los jueces penales del circuito especializado dentro de la estructura orgánica de la jurisdicción penal, por lo que continuará surtiendo efectos mientras la Ley 906 de 2004 continúe vigente o el legislador disponga su modificación en tal sentido. Por ello, se reitera, esta Corte se encuentra habilitada para pronunciarse sobre su constitucionalidad.

b) La demanda tiene aptitud sustantiva

58. Comoquiera que ni los intervinientes ni el Ministerio Público cuestionaron el cumplimiento de los requisitos argumentativos exigidos para tener como apta la demanda de inconstitucionalidad, la Sala no considera necesario realizar un análisis distinto al efectuado en la etapa de admisibilidad de la demanda, del cual se da cuenta en los fundamentos jurídicos 2 a 11 de esta providencia y, por tal razón, avanzará con el estudio de fondo del cargo propuesto.

c) No existe cosa juzgada constitucional respecto del cargo por vulneración al principio de igualdad

59. Una de las cuestiones previas que debe verificar la Corte antes de analizar el fondo del asunto es si conserva competencia para adelantar el juicio de constitucionalidad propuesto por los demandantes o si, como sostiene el Ministerio de Justicia y del Derecho, en este caso

se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada respecto de la Sentencia C-392 de 2000. De este modo, en lo que sigue, la Sala determinará si el cargo propuesto por la vulneración del principio de igualdad ya fue resuelto por esta Corte.

60. Esta Corporación ha abordado el fenómeno de cosa juzgada constitucional desde dos perspectivas: i) como una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política, de la cual se deriva que las sentencias de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada y por ello son inmutables, vinculantes y definitivas y, ii) como un atributo de dichas providencias que caracteriza un determinado conjunto de hechos o de normas que han sido objeto de un juicio por parte del órgano judicial con competencia para ello y en aplicación de las normas procedimentales y sustantivas pertinentes.

61. De este modo, se ha comprendido que la cosa juzgada constitucional permite preservar la seguridad jurídica y la coherencia intrínseca del ordenamiento. Esto, a partir de cumplir dos funciones. Una "… función negativa, que consiste en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto, y una función positiva, que es proveer seguridad a las relaciones jurídicas." Por ello, además, ha establecido unas reglas específicas para verificar la existencia de la cosa juzgada constitucional, la cual se acredita en los eventos en que "(i) se proponga el estudio del mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya abordada -identidad de objeto-; (ii) la demanda se fundamente en las mismas razones analizadas -identidad de causa petendi-; y (iii) no haya variado el patrón normativo de control – subsistencia del parámetro de constitucionalidad."

62. De otra parte, la jurisprudencia ha señalado que la cosa juzgada cuenta con unas categorías claramente distinguibles entre sí: i) formal y material; ii) absoluta y relativa; iii) relativa implícita y relativa explícita; y iv) aparente. Dado el profuso desarrollo sobre la materia, en el siguiente cuadro se resumen y sintetizan las principales diferencias entre cada una de estas categorías:

Por el objeto de control

Cosa juzgada formal:

Cuando la decisión previa de la Corte ha recaído sobre un texto igual al sometido nuevamente a su consideración.

Cosa juzgada material:

Cuando la sentencia previa examinó una norma equivalente a la demandada, contenida en un texto normativo distinto. De forma que, aunque se trate de disposiciones formalmente diferentes, producen los mismos efectos en cuanto contienen la misma regla.

Por el cargo de constitucionalidad

Cosa juzgada absoluta:

Cuando la primera decisión agotó cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada. Ocurre cuando se analizó la validez de la norma con la totalidad de las normas de rango constitucional, incluidas aquellas que conforman el bloque de constitucionalidad. Por regla general, corresponde a las sentencias dictadas en ejercicio del control automático e integral que la Constitución Política asigna a cierto tipo de normas.

Cosa juzgada relativa:

Cuando la decisión previa juzgó la validez constitucional solo desde la perspectiva de algunos de los cargos posibles. La cosa juzgada relativa puede ser explícita o implícita.

Será cosa juzgada relativa explícita cuando en la parte resolutiva de la sentencia se establece expresamente que el pronunciamiento de la Corte se limita a los cargos analizados.

Será cosa juzgada relativa implícita cuando, pese a no hacerse tal referencia en la parte resolutiva, de las consideraciones de la sentencia se puede desprender que la Corte limitó su juicio a determinados cargos.

Cosa juzgada aparente

Ocurre cuando la Corte, “a pesar de adoptar una decisión en la parte resolutiva de sus providencias declarando la exequibilidad de una norma, en realidad no ejerce función jurisdiccional alguna y, por ello, la cosa juzgada es ficticia.”

La cosa juzgada aparente depende de que la declaración de exequibilidad carezca de toda motivación en el cuerpo de la providencia. En este caso, aunque la declaración de

exequibilidad da la apariencia de cosa juzgada, en realidad la norma demandada no está revestida de cosa juzgada, ni formal, ni material, debido a la ausencia de motivación de la providencia en tal sentido.

La cosa juzgada aparente tiene lugar en dos eventos: i) cuando la Corte resuelve declarar exequible una disposición, pero en la parte motiva de la sentencia omite totalmente el estudio de constitucionalidad de aquella, de forma que la disposición no fue objeto de función jurisdiccional alguna, y ii) cuando se declara exequible una disposición, pero en la parte motiva del fallo solo se estudió una de las normas contenidas en aquella. En este caso, las normas que carecieron de pronunciamiento jurisdiccional pueden ser objeto de un estudio de constitucionalidad en una nueva ocasión.

63. En el presente caso, la Sentencia C-392 de 2000 declaró la exequibilidad del artículo 29 de la Ley 504 de 1999, que adicionó el numeral 5 al artículo 147 de la Ley 65 de 1993. En esa oportunidad, la motivación de la decisión se limitó a afirmar que no existía "contradicción alguna entre las normas mencionadas y la Constitución", sin que la sentencia contuviese alguna motivación específica respecto del cargo por vulneración al principio de igualdad, pese a que ese era uno de los reparos planteados por los demandantes.

64. Posteriormente, al analizar dos demandas en contra del numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, que planteaban cargos fundados en la vulneración del principio de igualdad, en las Sentencias C-708 de 2002 y C-426 de 2008 la Corte decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-392 de 2000, bajo el argumento de que allí había operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

65. No obstante, en la Sentencia C-544 de 2019, al analizar nuevamente un cargo en el cual se planteaba la vulneración al principio de igualdad, la Sala explicó los argumentos que la llevaron a cambiar su jurisprudencia sobre este punto, para sostener que "en ausencia de un análisis de fondo de la posible vulneración del principio de igualdad, no existe cosa juzgada al respecto". Para soportar esta conclusión, que ahora se reitera, es necesario volver sobre algunas de las consideraciones allí efectuadas:

"31. Pese a lo anterior, el asunto puesto a conocimiento de la Corte Constitucional por el accionante, no ha sido juzgado por este tribunal. En efecto, aunque (i) existe identidad del objeto de control: la norma (numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por

el artículo 29 de la Ley 504 de 1999), que prevé como requisito para acceder al permiso de salida del centro carcelario hasta por 72 horas, el “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”, fue sometido a control de constitucionalidad en las sentencias C-392 de 2000, C-708 de 2002 y C-426 de 2008 y el contenido de la norma no ha sufrido modificaciones ni textuales, ni en cuanto a su interpretación jurisprudencial de las que tenga constancia la Corte Constitucional. Y a pesar de que (ii) existe identidad en el parámetro de control: el artículo 13 de la Constitución tiene el mismo contenido y alcance en la actualidad, que en los años 2000, 2002 y 2008. En realidad, (iii) no hay identidad entre el cargo juzgado y el propuesto: la acusación relativa a la violación al principio de igualdad (artículo 13 de la Constitución), no fue examinado en ninguna de las sentencias referidas.

“33. Esto significa que, contrario a lo concluido en las sentencias C-708 de 2002 y C-426 de 2008, la Corte Constitucional no ha resuelto aún el problema jurídico de si la exigencia del cumplimiento de tiempos diferentes 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 (artículo 13 de la Constitución). Teniendo en cuenta que la Ley 504 de 1999 es una ley ordinaria, no obstante la amplitud del examen realizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-392 de 2000, de dicha decisión no es posible predicar la existencia de una cosa juzgada absoluta, sino relativa, es decir, limitada a aquellos cargos efectivamente analizados y juzgados por la sentencia. Por lo tanto, en ausencia de un análisis de fondo de la posible vulneración del principio de igualdad, no existe cosa juzgada al respecto, sin que resulte trascendente que la sentencia C-392 de 2000 no haya delimitado expresamente los efectos de lo decidido, a los cargos examinados. Así, la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada no puede predicarse del cargo relativo al principio de igualdad, el que no fue considerado ni examinado por dicha decisión.”

66. Con fundamento en lo expuesto se reitera que en el presente asunto existe cosa juzgada relativa sobre la constitucionalidad de la Ley 504 de 1999, circunscrita a los cargos efectivamente analizados en la sentencia. Y, en particular, existe, como se dijo en la Sentencia C-544 de 2019, cosa juzgada aparente frente al cargo propuesto por vulneración al principio de igualdad en contra de su artículo 29, el cual adicionó el numeral 5 al artículo 147 de la Ley 65 de 1993. Esto, porque las Sentencias C-392 de 2000, C-708 de 2002, C-426 de

2008 y C-544 de 2019 no agotaron el estudio de constitucionalidad de la norma demandada de cara al reparo que ahora plantean los actores. En la última de estas sentencias, la Sala se inhibió de proferir un pronunciamiento de fondo luego de concluir que el cargo propuesto "no presenta[ba] un concepto de la violación apto para permitir un juicio de constitucionalidad", de modo que era inepto. En consecuencia, la Corte aún conserva competencia para juzgar la constitucionalidad del numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, frente a la alegada vulneración del artículo 13 de la Carta.

d) No procede integrar la unidad normativa de la disposición demandada con otras, conforme a lo solicitado por las ciudadanas Sofía Gallego Osorio y Laura Jaramillo Camacho

67. Antes de analizar la constitucionalidad de la norma demandada, la Sala debe pronunciarse, a modo de cuestión previa, sobre la solicitud que hacen dos ciudadanas en su intervención, en el sentido de que se integre la unidad normativa.

68. De acuerdo con lo establecido en el artículo 242.1 de la Constitución y el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, las ciudadanas intervinientes en el trámite constitucional están facultados para defender o impugnar la constitucionalidad de la norma o normas objeto de control por parte de la Corte y, además, ha precisado la jurisprudencia, para brindarle al juez constitucional "elementos de juicio adicionales que le permitan adoptar una decisión." Bajo tal entendido, sus pronunciamientos no pueden constituir nuevos cargos de inconstitucionalidad sobre la norma acusada o respecto de normas no incluidas en la demanda, puesto que el control de constitucionalidad por vía de acción, por regla general, se encuentra delimitado por los cargos formulados por el actor en la demanda y admitidos para el debate constitucional.

69. Dicha regla se funda en la circunstancia de que "el control se activa mediante una demanda de inconstitucionalidad, el marco de referencia para el examen correspondiente es el propio escrito de acusación." En este contexto, ha precisado la Corte que: "(i) carece de competencia para pronunciarse respecto de cargos cuya aptitud no ha sido analizada previamente; (ii) 'el debate democrático y participativo solo puede predicarse de aquellos argumentos contenidos en la demanda, respecto de los cuales los distintos intervinientes y el Ministerio Público pueden expresar sus diversas posturas'; y, finalmente, que (iii) las intervenciones ciudadanas 'carecen de la virtualidad de configurar cargos autónomos y

diferentes a los contenidos en la demanda.'". De este modo, una acusación de inconstitucionalidad que no haya agotado todo el trámite previsto en el Decreto 2067 de 1991, prima facie, no tiene la vocación necesaria para generar un pronunciamiento de la Corte.

70. De manera excepcional, la Corte, conforme a lo previsto en el inciso segundo del artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, "podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera (sic.) norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso." Y, de otra parte, la Corte puede, conforme a lo previsto en el artículo 6 ibidem, integrar la unidad normativa, para pronunciarse sobre la constitucionalidad de normas que no fueron demandadas. Al respecto, se ha precisado que la integración de la unidad normativa es un mecanismo excepcional, el cual precisa el cumplimiento de unas exigencias puntuales y sólo es procedente en los siguientes casos:

"(i) Cuando un ciudadano demanda una disposición que no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que para entenderla y aplicarla es imprescindible integrar su contenido normativo con el de otro precepto que no fue acusado. Esta causal busca delimitar la materia objeto de juzgamiento, en aras de que este Tribunal pueda adoptar una decisión de mérito que respete la integridad del sistema normativo.

(ii) En aquellos casos en los que la norma cuestionada está reproducida en otras disposiciones del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexequibilidad resulte inocuo y es una medida para lograr la coherencia del sistema jurídico.

(iii) Cuando el precepto demandado se encuentra intrínsecamente relacionado con otra norma que, a primera vista, presenta serias dudas sobre su constitucionalidad. Para que proceda la integración normativa en esta última hipótesis es preciso que concurran dos circunstancias: (a) que la disposición demandada tenga estrecha relación con los preceptos que no fueron cuestionados y que conformarían la unidad normativa; y, (b) que las normas que no fueron acusadas parezcan inconstitucionales."

72. Por otra parte, la Corte observa que las normas respecto de las cuales las intervinientes solicitan integrar el juicio de constitucionalidad describen supuestos de hecho distintos al contenido en la proposición jurídica demandada, como la concesión de permisos

excepcionales para salir del establecimiento de reclusión, la sustitución de la detención preventiva y la sustitución de la ejecución de la pena; de manera que no se advierte una vinculación próxima entre estas y aquella, pues regulan supuestos de hecho sustancialmente disimiles. Específicamente, ninguna de esta se relaciona con el proceso de tratamiento penitenciario, lo complementa o desarrolla, contexto en el cual se enmarca el precepto acusado.

73. En definitiva, las solicitudes de las intervinientes se encuentran encaminadas a solicitar el control constitucional de normas que (i) no fueron demandadas por los accionantes y (ii) respecto de las cuales no procede integrar la unidad normativa por cuanto no tienen relación intrínseca con la norma acusada. En consecuencia, y al margen de si sus planteamientos suponen verdaderos cargos de inconstitucionalidad, lo cierto es que no cumplen con los requisitos necesarios para propiciar un pronunciamiento excepcional de la Sala en el asunto. Por tanto, en esta sentencia la Sala no hará pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad de las normas que se solicita integrar.

C. Planteamiento del problema jurídico y metodología de resolución

74. De conformidad con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala examinar si el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, desconoce el derecho a la igualdad de las personas condenadas por los delitos cuya competencia recae en los jueces penales del circuito especializado, al establecer el cumplimiento del setenta por ciento de la pena impuesta como requisito para acceder al permiso de hasta setenta y dos horas.

75. Con el propósito de resolver el problema planteado, la Sala, en primer lugar, reiterará su jurisprudencia frente al derecho fundamental a la igualdad y el juicio integrado de igualdad, así como sobre el derecho a la dignidad humana que se expresa en la finalidad prevalente de la resocialización de las personas condenadas. En segundo lugar, analizará el cargo formulado por los demandantes.

a) El derecho a la igualdad y el juicio integrado de igualdad. Reiteración de jurisprudencia

La naturaleza de la igualdad

76. La igualdad ha sido entendida como un concepto con una naturaleza triple. Esto es, como un concepto que, al mismo tiempo, ostenta la categoría de valor, principio y derecho fundamental. En sus diferentes dimensiones, la igualdad se deriva del preámbulo mismo de la Constitución, el artículo 13 superior y, en general, de los instrumentos internacionales de derechos humanos que, por mandato del artículo 93 de nuestra carta, integran el bloque de constitucionalidad.

77. La categorización de la igualdad como valor se desprende del contenido del preámbulo de la Constitución, de acuerdo con el cual ésta se promulgó "con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes (…) la igualdad, (…), dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo." Esto implica que la igualdad es un propósito de Estado que debe materializarse en las actuaciones de todas las autoridades, incluyendo al legislador. Ello es así, reitera la Corte, porque la igualdad "constituye uno de los pilares de cualquier sistema democrático y una de las bases fundamentales del sistema de protección de los derechos humanos."

78. En su faceta de principio, se le ha entendido como un deber específico o mandato de optimización, cuya realización debe procurarse en la mayor medida posible en la creación de reglas de derecho, así como en la resolución de las controversias que implican su aplicación por parte de los jueces, como una regla de justicia elemental.

79. Y, finalmente, en su rol de derecho subjetivo ha sido comprendido como la prohibición general de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, así como el mandato de desplegar medidas concretas para lograr la igualdad de trato respecto de grupos discriminados o marginados, así como para aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

80. Con todo, el concepto de igualdad carece de un contenido material específico, pues "a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado." De esta ausencia de contenido material específico, ha resaltado la jurisprudencia constitucional, se desprende su característica más importante: ser un concepto relacional. Esto implica, en otras palabras, que el rasgo esencial de la igualdad es su constatación a través de realizar una comparación entre dos personas o

situaciones. De esta manera, la existencia de un trato distinto a dos grupos de sujetos o de situaciones semejantes será aceptable únicamente si se fundamenta en razones objetivas y alejadas de cualquier arbitrariedad, dado que el ordenamiento jurídico no prohíbe los tratamientos diferenciados, sino aquellos discriminatorios.

81. Ahora, del principio general de igualdad se desprenden dos mandatos específicos para las autoridades públicas en lo relacionado con la igualdad de trato que debe dispensarse a todas las personas: "(i) el de dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente; y (ii) el de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes." Estos dos mandatos, a su vez, han sido sintetizados por la jurisprudencia constitucional en cuatro reglas aplicables a las normas que otorgan derechos e imponen deberes a los ciudadanos:

"(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes".

82. En el contexto del cargo de inconstitucionalidad que ahora se analiza y para determinar si en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales, la Sala se centrará en el contenido del tercer mandato anteriormente descrito. Este orienta a brindar un trato igual a los destinatarios de las normas cuyas situaciones presentan similitudes y diferencias, pero en los cuales las similitudes resulten más relevantes que las diferencias. En estos casos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, para definir lo que resulta relevante, por la subjetividad que puede suponer la indeterminación de este concepto, debe realizarse una "valoración a la luz de la regulación jurídica de la que hace parte la norma enjuiciada." De esta manera, "[…] la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación." (énfasis propio).

83. Así, pues, cuando una norma que es objeto de control constitucional asigna un trato disímil a dos situaciones debe constatarse si esto responde a la existencia de diferencias verdaderamente relevantes entre ellas. En caso de que las diferencias tengan mayor relevancia que las similitudes advertidas, la actuación del legislador no contraría el derecho a la igualdad. En contraposición, si las diferencias ostentan una relevancia menor que las similitudes, a priori, puede afirmarse la existencia de una restricción o afectación a la igualdad. Pese a ello, de lo anterior no se sigue de manera automática la contrariedad de la norma con la Constitución, pues será necesario determinar, además, "si el trato diferenciado entre sujetos relevantemente asimilables es razonable y proporcional."

84. Con este propósito, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una herramienta metodológica denominada como juicio integrado de igualdad. En él se analiza, en primer lugar, si las dos situaciones son equiparables, valga decir, si se configura un tertium comparationis y, de ser así, en segundo lugar se pasa a analizar si la diferencia de trato entre ambas situaciones tiene o no justificación constitucional. Para estos propósitos, se debe analizar, a su vez, la finalidad de la norma demandada, el medio usado para cumplirla -respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado- y su relación con el principio de igualdad, es decir, la relación entre el medio y el fin, conforme la estructura que se verá a continuación.

Juicio integrado de igualdad, sus elementos e intensidad

85. Como se mencionó, debido a que la igualdad es un concepto relacional, para constatar si una norma acusada desconoce su faceta de derecho fundamental debe realizarse un ejercicio de comparación entre dos personas o situaciones que resulten iguales o relevantemente asimilables. Este ejercicio argumental ha sido denominado como juicio integrado de igualdad y está compuesto de dos pasos o etapas de análisis.

86. En el primero es necesario establecer el criterio, término o patrón de comparación (conocido también como tertium comparationis) con el objetivo de entender si en el caso analizado se trata de personas o grupos de personas que se encuentran en situaciones de igual naturaleza o relevantemente asimilables, como ya se explicó. Además, debe verificarse si, de acuerdo con el criterio de comparación, la norma examinada otorga un trato igual o diferenciado a los sujetos o situaciones analizadas.

87. En segundo lugar, de concluirse que se trata de personas, grupos o situaciones iguales, o relevantemente asimilables, cuyo tratamiento por parte del legislador es distinto, es preciso determinar si la diferencia de trato identificada se encuentra constitucionalmente justificada. Esto es así, por cuanto "[u]n trato diferente basado en razones constitucionalmente legítimas es también legítimo, y un trato diferente que no se apoye en esas razones debe considerarse discriminatorio y, por lo tanto, prohibido." No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido que un tratamiento diferente, aunque aparezca como constitucionalmente legítimo, también "puede resultar inconstitucional si restringe desproporcionadamente los derechos fundamentales de una (o de algunas) persona(s)." Por ello, además de establecer que un trato diferente es constitucionalmente legítimo para alcanzar un fin constitucionalmente relevante, es ineludible determinar si aquél es absolutamente idóneo, efectivamente conducente o necesario, según el nivel de intensidad del test, para conseguir dicho fin y, en algunos casos específicos, si es proporcional en sentido estricto.

89. Un nivel de escrutinio débil o leve se encuentra dirigido a determinar si las medidas adoptadas por el legislador fueron ejercidas de manera razonable y, en consecuencia, que no se trate de decisiones arbitrarias o caprichosas. De este modo, "para que una norma sea declarada constitucional, la medida que trae un trato diferente debe ser potencialmente adecuada para alcanzar una finalidad que no esté prohibida constitucionalmente."

90. En este tipo de juicio el análisis que debe efectuar la Corte se encamina únicamente a establecer si la finalidad y el medio utilizado por el legislador para cumplirla no están prohibidos por la Constitución, al tiempo que dicho medio resulte idóneo para alcanzar el objetivo pretendido por aquél. Por tal razón, no es procedente llevar a cabo un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. La jurisprudencia constitucional ha señalado, a manera de ejemplo, que este nivel de escrutinio debe ser aplicado en casos relacionados "(i) con materias económicas y tributarias, (ii) con política internacional, (iii) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, (iv) cuando se examina una norma preconstitucional derogada que aún produce efectos y (v) cuando no se aprecia, en principio, una amenaza para el derecho en cuestión."

91. Por otra parte, un nivel de escrutinio intermedio se orienta a establecer que "el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente.

Además, se debe verificar que la medida no sea evidentemente desproporcionada." Por ello, este nivel de intensidad del test debe aplicarse "1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia." También debe aplicarse cuando, a pesar de que la norma pueda fundarse en criterios sospechosos, en el fondo se está protegiendo, a través de acciones afirmativas, a un grupo tradicionalmente discriminado.

92. Finalmente, un nivel de escrutinio estricto o fuerte se concentra en evaluar "(i) si el fin perseguido por la norma es imperioso; (ii) si el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para los derechos de los sujetos pasivos de la norma; y, por último, (iii) si los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales; es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto." De esta manera, un trato desigual solamente resultará admisible si se trata de una medida efectivamente conducente y necesaria para obtener un fin constitucionalmente imperioso. Dicho de otro modo, debe tratarse de un tratamiento desigual que permita lograr un objetivo constitucional de tan alta importancia que, de cualquier otra forma, no podría conseguirse. Además, que los beneficios alcanzados con la norma superen las restricciones impuestas por aquella.

93. Esta intensidad de escrutinio debe ser aplicada en los casos en los cuales existe un mandato constitucional expreso de igualdad, lo cual implica un margen de configuración legislativa más limitado y, en consecuencia, la necesidad de un juicio de constitucionalidad mucho más más riguroso. A modo de ejemplo, se ha usado este nivel de análisis en casos en los que la norma enjuiciada "i) contiene una clasificación sospechosa como las enumeradas no taxativamente en el inciso 1° del artículo 13 del texto superior; ii) afecta a personas en condiciones de debilidad manifiesta o grupos discriminados o marginados; iii) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental; o (iv) crea un privilegio."

b) La resocialización como expresión del derecho fundamental a la dignidad humana y finalidad constitucional de las sanciones penales. Reiteración de jurisprudencia

94. Aunque la resocialización de las personas condenadas a una pena de prisión no hace parte de los derechos expresamente descritos por el constituyente en la Carta Política, su

reconocimiento se desprende de los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia, de diversos instrumentos de derecho internacional y de la profusa jurisprudencia constitucional, los cuales le han comprendido como un indiscutible derecho de las personas privadas de la libertad.

95. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10, contempla la obligación de los Estados de respetar la dignidad humana y establece que "[e]l régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados." Esta finalidad también ha sido reconocida por las Naciones Unidas a través de la promulgación de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de 1955. En ellas se destaca que la readaptación social de las personas condenadas es uno de los principios hacia los cuales deben tender los sistemas penitenciarios, de modo que una vez finalice el tratamiento penitenciario aquellas no solo quieran respetar la ley y proveerse su propio sustento, sino que cuenten con las herramientas necesarias para hacerlo.

96. Por otra parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 5.2 y 5.6, al describir el contenido del derecho a la integridad personal, reafirma que "[t]oda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano" y, asimismo, que "[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados." De esta manera, conforme a los sistemas universal e interamericano de protección de derechos humanos, los Estados se encuentran obligados a asegurar que la resocialización sea uno de los aspectos fundamentales de la ejecución de las sanciones penales, las cuales -como expresión de su poder punitivo- encuentran un límite infranqueable en el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, que en el caso colombiano se funda, como también se funda la propia Constitución, en el respeto al principio de la dignidad humana.

97. De acuerdo con el ordenamiento penal y penitenciario interno, la imposición de una pena tiene diferentes funciones, como la prevención general, retribución justa, prevención especial y reinserción social. Solo la prevención especial y la reinserción social (resocialización) operan durante la ejecución de la pena de prisión. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la ejecución de sanciones penales cuya finalidad sea la inocuización del penado o la intimidación de la comunidad resultan contrarias a la dignidad humana. Esto,

porque “materializan la cosificación del individuo, a través de su exposición como lo negativo, lo que no debe ser, en fin, como la negación de toda posibilidad de superar y trascender al ser humano que delinquió un día; en el fondo, es exponer ante el colectivo social, al delincuente como una persona que ni merece una segunda oportunidad ni puede intentar resarcir su daño ni mucho menos, merecer cualquier clase de perdón.”

98. Como algunos tratadistas lo han destacado, “[…] toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el Derecho penal”. Por tal razón, no existe duda de que una de las principales funciones de un sistema de derecho penal democrático cuya intervención sea fragmentaria, de ultima ratio y, sobre todo, respetuosa de los derechos humanos, debe orientarse en la mayor medida posible hacia la adopción de una política criminal que garantice la reinserción social de las personas que han sido objeto de una sanción privativa de la libertad por transgredir la ley.

99. Las prohibiciones de que en el ordenamiento jurídico colombiano existan penas de muerte, penas imprescriptibles y de prisión perpetua, contenidas en los artículos 11, 28 y 34 de la Constitución, tienen fundamento en la prohibición universal y constitucional de imponer a las personas tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, es decir, en la cláusula general de respeto por la dignidad humana como límite al ejercicio del poder punitivo estatal. Al mismo tiempo, es guiada por la afirmación de que la resocialización de las personas es uno de los propósitos imperativos del ejercicio del poder punitivo en un Estado fundado bajo el axioma de la dignidad humana. Por ello, la Sala reitera que cualquier pena o medida que suprima completamente la posibilidad del condenado de resocializarse, a su vez, implica la aplicación de un trato cruel, inhumano o degradante, lo cual se encuentra expresamente proscrito por los tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución.

100. Como puede advertirse, existe una relación inescindible entre la resocialización como una de las finalidades de la pena y la dignidad humana. Esto es así, porque la ejecución de una sanción penal no despoja a las personas de la dignidad que les es inherente. Por el contrario, las personas privadas de la libertad son titulares de los mismos derechos reconocidos a todos los miembros de la sociedad, con las limitaciones naturales que supone su condición de reclusión. Por tal razón, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que “el compromiso de una sociedad con la dignidad humana se reconoce, en gran medida, por la manera como se respetan los derechos de las personas privadas de la libertad.”

101. De tiempo atrás, esta Corte ha efectuado una clasificación entre los derechos de las personas privadas de la libertad que se suspenden, los que se restringen y los que permanecen intactos con la ejecución de la pena, lo cual, se resalta, obedece al fin resocializador de aquella. Sobre esta clasificación, en la Sentencia T-077 de 2015, la Sala Sexta de Revisión señaló que "derechos como las libertades de locomoción y personal son válidamente restringidos en razón de la reclusión. Otro grupo de garantías como la intimidad, los derechos de asociación y de información pueden sufrir limitaciones razonables y proporcionadas, lo que conlleva que su núcleo esencial no puede ser afectado. Finalmente, los derechos a la vida, a la salud, a la integridad, a la igualdad, a la dignidad, a la libertad religiosa y de conciencia, al debido proceso, de petición y al reconocimiento de la personalidad jurídica permanecen intangibles."

102. La ejecución de una pena de prisión es, en gran parte, la reafirmación de la facultad punitiva del Estado. En consecuencia, establece diferentes cargas y obligaciones para aquél, encaminadas no solo a reaccionar con una sanción ante la infracción de la norma, sino a garantizar la dignidad humana del condenado durante el tratamiento penitenciario derivado de dicha sanción. A este respecto, la Sala destaca que una de las facetas principales del derecho a la resocialización de las personas condenadas es la obligación prevalente del Estado de garantizar el acceso a los programas de tratamiento penitenciario que posibiliten su adecuada reintegración a la vida en sociedad y, al mismo tiempo, la prohibición de entorpecer dicho proceso.

103. Esta obligación cumple una doble función protectora. De una parte, pretende resguardar el derecho del declarado infractor de la ley penal a "regresar a la sociedad en libertad y en democracia" una vez haya cumplido la pena impuesta y, por otra, busca proteger al conglomerado social a través de la reeducación e incorporación social de quienes infringieron gravemente el ordenamiento jurídico con su conducta. Es por ello que la reafirmación del principio de la dignidad humana implica aceptar que el ser humano tiene la capacidad de "arrepentirse, enmendar sus errores, resocializarse y volver a contribuir a la sociedad."

104. Desde su jurisprudencia temprana, esta Corte ha caracterizado el concepto de resocialización desde diferentes puntos de vista. También ha reconocido el vínculo inescindible que existe entre la resocialización de las personas condenadas, entendida como objetivo principal de la imposición de las penas de prisión, y la dignidad humana como

principio fundante de un Estado Social y Democrático de Derecho. En la Sentencia C-261 de 1996, al analizar la constitucionalidad del “Tratado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela sobre traslado de personas condenadas”, la Sala puntualizó:

“La resocialización, concebida como garantía y centrada en la órbita de la autonomía del individuo, no consiste en la imposición estatal de un esquema prefijado de valores, sino en la creación de las bases de un autodesarrollo libre y, en todo caso, como disposición de los medios y de las condiciones que impidan que la persona vea empeorado, a consecuencia de la intervención penal, su estado general y sus opciones reales de socialización.

“Como se ha dicho, el sistema penal moderno no abandona la idea de resocialización, al contrario, para operar como sistema legítimo debe, dentro de su complejo universo de fines, promoverla y, más allá aún, buscar la no desocialización de la persona. De esta manera, como garantía material del individuo, la función resocializadora promovida por el Estado, encuentra su límite en la autonomía de la persona. Esta función no puede operar a costa de ella. El aspecto negativo de la misma, se convierte entonces en el aspecto decisivo: la idea de resocialización se opone, ante todo, a penas y condiciones de cumplimiento que sean en esencia, por su duración o por sus consecuencias, desocializadoras. El Estado debe brindar los medios y las condiciones para no acentuar la desocialización del penado y posibilitar sus opciones de socialización. El aspecto positivo encuentra así un límite concreto en la autonomía de la persona: el fin de la socialización, el sentido que a ella se le dé, debe conservarse dentro de la órbita de la autonomía individual, no le corresponde al Estado hacerlo; la socialización no posee contenidos prefijados, fijarlos, hace parte del libre desarrollo de la personalidad humana (CP art. 16).

“En razón a lo anterior, la función resocializadora del sistema penal adquiere relevancia constitucional, no sólo desde el punto de vista fundamental de la dignidad (CP art. 1º), sino también como expresión del libre desarrollo de la personalidad humana (CP art. 16). La función de reeducación y reinserción social del condenado, debe entenderse como obligación institucional de ofrecerle todos los medios razonables para el desarrollo de su personalidad, y como prohibición de entorpecer este desarrollo. Adquiere así pleno sentido la imbricación existente entre la dignidad, la humanidad en el cumplimiento de la pena y la autonomía de la persona, en relación todas con la función resocializadora como fin del sistema penal.

“La dignidad humana, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad humana son entonces los marcos para la interpretación de todas las medidas con vocación resocializadora […]”.

105. En la Sentencia C-144 de 1997, al efectuar la revisión constitucional del “Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte”, la Corte destacó el valor especial que tienen los fines de resocialización y prevención especial de la pena, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, así:

“El objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo. Por ello, es lógico que los instrumentos internacionales de derechos humanos establezcan esa función resocializadora del tratamiento penitenciario […]. En ese orden de ideas sólo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece, con lo cual además se contribuye a la prevención general y la seguridad de la coexistencia, todo lo cual excluye la posibilidad de imponer la pena capital.”

106. En la Sentencia T-718 de 1999, al estudiar una acción de tutela presentada por una persona privada de la libertad, a la cual se le restringió el acceso a actividades laborales y se le redujo el suministro de alimentos, la Sala Quinta de Revisión de la Corte afirmó que “la pena no tiene un sentido de retaliación social o de venganza, ni puede ser aplicada con saña ni con desprecio hacia el ser humano que purga sus faltas anteriores. Ella tiene un carácter resocializador que debe aplicarse de modo civilizado, conforme al Derecho, sin que el Estado -que tiene la función de administrar justicia- abuse de sus atribuciones ni se iguale al delincuente.”

107. En la Sentencia C-806 de 2002, para concluir que la concesión de la libertad condicional solo a las personas condenadas a penas mayores a tres años vulneraba el derecho a la igualdad, la Corte señaló que esta era un figura jurídica de suma importancia para lograr la resocialización del condenado. De modo que si la reinserción social puede conseguirse por este tipo de medios, distintos a la privación efectiva de la libertad, estos deben preferirse en aplicación del principio de necesidad de la pena. En tal sentido, señaló que “la función

preventiva especial de la pena se proyecta en los denominados mecanismos sustitutivos de la pena que tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, pueden ser establecidos por el legislador en ejercicio de su facultad de configuración siempre y cuando estén orientados hacia la efectiva resocialización de quienes hayan cometido hechos punibles, favorezcan el desestimulo de la criminalidad y la reinserción de sus artífices a la vida en sociedad."

108. Con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 03 de 2002, que fue promulgado con el fin de implementar un nuevo sistema penal de tendencia acusatoria, la constitucionalización del derecho penal se encaminó hacia el reconocimiento de los derechos de las víctimas y la necesidad de adoptar un enfoque restaurativo del derecho penal, con el propósito de restablecer los derechos de aquellas, obtener una reparación acorde con el daño causado y lograr la resocialización del condenado.

109. En la Sentencia T-388 de 2013, en la cual se reiteró lo relativo a la existencia de un estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, la Sala Primera de Revisión destacó que la principal finalidad del sistema penitenciario y carcelario, al ejecutar las sanciones penales, es la resocialización. Por ello, destacó que "[e]l sentido último de un sistema penitenciario y carcelario es lograr la resocialización y reintegración de las personas que fueron privadas de la libertad. Al lado de la función retributiva de la pena, la resocialización ha de ser el principal objetivo de la reclusión, junto con la disuasión, la principal garantía de no repetición. Se pretende que la reclusión y la penitencia transformen a la persona que ha atentado gravemente la convivencia en sociedad, para que pueda regresar a vivir sin romper las mínimas reglas de armonía. Las limitaciones que la disciplina impone a las personas recluidas, de hecho, encuentran su principal justificación en ser necesarias para lograr tal propósito. La resocialización es una de las principales garantías de no repetición para las víctimas y para los derechos de las personas en general."

110. Posteriormente, en la Sentencia T-762 de 2015, al referirse nuevamente al estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, la Sala Quinta de Revisión sostuvo que el sistema no cumplía con su función de prevención especial positiva, dado que por razón de las precarias condiciones de vida y el hacinamiento en que se encontraban las personas no eran reincorporadas de manera efectiva a la sociedad.

111. En la Sentencia C-634 de 2016, al analizar la adopción de una inhabilidad, impuesta a las personas condenadas a penas privativas de la libertad, para acceder a los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, la Sala sostuvo que uno de los derechos de las personas privadas de la libertad es reincorporarse a la sociedad en libertad y democracia, lo cual implica "la habilitación del individuo para ejercer los roles propios de la vida social y gozar de las prerrogativas predicables de todos los ciudadanos." Por ello, destacó en esa oportunidad que el propósito de la pena no es profundizar un proceso de estigmatización y exclusión del infractor de la ley. Por el contrario, se trata de un instrumento que debe posibilitar, luego del cumplimiento de la sanción, que aquél ejerza "el rol que decida en el marco de su autonomía y dentro de las condiciones que prescribe el orden constitucional a los ciudadanos."

112. De forma más reciente, al analizar la constitucionalidad del artículo 1° Ley 1918 de 2018, en la Sentencia C-407 de 2020, la Corte afirmó que el diseño normativo que realiza el legislador debe enfocarse en la función resocializadora de la pena, pues la prevención negativa como finalidad de la pena contraría el principio de la dignidad humana. De este modo, señaló la Corte, "el discurso resocializador es algo que se propugna ciertamente de la pena de prisión […]; sin embargo, si justamente lo que se pretende es la reinserción social de quien ha sido aherrojado, todo aquello que obstaculice de manera grave y definitiva sus posibilidades de injerirse con todas sus dimensiones, en la sociedad, debe removerse."

113. Por último, en la Sentencia C-294 de 2021, al declarar la inexequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2020, la Sala sostuvo que la resocialización puede entenderse "como un conjunto de medidas, actividades o técnicas de tratamiento social o clínico que pretenden cambiar la conducta del interno. Volver a socializarse, lo que significa aprender las expectativas sociales e interiorizar normas de conducta. Resocializarse es volver a valer como ser social conforme quiere la sociedad, esto implica reconocimiento. La técnica que se maneja es el cambio de actitud y de valores. Se confunde con el cambio de delincuente en un buen interno." Además, subrayó que "[e]l reconocimiento de la resocialización como fin principal de la pena de prisión se sustenta en la dignidad humana del individuo, pues se confirma que la persona condenada no pierde su calidad humana y, en consecuencia, el Estado debe brindarle alternativas que le permitan reconocer el daño que causó, pero al mismo tiempo, incentivar un nuevo inicio afuera de la cárcel."

114. Sin embargo, pese a su trascendencia constitucional y a la importancia que juega en la

aplicación de la política criminal del Estado, la resocialización como fin prevalente de la pena y expresión de la dignidad humana no tiene un carácter absoluto, pues, aunque es inviolable, puede ser limitada en su ejercicio por disposiciones de carácter legal. Como se ha insistido, la resocialización debe garantizarse en la mayor medida posible, pero también armonizarse con los demás principios y valores protegidos por la Constitución, en particular con la garantía de los derechos de la sociedad, de las víctimas y de los propios destinatarios de la ley penal y penitenciaria, pues en su regulación legal el legislador debe ser respetuoso del principio de igualdad.

115. A este respecto, por ejemplo, en la Sentencia C-328 de 2016 la Sala Plena planteó que el legislador se encuentra habilitado, en virtud del margen de configuración legislativa con que cuenta en materia penal y penitenciaria, para establecer modalidades diferenciadas para la ejecución de las sanciones penales y la concesión de beneficios en el ámbito penitenciario. Concretamente, así lo destacó:

116. Es importante señalar que el margen de configuración con que cuenta el legislador en materia penal también implica la facultad de "crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado" (énfasis propio). Sin embargo, esta libertad no es absoluta, pues "la validez de las medidas que en ese escenario se adopten, depende de que las mismas sean compatibles con los valores superiores del ordenamiento, los principios constitucionales y los derechos fundamentales". Se trata, en definitiva, de un "control de límites" a los excesos en que pueda incurrir el legislativo en la configuración de la política criminal del Estado.

117. En línea con lo expuesto en este apartado, la Sala destaca que su jurisprudencia ha mantenido una postura uniforme frente a la necesidad de que el Estado garantice la finalidad resocializadora de las sanciones penales, como reconocimiento de la dignidad humana. De modo que le corresponde al legislador, en el ejercicio de su facultad de configuración, ajustar cada uno de los componentes de la política criminal del Estado a los presupuestos y condicionamientos expresados en la Constitución, en los tratados internacionales sobre

derechos humanos ratificados por Colombia y en la interpretación que de ambos ha hecho esta Corte. Esto, a través de la determinación de los bienes jurídicos que protege la norma penal, la descripción de los delitos, las penas imponibles por su comisión, el procedimiento de graduación de las sanciones y, desde luego, las condiciones en que estas últimas deben ejecutarse.

D. Análisis del cargo

118. Antes de aplicar el juicio integrado de igualdad, la Sala se ocupará de dar cuenta del contexto y alcance de la norma demandada. Una vez cumplida esta tarea, la Sala establecerá si existe un verdadero tertium comparationis y, de ser así, determinará la intensidad del test aplicable y procederá a aplicarlo, para establecer si la diferencia de trato prevista en la norma demandada tiene o no justificación constitucional.

El contexto y alcance de la norma acusada

119. La Sala considera oportuno establecer el contexto en el cual se inscribe la norma demandada y su alcance. Con este ejercicio se pretende delimitar el objeto del debate y la metodología de control constitucional que se realizará en relación con el cargo formulado por los demandantes.

120. El artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, regula los requisitos para que las personas condenadas a una pena privativa de la libertad puedan acceder al permiso de hasta setenta y dos horas, para salir del establecimiento de reclusión sin vigilancia. Este permiso hace parte de los beneficios administrativos previstos por el legislador en el artículo 146 de la Ley 65 de 1993, como parte del tratamiento penitenciario, que se divide en distintas fases. Sobre la naturaleza de los beneficios administrativos, en la Sentencia C-312 de 2002, se señaló:

“En cuanto tiene que ver con los beneficios administrativos, se trata de una denominación genérica dentro de la cual se engloban una serie de mecanismos de política criminal del Estado, que son inherentes a la ejecución individual de la condena. Suponen una disminución de las cargas que deben soportar las personas que están cumpliendo una condena y que, en algunos casos, pueden implicar la reducción del tiempo de privación efectiva de la libertad dispuesto en la sentencia condenatoria o una modificación en las condiciones de ejecución

de la condena.

Al ser inherentes a la etapa de aplicación individual del derecho penal durante la ejecución de la condena, las condiciones que permiten acceder a tales beneficios son propias del proceso de ejecución, tienen un carácter objetivo susceptible de constatarse, y deben estar previamente definidas en la ley."

121. El Código Penitenciario y Carcelario, a su vez, dispone que el objetivo del tratamiento penitenciario es "alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal" y prepararlo "mediante su resocialización para la vida en libertad." Asimismo, señala que su ejecución debe "realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto." Para lograr este propósito, prosigue la norma, el tratamiento penitenciario debe efectuarse "a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia. Se basará en el estudio científico de la personalidad del interno, será progresivo y programado e individualizado hasta donde sea posible."

122. Según lo previsto en el artículo 144 de la Ley 65 de 1993, el tratamiento penitenciario debe ser progresivo y prevé las siguientes fases:

"Artículo 144. Fases del tratamiento. El sistema del tratamiento progresivo está integrado por las siguientes fases:

"1. Observación, diagnóstico y clasificación del interno.

"2. Alta seguridad que comprende el período cerrado.

"3. Mediana seguridad que comprende el período semiabierto.

"4. Mínima seguridad o período abierto.

"5. De confianza, que coincidirá con la libertad condicional.

"Los programas de educación penitenciaria serán obligatorios en las tres primeras fases para todos los internos, sin que esto excluya el trabajo. La sección educativa del INPEC suministrará las pautas para estos programas, teniendo en cuenta que su contenido debe

abarcar todas las disciplinas orientadas a la resocialización del interno.”

123. Por otra parte, el legislador dispuso que corresponde al Consejo de Evaluación y Tratamiento de cada establecimiento penitenciario determinar el tipo de tratamiento que debe aplicarse a cada persona condenada, luego de agotar la primera fase del mismo. De modo que el avance, o eventual retroceso, de cada interno en las diferentes etapas de tratamiento penitenciario dependerá de las determinaciones que adopte cada consejo de evaluación al revisar periódicamente su caso concreto.

124. En tal sentido, la metodología de solución adoptada por la Sala tendrá como marco referencial que el permiso de hasta setenta y dos horas es un beneficio administrativo, el cual hace parte del programa de tratamiento penitenciario y se encuentra encaminado a lograr el proceso de resocialización de las personas condenadas, mediante su preparación para reintegrarse a la vida en libertad. Es en este contexto en el cual la Sala debe analizar el alcance de la norma acusada.

125. Por su parte, la redacción original del artículo 147 de la Ley 65 de 1993 disponía la prohibición expresa de conceder el permiso de hasta setenta y dos horas a las personas condenadas por delitos que fuesen competencia de los jueces regionales. La norma acusada fue modificada por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999. Esta ley, además, reemplazó la denominación de jueces regionales por la de jueces penales del circuito especializado. En este artículo se estableció que, de manera adicional a los requisitos previstos en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, para acceder al beneficio de permiso hasta de setenta y dos horas, las personas condenadas por los delitos cuya competencia recae en los jueces penales del circuito especializado deben “[h]aber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta.”

126. El proyecto de ley número 139 de 1998 Senado y 145 de 1998 Cámara, que luego se convirtió en la Ley 504 de 1999, fue presentado al Congreso de la República por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Defensor del Pueblo, el Procurador General de la Nación y el Fiscal General de la Nación. En la exposición de motivos, los autores hicieron hincapié en la idea de que era necesario prolongar la existencia de una competencia excepcional para el conocimiento de delitos extremadamente graves y relacionados con organizaciones criminales que, hasta ese momento, venían conociendo los jueces regionales y que, con

anterioridad a aquellos, eran competencia de los denominados jueces de orden público. Estas últimas fueron jurisdicciones independientes de la ordinaria y contaban con unas reglas de procedimiento especial.

127. Es importante precisar que en el texto original del proyecto de ley se reproducía la prohibición de que las personas condenadas por delitos cuya competencia recaía en los "jueces de distrito", que finalmente fueron denominados como jueces penales del circuito especializado, accedieran al citado beneficio administrativo. Durante el trámite legislativo, el actual artículo 29 de la Ley 504 de 1999 sufrió, en esencia, dos modificaciones. En la ponencia para segundo debate se incluyó la posibilidad de que las personas condenadas por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado pudieran acceder al beneficio administrativo, pero siempre que hubiesen cumplido 2/3 partes de la pena, que equivalen al 66.6% de aquella. Esto ocurrió como consecuencia de una constancia registrada por la Representante Juana Yolanda Bazán, quien sostuvo que dicha prohibición vulneraba el principio de igualdad y solicitó modificar la disposición. Durante el trámite del segundo debate en el Senado de la República, varios congresistas presentaron una proposición sustitutiva respecto de dicho artículo, mediante la cual se adoptó finalmente el actual texto de la norma acusada, que exige el cumplimiento del 70% de la pena de prisión para acceder al beneficio.

128. La concesión de este permiso, como lo señala el inciso primero del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, se describe como una facultad de la Dirección del INPEC. En este punto, la Sala precisa que, aunque la norma refiere que "[l]a Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto", una interpretación sistemática del procedimiento penal y de las normas que establecen la competencia de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, permite concluir que estos permisos deben ser previamente aprobados por el funcionario judicial que vigila la ejecución de la pena, por tratarse de un auténtico control de legalidad sobre la forma de cumplimiento de la pena. A esta conclusión arribó la Sala en la Sentencia C-312 de 2002, al declarar la exequibilidad del artículo 79.5 de la Ley 600 de 2000, el cual establece que estos jueces conocen "[d]e la aprobación previa de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de libertad." Esta competencia fue textualmente

reproducida en el artículo 38.5 de la Ley 906 de 2004, para los delitos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema penal de tendencia acusatoria previsto en la Ley 906 de 2004.

129. De acuerdo con lo anterior, la norma acusada establece que: (i) la Dirección del INPEC podrá conceder el permiso de hasta setenta y dos horas a las personas condenadas por los delitos cuya competencia recae en los jueces penales del circuito especializado, (ii) previa aprobación del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, siempre que, (iii) además de cumplir los demás requisitos previstos en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, (iv) hayan descontado el setenta por ciento de la pena impuesta.

130. Los demandantes sostienen que la norma acusada es inconstitucional porque desconoce el artículo 13 de la Constitución, al consagrar un trato diferenciado para las personas condenadas por jueces penales del circuito especializado, frente a aquellos condenados por otros jueces. Para los actores, la similitud relevante que existe entre todas las personas condenadas a una pena de prisión, exige un trato igualitario en el requisito de cumplimiento de pena para acceder al permiso de hasta 72 horas, pues para efectos penitenciarios es indiferente la calidad del juez que haya impuesto la pena. En contraste, algunos intervinientes y la Procuradora General de la Nación sostienen que la norma debe declararse exequible porque el trato señalado en la medida enjuiciada tiene fundamento en la gravedad de las conductas que deben juzgar los jueces penales del circuito especializado, es decir, que responde a la mayor lesividad de las conductas por las cuales se impuso la condena.

131. Visto así, la Sala constata que los dos grupos descritos son relevantemente asimilables de cara a la norma acusada. En efecto, los dos grupos tienen en común: (i) ser personas condenadas, por sentencia en firme, debido a la comisión de delitos, (ii) encontrarse en establecimientos carcelarios y penitenciarios, cumpliendo su pena y (iii) ser titulares del derecho a la resocialización. La diferencia entre los dos grupos está dada por la autoridad judicial que profiere la condena y esta, a su vez, por los delitos cuya competencia de juzgamiento ostenta, pues las exigencias legales para acceder al beneficio legal son disímiles si la persona condenada lo fue, por una parte, por un delito de conocimiento de un juez municipal o del circuito o, por otra, por un delito de conocimiento de un juez del circuito especializado.

132. A unos y a otros, la ley les permite acceder al permiso administrativo por un período de hasta 72 horas. Sin embargo, para acceder a este permiso, a las personas condenadas por delitos que son competencia de los jueces municipales o del circuito, se les exige que se haya cumplido al menos una tercera parte de la pena, valga decir, el 33.33% de la misma, mientras que a las personas condenadas por delitos que son competencia de los jueces del circuito especializados, se les exige haber cumplido al menos el 70% de la pena. Como puede verse en los anteriores porcentajes, a los primeros se les exige un porcentaje de pena cumplida que es menos de la mitad de aquel que se exige a los segundos.

133. Existe, pues, una evidente diferencia que, en lo inmediato, se funda en la condición del juez que tiene competencia para juzgar el delito y, en lo mediato, en el tipo de delito por el cual se dicta la condena. En el presente proceso, la defensa de la exequibilidad de la norma demandada, por algunos intervinientes y por el Ministerio Público, se ha centrado en esto último, valga decir, en el tipo de delito por el cual se dicta la condena. Así, se argumenta que, al ser los delitos de competencia de los jueces del circuito especializado más graves, es decir, de una mayor lesividad, esto justifica una reglas penitenciarias más estrictas para acceder al beneficio administrativo del permiso de hasta 72 horas.

134. Nótese como ninguno de los defensores de la constitucionalidad de la norma demandada cuestiona la existencia de un tertium comparationis, que se asume como un presupuesto para sus argumentos, sino que se centra en el elemento diferencial para argüir que la diferencia de trato tiene justificación constitucional.

135. En estas condiciones, además de reiterar la conclusión de que los dos grupos son relevantemente asimilables y de que la norma demandada establece un trato diferente para unos y otros, en los términos ya indicados, la Sala considera que se satisfacen los presupuestos de la primera etapa del juicio integrado de igualdad y que, en consecuencia, corresponde ocuparse ahora de establecer si dicha diferencia de trato está o no constitucionalmente justificada.

Nivel de intensidad del test

136. Antes de proceder a establecer si la diferencia de trato tiene o no justificación constitucional, la Sala debe definir cuál es la intensidad del test a aplicar para esclarecer esta cuestión.

137. En este caso, la Sala debe destacar, de una parte, que esta Corporación, cuando ha juzgado diferencias de trato a personas privadas de la libertad ha aplicado un escrutinio de nivel estricto. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-725 de 2015, se aplicó un nivel de escrutinio estricto para analizar una medida que imponía una inhabilidad para ser testigo de matrimonio a los condenados a penas de reclusión superiores a cuatro años. Para la Corte, la disposición acusada tenía la potencialidad de vulnerar derechos fundamentales como la honra, la dignidad, la buena fe y, en general, la función resocializadora de la pena.

138. En el mismo sentido, en la Sentencia C-328 de 2016 la Corte aplicó también un nivel de escrutinio estricto al analizar si la interpretación de una norma que señalaba que sólo los apoderados de la defensoría pública podían solicitar medidas alternativas o sustitutivas de la pena de prisión afectaba la igualdad de sus representados en el acceso a estas. En esa ocasión, se consideró necesario dicho nivel de análisis dada la situación de especial sujeción de los internos con el Estado y su pertenencia a un grupo en condición de vulnerabilidad.

139. Además de los anteriores precedentes, la Sala debe destacar que en este caso, se trata de personas privadas de la libertad, valga decir, de personas que se encuentran en una situación de especial sujeción con el Estado y que forman parte de un grupo en condiciones de vulnerabilidad. Y debe señalar, también, que lo que está en juego en este caso es el derecho a la resocialización de personas condenadas, pues el acceso al permiso de hasta 72 horas se hace mucho más difícil para las condenadas por jueces del circuito especializado, de manera tal que se les exige cumplir más del doble de la pena que requiere cualquier otro condenado para acceder al mismo beneficio.

140. En efecto, en este caso está en juego el derecho a la resocialización de las personas condenadas por jueces del circuito especializado. Se trata, como se indicó antes, de seres humanos que son titulares de derechos, incluso de algunos que no pueden ser restringidos o menoscabados por la privación de la libertad. La persona privada de la libertad, conviene reiterarlo, es titular, entre otros, de los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y mental, a la igualdad, a la dignidad humana, a la libertad religiosa y de conciencia, al debido proceso, de petición, al reconocimiento de la personalidad jurídica y, ahora, destaca la Sala, al derecho a la resocialización. Estos derechos no se suspenden o limitan por cumplir una pena privativa de la libertad en un establecimiento carcelario y penitenciario.

141. En este contexto, al establecer el cumplimiento de un mayor tiempo de ejecución de la sanción para que las personas condenadas por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado accedan al beneficio administrativo, lo que se encuentra en juego es el acceso igualitario de aquellos a los mecanismos de resocialización previstos en el tratamiento penitenciario.

142. Como viene de verse, en este caso se analiza una medida que puede lesionar los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional. Al respecto, debe destacarse que "la privación de la libertad implica que las personas no están en capacidad de prodigarse por sí mismos los mecanismos y recursos materiales para el ejercicio de sus garantías, lo que supone una condición de indefensión y vulnerabilidad." Esta condición de vulnerabilidad se encuentra profundizada, no hay duda de ello, por la especial relación de sujeción entre los internos y el Estado, así como por las complejas vulneraciones de derechos humanos que han generado la declaración de un estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria.

143. A partir de las anteriores circunstancias, la Sala encuentra que, prima facie, la diferencia de trato afecta de manera significativa un derecho fundamental: el derecho a la dignidad humana, expresado en posibilidad de acceder a la resocialización y que, además, afecta a personas que están en una situación de debilidad manifiesta, como es el de las personas privadas de la libertad. Por tanto, en este caso corresponde aplicar un test de intensidad estricta. Aunque sobre la determinación de los requisitos de acceso a los beneficios administrativos y mecanismos de tratamiento penitenciario el legislador tiene un margen de configuración amplio, resulta necesario tener en cuenta la naturaleza de la afectación que implica la medida adoptada y su impacto frente a la resocialización como fin prevalente de la pena y, por consiguiente, del derecho a la dignidad humana.

La finalidad de la medida

144. Al revisar el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, a partir de su proceso de formación y de su contexto, no es sencillo establecer cuál es la finalidad que persigue. De una parte, está la hipótesis sostenida en este proceso por varios intervinientes y por el Ministerio Público, de que la finalidad de esta norma es establecer un requisito más estricto para el acceso al beneficio de permiso de

hasta 72 horas a las personas condenadas por delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializado, por considerarse que aquellos resultan más graves que las demás infracciones a la norma penal. De otra, como alcanza a mencionarse en el proceso de formación de la misma, está la hipótesis de que la finalidad de esta norma es proteger a los funcionarios judiciales encargados del juzgamiento y, eventualmente, de la condena de estas personas de riesgos contra su vida y su integridad personal.

145. En efecto, en el trámite legislativo no se hace suficientemente explícita la motivación para establecer requisitos diferenciados en materia de acceso al permiso de hasta 72 horas. Esto, en parte, puede comprenderse a partir de la circunstancia de que el texto original del proyecto y, por tanto, su exposición de motivos, proponían mantener la prohibición absoluta a los condenados por los jueces penales del circuito especializado para acceder a dicho beneficio. En el proceso de formación del artículo habrá, pues, dos posturas a considerar: una, la original, consistente en prohibir el acceso al beneficio y dos, la que se dio en el trámite, en el sentido de permitir dicho acceso pero con unas condiciones diferentes a las de los demás, con un argumento de igualdad.

146. A la postre, la postura que se impondrá será la segunda. Ahora bien, en cuanto a la finalidad de la norma, atendiendo a lo dicho en la exposición de motivos e incluso en el informe de ponencia para primer debate, se tiene que, al aludir a la finalidad de la norma, se decía que la prohibición absoluta a los condenados por jueces penales del circuito especializado, que era lo previsto en la norma anterior y en la que se presentó inicialmente dentro del proyecto de ley, se fundaba en “la naturaleza de los delitos de su competencia y el hecho de ser actos de organizaciones criminales”, lo cual, además, colocaba en riesgo la seguridad personal de los funcionarios judiciales encargados de su juzgamiento. De este modo, las dos hipótesis sobre la finalidad tienen asidero en lo ocurrido en el proceso de formación de la norma demandada.

147. Antes de analizar las antedichas hipótesis, conforme al estándar propio de un test de intensidad estricta, conviene precisar que la diferencia de trato entre los dos grupos comparados, atiende a un criterio formal: el juez al que corresponde juzgar el delito (juez del circuito especializado), y a un criterio material: la especial gravedad -lesividad- de los delitos cometidos, relacionados, en general, con organizaciones criminales.

148. Con base en el criterio formal y el criterio material, puede sostenerse, conforme a la primera hipótesis, que la finalidad de la medida es sancionar de manera más drástica las conductas de mayor lesividad para el conglomerado social, así como reprimir de manera diferenciada aquellas relacionadas con el actuar de organizaciones criminales. Esta mayor drasticidad no sólo se plasma en las penas, sino también, como lo hace la norma demandada, en las medidas penitenciarias y en las condiciones para acceder a los beneficios administrativos durante el proceso de resocialización.

149. El emplear la intensidad de las sanciones penales, valga decir, de las penas, conforme a la estimación de los bienes jurídicos que se pretende proteger con el derecho penal, no es contrario a la Constitución. No obstante, ello no es suficiente para superar un test de intensidad estricta. En efecto, no basta con que la finalidad no esté prohibida, sino que ella debe ser constitucionalmente imperiosa. No se trata aquí de analizar si establecer una pena más alta es constitucionalmente imperioso, pues, conviene recordarlo, en este caso no se discute sobre una pena, sino de establecer si una diferencia de trato en materia penitenciaria, es decir, posterior a la condena en firme, resulta constitucionalmente imperiosa.

150. Como lo destaca un interviniente, al criminal condenado por un juez del circuito especializado, en general, se le impone una pena más severa y, además, se le impone un régimen más gravoso para acceder a ciertos beneficios en el contexto penitenciario, pues su porcentaje de pena, incluso si fuera igual al de los otros, implicaría una pena cumplida mayor, al ser, en general, mayor su condena. Este tipo de medidas, encaminadas a tratar con mayor severidad a los responsables de los crímenes más graves en su proceso penitenciario y de resocialización responde a una razón precisa: ante una mayor gravedad del delito por el cual se impartió condena, el tiempo requerido para ser beneficiario de la medida de resocialización también debe ser mayor.

151. Esta finalidad es constitucionalmente imperiosa porque, frente a formas complejas y organizadas de criminalidad, el Estado se encuentra en el deber de adoptar medidas de política criminal que respondan de manera contundente a la mayor lesividad que comportan este tipo de conductas. Esto implica la posibilidad de establecer de forma diferenciada las particularidades de su represión penal, entre las que se encuentran mecanismos procesales, sustanciales y, desde luego, de ejecución de la pena.

152. Adicionalmente, el hecho de que el tiempo efectivo de reclusión para los responsables de las conductas con mayor lesividad sea más prolongado también es una finalidad constitucionalmente imperiosa, porque las autoridades tienen el deber de proteger a todas las personas en su vida e integridad personal, especialmente a las víctimas directas de este tipo de conductas. Así, la garantía del derecho a la justicia también incluye la prerrogativa de que se sancione efectivamente a los responsables de la conducta investigada. Por ejemplo, la jurisprudencia de la Sala ha reconocido la necesidad de que, en relación con las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones al DIH, muchas de ellas correspondientes a delitos cuya competencia recae en los jueces penales del circuito especializado, las autoridades cumplan con "el deber de orden normativo de criminalizar las conductas más graves y lesivas para la organización social y política, y un deber de orden operativo de imponer una sanción efectiva a quienes realicen tales conductas."

153. Ahora bien, si se examina el asunto a partir de la segunda hipótesis, lo cual también puede hacerse con fundamento en el proceso de formación de la norma, dentro del cual se alude a que ella tiene la finalidad de proteger la vida e integridad personal de los funcionarios y empleados judiciales encargados de administrar justicia, el análisis también permite concluir que se trata de una finalidad constitucionalmente imperiosa.

154. Esta hipótesis es armónica con las normas anteriores, que prohibían acceder al beneficio a las personas condenadas por las autoridades que tenían las competencias que ahora se atribuyen a los jueces penales del circuito especializado. Esta armonía se produce por razones teóricas: esta es la finalidad a la que se alude al comenzar el trámite del proyecto de ley, cuando se propone mantener dicha prohibición. Y también se produce por razones históricas: a partir de la década de los años ochenta y noventa del siglo XX fue una realidad innegable que las organizaciones criminales, en especial las vinculadas al narcotráfico, atentaban contra la vida y la integridad personal de los jueces que los investigaban, juzgaban y condenaban.

155. No es necesario recordar en detalle aquella época, para constatar que las organizaciones criminales han tenido, por medio de acciones violentas y de amenazas repetidas, un papel importante en la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los administradores de justicia. Esta particular coyuntura histórica es la que permite advertir que el riesgo al que se alude en la segunda hipótesis sobre la finalidad de la

medida, no es una exageración o una mera especulación de los legisladores.

156. Comprendida así la segunda hipótesis, aunque sobre ello el legislador no haya sido lo suficientemente explícito, para la Sala está claro que si la finalidad de la norma demandada es proteger a los administradores de justicia en su vida y en su integridad personal, ante el riesgo plausible de atentados cometidos por personas pertenecientes a las organizaciones criminales, que son las que juzgan los jueces penales del circuito especializado, sí tiene un fundamento constitucional imperioso. En efecto, como lo precisa el preámbulo y lo concretan, entre otros, los artículos 2 y 11 de la Carta, las autoridades tienen el deber de proteger a todas las personas en su vida e integridad personal. Esto, por supuesto, incluye a las autoridades judiciales.

157. Si bien la Sala ha establecido que, en el contexto del test de nivel estricto, existe una presunción de trato inequitativo, que debe ser desvirtuada por el legislador, pues a él le corresponde "la carga argumentativa y demostrativa de ausencia de desconocimiento del principio de igualdad", en este asunto es posible encontrar que las finalidades que persigue la medida logran desvirtuar dicha presunción. En efecto, si bien podría pensarse que condenar a cualquier persona conlleva riesgos para quien profiere la condena, es innegable que estos riesgos son más altos, y así lo ha mostrado la historia reciente, cuando la persona condenada hace parte de una organización criminal. Por tanto, esta finalidad de la norma demandada también supera el estándar del test de intensidad estricta.

Necesidad de la medida

158. Frente a la necesidad de la medida, la Sala considera que el establecimiento de un requisito diferenciado en el acceso al beneficio administrativo de permiso hasta de 72 horas es estrictamente necesario para reprimir adecuadamente las conductas que ostentan mayor lesividad para el conglomerado social, así como proteger la vida y la integridad personal de las autoridades judiciales encargadas de su juzgamiento.

159. Esto es así, porque el establecimiento de condiciones más rigurosas para acceder al beneficio administrativo, impuestas por la norma a quienes hayan sido condenados por este tipo de delitos, conduce a que el Estado sea más eficiente en su respuesta frente a fenómenos delictivos complejos, al tiempo que realiza la finalidad de prevención especial negativa de la pena en la medida en que prolonga el tiempo de privación efectiva de la

libertad al cual fue condenado el infractor penal.

160. También constituye un medio eficaz para proteger bienes jurídicos como la vida e integridad personal de los funcionarios y empleados judiciales encargados de administrar justicia. Por desventura, la realidad ha mostrado que una persona no requiere salir de prisión, por la vía de un permiso, para dar órdenes a los miembros de su organización en el sentido de amenazar y de ejecutar sus amenazas contra las autoridades judiciales. No obstante, un mayor tiempo de privación efectiva de la libertad en estos casos contribuye a la protección de la vida e integridad personal de las autoridades judiciales que se enfrentan a posibles represalias de las organizaciones criminales. Dentro de este contexto, el cumplimiento efectivo de una mayor parte de la pena tiene la capacidad de mitigar o disminuir el riesgo al cual se ven expuestos los funcionarios, y con mayor razón, si esto implica al mismo tiempo que el condenado necesariamente avance en su tratamiento penitenciario en reclusión antes de poder acceder al beneficio administrativo.

161. Con todo, la Sala no pierde de vista que el deber de garantizar la seguridad de las víctimas, así como de los funcionarios y empleados que administran justicia recae en el Estado, a través de la rama ejecutiva y de la fuerza pública. Visto así, aunque la seguridad de estas personas no depende en exclusiva de la tardía concesión del beneficio administrativo sino de prevenir la ocurrencia de delitos en contra de aquellos y, cuando estos ocurran, en investigarlos de manera diligente y con la rigurosidad necesaria para sancionar adecuadamente a los responsables, lo cierto es que se trata de una medida que contribuye a la consecución de dicho fin.

La proporcionalidad en sentido estricto

162. La Sala advierte, además, que dicha medida es proporcional en sentido estricto porque se trata de una regulación diferenciada del acceso al beneficio administrativo y no de su negación indiscriminada. Como antes se destacó, el diseño constitucional no prevé la existencia de derechos fundamentales absolutos, por lo que la regulación del ejercicio del derecho a la resocialización con base en la lesividad de la conducta por la cual se impartió condena es una medida constitucionalmente justificada en atención a la importancia de los valores y principios constitucionales que se pretenden proteger.

163. De este modo, la Sala encuentra que, en los casos en los cuales se emite una condena

por una conducta con mayor nocividad, como ocurre en los casos en que las personas son condenadas por delitos cuya competencia recae en los jueces penales del circuito especializado, el acceso a las medidas de resocialización puede ser válidamente diferenciado por el legislador con requisitos más rigurosos, pues este tratamiento responde a la libertad de configuración normativa que en materia penitenciaria tiene el legislador

164. Si bien la norma acusada permite el acceso al beneficio administrativo de hasta 72 horas de manera diferenciada, al disponer una proporción más extensa de cumplimiento de la pena para acceder a él, no lo suprime de manera definitiva ni impide que estas personas puedan acceder a él cuando cumplan con el requisito objetivo exigido por la norma. Adicionalmente, es oportuno precisar que este beneficio administrativo no es la única herramienta a la cual pueden acceder las personas condenadas para avanzar en su proceso de resocialización, en tanto el Código Penitenciario y Carcelario prevé que ello debe procurarse, también, a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia.

165. La Sala no puede pasar por alto que la concesión del beneficio administrativo no se reduce al cumplimiento efectivo de la parte de la pena señalada en la norma acusada, pues para acceder a este se requiere la constatación de que el condenado ha avanzado en su tratamiento penitenciario y se encuentra en proceso de resocialización. Bien puede ocurrir que una persona cumpla con el tiempo necesario para acceder al permiso, pero no acredite los demás requisitos para el efecto, que se enfocan en determinar si existe un avance en su proceso de resocialización.

166. De este modo, los beneficios que se obtienen con la medida analizada superan los eventuales costos que, en términos de los derechos de las personas condenadas, generaría su aplicación. Para arribar a esta conclusión debe ponerse de presente que, ante la comisión de una conducta punible con mayor nocividad, sus consecuencias también deben repercutir en el ámbito de la ejecución de la pena, por ejemplo, en la restricción de acceso a los beneficios administrativos previstos por el legislador. Además, poque ante el riesgo que puede suponer la libertad del condenado para los funcionarios judiciales, un mayor tiempo de privación efectiva de la libertad supone al mismo tiempo la aplicación de un tratamiento penitenciario más prolongado de cara a la expectativa de su resocialización.

167. En este caso, una medida que establece el acceso diferenciado al beneficio administrativo con fundamento en la gravedad en abstracto de la conducta ilícita, así como en la fuerte afectación que este tipo de conductas representa para los bienes jurídicos tutelados, está constitucionalmente justificada pues implica una respuesta político criminal legítima frente a un fenómeno delictivo complejo y, al mismo tiempo, la posibilidad de garantizar al condenado el acceso a la resocialización en su doble faceta de expresión del derecho fundamental a la dignidad humana y finalidad constitucional de la ejecución de las sanciones penales.

168. Aunque el juicio de responsabilidad penal ya fue realizado por el juez competente, al momento de individualizar la sanción penal, lo cierto es que las consecuencias de la conducta punible por la cual se impartió condena también se proyectan con igual gravedad en el proceso de tratamiento penitenciario.

169. Sobre este aspecto puntual, vale la pena traer a colación lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 65 de 1993, en tanto prevé la posibilidad de "establecer distinciones razonables por motivos de seguridad, de resocialización y para el cumplimiento de la sentencia y de la política penitenciaria y carcelaria." Mediante la Sentencia C-394 de 1995, la Sala Plena analizó la constitucionalidad de esta norma y declaró su conformidad con la Constitución, al respecto destacó lo siguiente:

"No se puede dar el mismo trato, de manera exacta e idéntica, a personas con antecedentes, conducta y situaciones jurídicas distintas. Ya esta Corporación ha señalado cómo la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Además, la norma funda la distinción -que no es lo mismo que discriminación- en motivos razonables para lograr objetivos legítimos, tales como la seguridad, la resocialización y cumplimiento de la sentencia, que tienen notas directas de interés general y, por ende, son prevalentes. Luego no se trata de una discrecionalidad radical, sino tan sólo de un margen razonable de acción, precisamente para que se cumplan la ley y la sentencia."

170. Además, la Sala estima necesario precisar que en anteriores ocasiones la Corte analizó la constitucionalidad de distinciones creadas por el legislador con fundamento en la gravedad de las conductas que deben conocer los jueces penales del circuito especializado,

principalmente en cuanto a la variación de normas procedimentales, las cuales siguen la lógica del estudio que ahora realiza la Sala sobre el beneficio administrativo de permiso hasta de setenta y dos horas. Así, en varias decisiones la Sala ha avalado la adopción de tratamientos desiguales -no por ello discriminatorios- fundados en la naturaleza de las conductas juzgadas, como ocurre con la fijación de penas altas o la exclusión de beneficios y subrogados penales respecto de delitos con una gravedad inusitada, como el secuestro, la extorsión o el terrorismo. Por ejemplo, en esos casos las medidas adoptadas por el legislador apuntaban a sancionar con mayor rigor estas conductas y a no permitir una reducción injusta del tiempo efectivo de prisión, por vía de la concesión de subrogados penales, lo cual se relaciona con el tratamiento penitenciario en el que se inscribe el beneficio administrativo que analizó la Corte en este oportunidad.

171. En conclusión, la medida analizada permite la dispensación de una respuesta punitiva de conjurar el riesgo para la vida y la integridad física de las autoridades judiciales y, a cambio, logra restringir de manera intensa el derecho de la persona condenada a su resocialización. Por tanto, la norma demandada supera el estándar del test de intensidad estricta, pues los beneficios que se siguen de ella son significativamente superiores a los costos, que en términos de derechos de las personas condenadas, su aplicación genera.

E. Síntesis de la decisión

172. Correspondió a la Corte estudiar la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, en la que se formuló un único cargo por la vulneración del artículo 13 de la Constitución Política. De acuerdo con los demandantes, la norma establece un trato diferenciado que desconoce el principio de igualdad en el ámbito del tratamiento penitenciario, al fijar un tiempo de cumplimiento de la pena mayor para acceder al beneficio administrativo, cuyo principal objetivo es posibilitar la resocialización del condenado.

173. Antes de resolver de fondo el asunto, la Sala abordó cuatro cuestiones previas. En primer lugar, constató si la norma demandada continuaba produciendo efectos jurídicos como para posibilitar un fallo de mérito. En segundo lugar, si la demanda ostentaba aptitud sustancial. En tercer lugar, analizó la inexistencia de cosa juzgada respecto de las Sentencias C-392 de 2000, C-708 de 2002 y C-426 de 2008. Y, seguidamente, se pronunció sobre la

solicitud de dos intervinientes de integrar la unidad normativa con otras normas, determinado que ella no procedía.

174. Frente a la primera cuestión previa, la Sala constató que la norma acusada continúa produciendo efectos jurídicos y ello habilita a la Corte para pronunciarse sobre su constitucionalidad. Lo anterior, en tanto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha edificado una línea jurisprudencial consolidada de acuerdo con la cual la vigencia temporal de la Ley 504 de 1999 fue modificada por las Leyes 600 de 2000, 906 de 2004 y 1142 de 2007 en el sentido de prorrogar, de manera indefinida, la vigencia de la justicia penal especializada.

175. En segundo lugar, la Sala estimó que no era necesario realizar un análisis de aptitud de la demanda distinto al efectuado en el auto admisorio de la misma, por lo cual avanzó en la resolución de las cuestiones previas planteadas.

176. En cuanto a la tercera cuestión previa, luego de reiterar la jurisprudencia constitucional sobre el fenómeno de la cosa juzgada, la Sala concluyó que en el presente asunto existía cosa juzgada relativa sobre la constitucionalidad de la Ley 504 de 1999 y, en particular, cosa juzgada aparente frente al cargo propuesto por vulneración al principio de igualdad en contra de su artículo 29, el cual adicionó el numeral 5 al artículo 147 de la Ley 65 de 1993. Esto, debido a que las Sentencias C-392 de 2000, C-708 de 2002, C-426 de 2008 y C-544 de 2019 no agotaron el estudio de constitucionalidad de la norma demandada de cara a ese reparo.

177. Finalmente, la Sala descartó la posibilidad de realizar la integración normativa entre la norma demanda y el parágrafo 1° del artículo 139 de la Ley 65 de 1993, el parágrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 461 de la Ley 906 de 2004, luego de concluir que el numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999 constituye una proposición jurídica autónoma y completa, con un contenido deóntico y alcance claramente definidos. Y, de constatar que, las normas referidas por las intervinientes tienen un contenido y alcance diferente, al tiempo que no reproducen el contenido demandado. Al respecto, la Corte observó que estas disposiciones regulan supuestos de hecho sustancialmente disimiles de la norma acusada, pues se refieren en su orden a la concesión de permisos excepcionales para salir del establecimiento de reclusión, la sustitución de la detención preventiva y la sustitución de la ejecución de la pena. De este

modo, ninguna se relaciona con el proceso de tratamiento penitenciario, lo complementa o desarrolla, por lo cual no era viable integrarlas al debate de constitucionalidad propuesto en la demanda.

178. Superado el análisis previo, la Sala procedió a plantear como problema jurídico si la norma demandada, al exigir a las personas condenadas, por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado, haber cumplido al menos el 70% de la pena, para poder acceder al beneficio administrativo de permiso por hasta 72 horas, a diferencia de lo exigido a las demás personas condenadas por delitos de competencia de otros jueces, a quienes se les exige haber cumplido con un tercio de la pena, vulneraba o no el derecho de igualdad.

179. Para resolver el anterior problema, la Sala reiteró su jurisprudencia sobre la naturaleza del derecho a la igualdad, sobre el juicio integrado de igualdad, sus etapas y su metodología, y sobre la finalidad resocializadora de las penas como expresión del derecho a la dignidad humana de las personas condenadas.

180. Con fundamento en lo anterior, procedió a aplicar el juicio integrado de igualdad y encontró: (i) que existe un patrón de comparación o tertium comparationis entre las personas condenadas a penas privativas de la libertad por la justicia; (ii) que entre los dos grupos favorables existe una diferencia de trato, pues a los condenados por delitos de competencia de los jueces del circuito especializado se les exige, para acceder al beneficio, haber cumplido el 70% de la pena, mientras que a los demás condenados se les exige, para lo mismo, haber cumplido un tercio de la pena; (iii) que, al estar de por medio la posible afectación intensa de un derecho fundamental, como el derecho a la dignidad humana del cual se desprende la finalidad resocializadora de las penas, y ser su titular personas que hacen parte de un grupo en condición de vulnerabilidad, debía aplicarse un test de intensidad estricta; (iv) que al aplicar dicho test, el trato diferenciado previsto en la norma demandada tiene justificación constitucional.

181. Al aplicar el test de intensidad estricta, la Sala identificó en primer lugar que la norma persigue dos finalidades. De un lado, sancionar de manera más drástica las conductas que están relacionadas con grupos de criminalidad organizada y que afectan con mayor intensidad algunos de los bienes jurídicos más importantes para la sociedad. De otro, la

protección de la vida e integridad personal de los funcionarios y empleados judiciales encargados de administrar justicia respecto de este tipo de conductas. Para la Sala, estas finalidades, a la luz de la Constitución, son imperiosas, porque las autoridades tienen el deber de proteger a todas las personas en su vida e integridad personal, incluidas las víctimas de este tipo de conductas gravosas y también a aquellas que se desempeñan como autoridades judiciales. Además, porque, frente a formas complejas y organizadas de criminalidad, el Estado se encuentra en el deber de adoptar medidas de política criminal que respondan de manera diferenciada a sus particularidades, entre las que se encuentran mecanismos procesales, sustanciales y, desde luego, de ejecución de la pena.

182. Por otra parte, frente a la necesidad de la medida, la Sala concluyó que el establecimiento de un requisito diferenciado en el acceso al beneficio administrativo de permiso hasta de 72 horas es estrictamente necesario. En primer lugar, porque un cumplimiento riguroso de la pena de prisión respecto de las personas sancionadas por cometer este tipo de delitos contribuye a que el Estado sea más eficiente en su respuesta frente a fenómenos delictivos complejos y realiza la finalidad de prevención especial negativa de la pena. En segundo lugar, porque se trata de una medida que contribuye a la protección de la vida e integridad personal de las autoridades judiciales que se enfrentan a posibles represalias de las organizaciones criminales. Dentro de este contexto, el cumplimiento efectivo de una mayor parte de la pena tiene la capacidad de mitigar o disminuir el riesgo al cual se ven expuestos los funcionarios, y con mayor razón, si esto implica al mismo tiempo que el condenado necesariamente avance en su tratamiento penitenciario en reclusión antes de poder acceder al beneficio administrativo. La Sala encontró que el establecimiento de un requisito diferenciado para acceder al beneficio administrativo no puede ser remplazado por otra alternativa menos gravosa y con mayor eficacia, porque en estos casos no hay otra forma de garantizar el cumplimiento efectivo de la pena y la no reiteración de la conducta delictiva, es decir, el cumplimiento de su finalidad de prevención especial negativa.

183. Finalmente, la Sala concluyó que la medida es proporcional en sentido estricto, porque si bien restringe el acceso al beneficio administrativo de hasta 72 horas de manera diferenciada, al disponer una proporción más extensa de cumplimiento de la pena para acceder a él, no lo suprime de manera definitiva ni impide que estas personas puedan acceder a él cuando cumplan con el requisito objetivo exigido por la norma. Adicionalmente,

porque esta medida no es la única herramienta a la cual pueden acceder las personas condenadas para avanzar en su proceso de resocialización, en tanto el Código Penitenciario y Carcelario prevé que ello debe procurarse también a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia. Como resultado del anterior análisis, la Sala concluyó que la norma demandada debe ser declarada exequible en tanto no desconoce el principio de igualdad en el ámbito penitenciario.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

Diana Fajardo Rivera

Presidenta

Con salvamento de voto

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-035/23

Expediente: D-14.682

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”.

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Permisos para las personas privadas de la libertad,

entre la instrumentalización de la persona y su resocialización

1. 1. El Código Nacional Penitenciario y Carcelario establece que una persona puede acceder a permisos hasta por 72 horas para salir de un establecimiento de reclusión, una vez ha

cumplido dos terceras partes de la pena, salvo si ha sido condenada por delitos de conocimiento de los jueces especializados. En ese caso, deberá cumplir al menos el 70% del tratamiento penal (más de dos tercios) para acceder a estos permisos. La Sala Plena consideró, en la Sentencia C-035 de 2023, que esta medida es válida, pues se basa en fines asociados a la prevención general, es decir, a la protección de la sociedad.

2. Antes de exponer mi posición sobre esta normativa y –como consecuencia–, a la decisión de la mayoría, considero oportuno presentar una reflexión aritmética. Si las conductas que conocen los jueces especializados son en principio de mayor gravedad, su pena será también más alta, pues esta es la lógica del principio de proporcionalidad entre la conducta y la sanción. Por lo tanto, mientras desde el punto de vista de las proporciones la diferencia es de "más del doble", en términos absolutos se torna mucho más dramática. A manera de ejemplo, 2/3 de una pena de 3 años de prisión son 2 años; pero un 70% de una pena de 40 años son 28 años. Y es razonable sostener que 28 años sin un solo permiso para salir del establecimiento carcelario o penitenciario proyecta consecuencias muy serias y definitivas en la vida de una persona.

3. Los permisos de 72 horas son, en una mirada inicial, beneficios administrativos, es decir, no constituyen una modificación de la sanción o una alternativa, ni hacen parte del monitoreo judicial del cumplimiento de la pena; sin embargo, en una mirada más profunda, son un mecanismo asociado a la resocialización, desde dos puntos de vista. Primero, implican que la persona ya habría "avanzado" en su proceso, generando la confianza necesaria para salir por períodos breves del centro de privación de la libertad; y, segundo, constituyen una vía para que la persona se acerque a sus allegados y redes sociales de modo que, al cumplir la pena, no se sienta ni se encuentre aislada, lo que podría impedir quizás de manera definitiva su regreso a la sociedad.

4. En términos generales –pues existen excepciones y matices– esta regulación obedece a que los jueces especializados conocen de delitos graves y asociados a la violencia organizada, el conflicto armado o la delincuencia de gran escala. El artículo 147 (numeral 5º) establece entonces un trato diferenciado que puede atribuirse a dos razones, la gravedad de la conducta o la posibilidad de que la pertenencia a un grupo armado o a una organización delincuencial genere riesgos para la sociedad, derivados de los permisos, tanto dentro de la cárcel como fuera de ella.

5. A partir de estas reflexiones, es posible inferir que la diferencia de trato que debía analizar la Corte a la luz del derecho y principio a la igualdad se basa en dos fundamentos posibles. La peligrosidad del individuo o la protección de terceros, incluidos funcionarios de los centros de privación de la libertad, mediante una medida que evita que la persona retome la delincuencia mediante el uso de los permisos. Se trataría pues de una medida que instrumentaliza al sujeto para proteger a la sociedad en general. En resumen, el fundamento de la distinción, como lo hace explícito la Sentencia C-035 de 2023 en su fundamento 182, es la prevención negativa.

6. Sin embargo, en el sistema constitucional colombiano, las medidas apoyadas de manera exclusiva en la prevención negativa no son válidas, por distintas razones. Primero, porque la responsabilidad penal no se basa en el sujeto sino en el acto. La peligrosidad es, claro, un rezago del derecho penal de actor. Segundo, porque la sospecha sobre la incapacidad del Estado para mantener el orden público no puede llevar a consecuencias tan intensas frente al proceso de resocialización del individuo. Y, tercero, porque esta Corte ya ha señalado que las finalidades preventivas negativas, tanto de carácter especial (hacer inocuo al individuo) como de naturaleza general (intimidación a la sociedad), pueden afectar la dignidad humana porque cosifican e instrumentalizan al condenado. No son válidas porque el sistema constitucional colombiano, en materia de política criminal, es un derecho penal que descansa en el acto y no en el sujeto; y porque en materia de tratamiento penitenciario es ante todo resocializador.

7. Es necesario además, precisar que la gravedad de la conducta ha sido analizada ya por el legislador, a través del principio de proporcionalidad, para definir los márgenes de sanción por conducta; y por el juez, en la tasación efectiva para el caso concreto, asociada también el juicio de reproche que se realiza caso a caso. Siendo así, obstaculizar el acceso al beneficio de los permisos de 72 horas constituye, en el fondo, una manera de aumentar el castigo para unos sujetos, y de invertir la importancia de los fines de la pena, dando pleno protagonismo a la retribución.

8. Por todo lo expuesto, sostuve que la diferencia de trato contenida en la norma objeto de estudio es irrazonable y desproporcionada, y por lo tanto, incompatible con el derecho y principio a la igualdad. Esto es de especial gravedad si se toma en consideración que la Corte Constitucional ha declarado, de manera reiterada, que la situación en las cárceles y prisiones

del país se opone al régimen constitucional. La decisión de la que me aparto contiene, en suma, una orientación que no contribuye, a superar el estado de cosas inconstitucional de las personas privadas de la libertad, que ocupa a esta Sala y al conjunto de autoridades estatales, desde hace al menos veinticinco años, sino que puede perpetuarlo.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Expediente D-14.682

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar