

## SENTENCIA T-635/08

(Junio 26)

DERECHOS DEL INTERNO-Solicitud del actor para ser reclasificado en la fase de mediana seguridad

TRATAMIENTO PENITENCIARIO-Normatividad aplicable

TRATAMIENTO PENITENCIARIO-No se establece en la ley 65 de 1993 el requisito de haber cumplido el 70% de la pena para ser clasificado el recluso en la fase de mediana seguridad

El requisito 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 no se establece en la Ley 65 de 1993 para incluir a un recluso en una fase de alta o mediana seguridad, sino para obtener el permiso de salida por 72 horas. En consecuencia, cuando una persona solicita ser clasificada en la fase de mediana seguridad, la exigencia del cumplimiento del 70% de la pena, es violatoria de sus derechos.

FINALIDAD DE LA PENA-Reiteración de jurisprudencia

DIRECTOR DEL INPEC-Extralimitación de funciones al introducir en una resolución para no clasificar al actor en la fase de mediana seguridad,

requisitos no contemplados en la ley 65 de 1993

No solo la ley 65 de 1993 no contempla la gravedad del ilícito y por tanto el cumplimiento del 70% de la pena para acceder a la fase de mediana seguridad en el tratamiento penitenciario sino que ella no podría impedir el acceso a los beneficios de la misma a aquellos internos que hayan demostrado con su conducta merecer tales beneficios, pues ello iría en contra de los fines resocializadores de la pena y vulneraría la dignidad del recluso. No puede olvidarse que en cuanto se relaciona con asuntos que tienen que ver con la libertad de las personas la regulación de los mismos es competencia del legislador y no puede el Director del INPEC modificar la Ley 65 de 1993 so pretexto de reglamentarla. Siendo ello así, surge de bulto que el artículo 10 de la Resolución 7302 de 23 de noviembre de 2005 expedida por el Director del INPEC usurpa facultades que corresponden al Congreso de la República al introducir, sin

atribución para ello, requisitos no contemplados por la ley, por lo cual tal disposición debe ser inaplicada por ser contraria a la Constitución Política como se ordenará en la parte resolutive de esta providencia.

Referencia: Expediente T-1.816.562

Accionante: Octavio Riaño Veloza

Accionado: Penitenciaría de Cómbita y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC

Fallos de tutela objeto de revisión: sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá del 17 de septiembre de 2007 (2ª instancia)<sup>1</sup> y sentencia del Juzgado Segundo Administrativo de Tunja del 27 de julio de 2007 (1ª instancia)<sup>2</sup>.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensión

#### 1.1. Pretensión demandada

El señor Octavio Riaño Veloza en su propio nombre interpuso acción de cumplimiento<sup>3</sup> recibida el 13 de abril de 2007 en el Tribunal Administrativo de Boyacá, contra el Mayor ® Juan Carlos Sandoval Gutiérrez, Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita y el Doctor Ricardo Bayona Talero, Coordinador del Consejo de Evaluación y Tratamiento “C.E.T” E.P.C.A.M.S. Cómbita, por considerar que las decisiones mediante las cuales se le negó la clasificación en fase de mediana seguridad violan las normas aplicables a su caso y por tanto sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, por lo cual solicita ser reevaluado por el Consejo de Evaluación y

Tratamiento del Establecimiento Penitenciario de Cómbita conforme a lo previsto en los artículos 144 y 145 de la Ley 65 de 1993.

Cabe aclarar que el Juzgado Segundo del Circuito Administrativo de Tunja mediante providencia de 24 de mayo de 2007 negó la acción de cumplimiento instaurada por el señor Octavio Riaño Veloza, por considerar que no se estaba incumpliendo norma alguna y que la Resolución 7302 de noviembre de 2005 expedida por el Director del Inpec se ajusta al ordenamiento jurídico por lo cual no cabe aplicar la excepción de inconstitucionalidad<sup>4</sup>.

Impugnada dicha providencia el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá del 4 de julio de 2007 resolvió la apelación mediante fallo de 24 de mayo de 2007 donde ordena al a-quo proceder al estudio de la protección de los derechos fundamentales por considerar que la situación planteada por el actor ha de ser avocada en trámite de acción de tutela, y que no cabe dentro de la naturaleza de acción de cumplimiento<sup>5</sup>.

## 1.2 Fundamentos de la Pretensión

Manifiesta que en varias oportunidades se ha dirigido ante la Dirección - Consejo de Evaluación y Tratamiento de la Penitenciaría de Alta Seguridad de Cómbita- para solicitar se le clasifique en la fase de mediana seguridad por cumplir con los requisitos exigidos por los artículos 144 y 145 de la Ley 65 de 1993.

Señala que mediante Acta N° 13 del 25 de septiembre de 2005, emanada del Consejo de Evaluación y Tratamiento, fue clasificado en fase de alta seguridad por haber sido condenado por la justicia especializada y no superar el 70% de su condena como lo exige el artículo 147 numeral 5° de la ley 65 de 1993 y por la Resolución 7302 de noviembre de 2005 expedida por el INPEC.

Considera que esa decisión vulnera los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los artículos 3, 14 y 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 3, 9, 10, 11, 13, 143, 144 y 145 de la Ley 65 de 1993, los artículos 2 y 5 de la Ley 600 de 2000, el artículo 13 del Decreto 398 de 1994 -Régimen disciplinario para el personal del INPEC-,

Estima que haber cumplido el 70% de la pena tratándose de condenados por los delitos de

competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados es un requisito para la concesión del permiso hasta de 72 horas de que trata el artículo 147 de la Ley 65 de 1993 y no un requisito para ser evaluado con miras a pasar a la fase de mediana seguridad.

Transcribe un aparte de la decisión adoptada por el Magistrado Félix María Urriago en providencia del 5 de mayo de 2006 en la cual se establece que el requerimiento de haber cumplido el 70% de la pena tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados no hace referencia a lo dispuesto en los artículos 144 y 145 de la Ley 65 de 1993.

Expone además que fue condenado por el delito de secuestro extorsivo conforme a la Ley 599 de 2000 por el Juzgado Cuarto Especializado de Bogotá D.C. a 315 meses de prisión; que evaluado en el 2005 se encontró que tenía otro proceso con condena de 28 meses por hurto, condena que fue acumulada a la otra; que el tiempo reconocido de redención de la pena por trabajo, estudio y enseñanza es de 24 meses y hace falta el reconocimiento de otros 6; que lleva 8 años y dos meses de reclusión lo que sumado a los 24 meses ya redimidos da un total de 10 años y dos meses con lo que supera el factor objetivo previsto en la norma; que el factor subjetivo ha de estudiarse considerando su resocialización y conducta ejemplar: que dado que la segunda condena fue acumulada a la primera no tiene otro proceso. Igualmente considera que tiene derecho al subrogado de que trata el artículo 64 de la misma, es decir que puede recobrar la libertad con el cumplimiento de las tres quintas partes de la pena.

Recuerda que conforme a lo dispuesto en la Ley 65 de 1993, la pena tiene una función protectora y preventiva pero su fin primordial es la rehabilitación y el tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal. Añade que la misma ley prevé que el tratamiento penitenciario cuyas fases contempla el artículo 144 ibídem, debe realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto, y será progresivo, programado e individualizado hasta donde sea posible.

Asevera que reúne las condiciones para ser evaluado en fase de mediana seguridad tal como ha ocurrido con otros internos, cuyos nombres menciona así como las tutelas que ordenaron la evaluación, quienes habiendo sido condenados por la justicia especializada fueron clasificados en fase de mediana seguridad, razón por la cual se estaría violando el derecho a

la igualdad.

## 2. Respuesta del accionado

El Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita manifestó que el Señor OCTAVIO RIAÑO VELOZA, fue condenado a la pena principal de prisión de 315 meses por parte del Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, como coautor del delito de secuestro extorsivo y hurto simple, esta condena fue proferida el 22 de enero de 1999; de la misma forma fue condenado a la pena principal de 28 meses de prisión por parte del Juzgado 63 Penal Municipal de Bogotá, condena proferida el 23 de agosto de 2002, resaltando que la segunda condena se encontraba pendiente de cumplimiento al momento de efectuar su clasificación en fase de seguridad en Ibagué el 01 de noviembre de 2002 pues estaba descontando la primera condena, es decir la de secuestro extorsivo.

Destacó que en la actualidad, las dos condenas del interno se encuentran acumuladas por decisión del Juzgado 3° de Ejecución de Penas de Tunja del día 07 de diciembre de 2005, es decir después de que ese establecimiento realizara seguimiento a la clasificación en fase de seguridad el 25 de septiembre de 2005, luego al aparecer un requerimiento, tal como el mismo interno lo menciona en su escrito, la decisión obvia era la de clasificarlo en fase de alta seguridad de acuerdo con la normativa vigente; además, observando que media condena proferida por la justicia especializada, debe agotar el setenta por ciento de su condena para acceder a la fase de mediana seguridad.

Expuso a favor de su tesis que la Resolución 7302 de 2005, establece los lineamientos para la aplicación del tratamiento penitenciario y la atención integral para los internos de todos los establecimientos de reclusión del país, esta resolución en concordancia con la Ley 65 de 1993, establece los requisitos para ser clasificado en fase de mediana seguridad que el numeral 2.1 del artículo 10 establece las circunstancias de permanencia del interno en la fase de alta seguridad contando entre ellas, que el interno no haya cumplido con una tercera parte de la pena impuesta en el caso de la justicia ordinaria o del 70% de la pena impuesta en el caso de la justicia especializada.

Advirtió que el derecho al debido proceso del accionante se encuentra incólume, pues la decisión de su clasificación fue tomada por el órgano colegiado establecido por la ley para tal

efecto y sobre la base de criterios normativos, siguiendo estrictamente las etapas que para la aplicación del tratamiento penitenciario se han establecido.

En lo que tiene que ver con el derecho a la igualdad mencionó que el accionante hace relación a pronunciamientos de tutela que beneficiaron a otros internos frente al presente tema pero dado que los fallos de tutela tienen efectos ínter partes no existe entonces polo legítimo de comparación para definir en su favor la clasificación en fase de mediana seguridad en protección del derecho a la igualdad, máxime sí se tiene en cuenta que la situación de cada recluso es única.

Resaltó que el interno en anterior oportunidad instauró acción de tutela por los mismos hechos que esgrime en la presente, acción que fue radicada en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja bajo el número 2006-0211, despachando desfavorablemente las pretensiones del actor en cuanto a la clasificación en fase de mediana seguridad se refiere, decisión que fue impugnada por el interno y confirmada en sentencia del 24 de agosto de 2006 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, lo que significa que ya existe un pronunciamiento judicial que hace tránsito a cosa juzgada, además de resaltar que según la reglamentación de la acción de tutela, esta actuación se constituye en temeraria debiéndose despachar de forma desfavorable cuantas acciones fueran interpuestas por los mismos hechos.

### 3. Hechos relevantes y medios de prueba

#### 3.1. Hechos que apoyan la pretensión.

3.1.1. Decisión del Juzgado Segundo del Circuito Administrativo de Tunja de 24 de mayo de 2007 donde se niega la acción de cumplimiento instaurada por el señor Octavio Riaño Veloza, por considerar que no se estaba incumpliendo norma alguna y que la Resolución 7302 de noviembre de 2005 expedida por el Director del Inpec se ajusta al ordenamiento jurídico por lo cual no cabe aplicar la excepción de inconstitucionalidad<sup>7</sup>.

3.1.2. Recurso interpuesto por el accionante contra la providencia del Juzgado Segundo del Circuito Administrativo de Tunja de 24 de mayo de 2007.

3.1.3. Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá del 4 de julio de 2007

mediante la cual revoca el fallo de 24 de mayo de 2007 y ordena al a-quo proceder al estudio de la protección de los derechos fundamentales por considerar que la situación planteada por el actor ha de ser avocada en trámite de acción de tutela, y que no cabe dentro de la naturaleza de la acción de cumplimiento<sup>9</sup>.

3.1.4. Petición al Consejo de Evaluación y Tratamiento de la Penitenciaría de Alta Seguridad de Cómbita de junio de 2006 donde solicita ser evaluado e informado sobre la fase de tratamiento en que queda ubicado<sup>10</sup>.

3.1.5. Petición al Consejo de Evaluación y Tratamiento de febrero 14 de 2007<sup>11</sup>.

3.1.6. Memorando de marzo 7 de 2007 del Coordinador del C.E.T. donde manifiesta que “revisada la carpeta de tratamiento y desarrollo del interno Riaño Velosa se encontró que fue condenado por la justicia especializada por lo cual debe agotar el 70% de la pena para fase de mediana seguridad en cumplimiento de la Resolución 7302 de noviembre de 2005 emanada del INPEC”<sup>12</sup>.

3.1.7. Certificación de buena conducta expedida el 29 de enero de 2007 firmada por la Coordinadora de Investigaciones Internas, la Asesora Jurídica y el Director de la Penitenciaría de Cómbita<sup>13</sup>.

3.1.8. Certificado expedido por la Asesora Jurídica de la Penitenciaría de Cómbita el 9 de noviembre de 2006 donde informa que el señor Riaño Velosa se encuentra recluido desde el 23 de enero de 1999<sup>14</sup>.

3.1.9. Concepto N° 412 del 25 de septiembre de 2005 que niega al señor Riaño Velosa la clasificación en fase de mediana seguridad, pues “El interno no supera el setenta por ciento (70%) de la condena..”<sup>15</sup>. El mismo documento señala que

“el período de internamiento ha contribuido para que se realice una reflexión estructurada ya que cuenta con elementos, se encuentra arrepentido por su proceder,... ha aprendido a valorarse así (SIC) mismo, a la familia y a la libertad, buena presentación personal y autocuidado, su proyecto de vida está orientado a afianzar lazos afectivos especialmente con su hijo de 15 años.”

“Se muestra reflexivo, analítico, evidencia fuerte deseo de realización, gran tensión interna

debido a angustias por necesidad de protección y dificultades para asumir y expresar tensiones emocionales, manifiesta responsabilidad en el delito y en el daño producido a su familia y a la de la víctima, en el internamiento ha aprendido a ser mas humano, a mejorar su convivencia, no estructura proyecto de vida aunque reconoce el compartir con su familia.”

“Interno que se ha preocupado por capacitarse en SENA en organización y administración deportiva, promotor de salud, cursos de crecimiento humano, derecho internacional humanitario, motivado por su deseo de superación. Mantiene los buenos hábitos de autocuidador respetuoso, cordial en el trato social, actualmente no redime pena, renunció al comité de estudio y trabajo donde observó buen desempeño. Sus expectativas actuales son las de reubicarse laboralmente de acuerdo a sus preferencias en mantenimiento de patio o áreas comunes.

“ Se observa en el interno que es una persona sociable y respetuosa que acata las normas y reglamentos del Establecimiento<sup>16</sup>”.

### 3.2. Hechos que apoyan la oposición.

3.2.1. Concepto N° 412 del 1 de noviembre de 2002 expedido por el Consejo de Evaluación y Tratamiento de la Penitenciaría Nacional de Ibagué Picalaña donde se informa que el señor Riaño Velosa fue condenado por el delito de secuestro extorsivo en concurso con hurto calificado mediante sentencia expedida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, y se le califica en fase de alta seguridad<sup>17</sup>.

3.2.2. Decisión del Juzgado Segundo del Circuito Administrativo de Tunja<sup>18</sup> del 27 de julio de 2007 mediante la cual resuelve negar el amparo impetrado, pues al respecto existe cosa juzgada en razón de que el actor ya había presentado acción de tutela por los mismos hechos la cual había sido resuelta el 28 de julio de 2006 por el Juez Primero Penal del Circuito de Tunja<sup>19</sup>.

3.2.3. Impugnación del nuevo fallo expedido por el Juzgado Segundo del Circuito Administrativo de Tunja<sup>20</sup>.

3.2.4. Providencia del 17 de septiembre de 2007 del Tribunal Administrativo de Boyacá donde confirma la decisión del a-quo con base en argumentos semejantes<sup>21</sup>.

3.2.5. Resolución 7302 de 23 de noviembre de 2005 expedida por el Director del INPEC22.

3.2.6. Memorando de marzo 7 de 2007 del Coordinador del C.E.T. donde manifiesta que “revisada la carpeta de tratamiento y desarrollo del interno Riaño Velosa se encontró que fue condenado por la justicia especializada por lo cual debe agotar el 70% de la pena para fase de mediana seguridad en cumplimiento de la Resolución 7302 de noviembre de 2005 emanada del INPEC23.

#### 4. Fallos objeto de revisión

4.1. Sentencia del Juzgado Segundo Administrativo de Tunja del 27 de julio de 2007 (1ª instancia)24.

Decisión: Negar la acción de tutela instaurada por OCTAVO RIAÑO VELOZA en contra del INPEC - Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso.

Razón de la decisión: se presenta la cosa juzgada, pues el asunto -que tiene identidad fáctica y jurídica con el que con anterioridad había presentado el accionante-, ya fue resuelto mediante fallo de tutela de fecha 28 de julio de 2006, proferido por el Juez Primero Penal del Circuito de Tunja, fallo que por demás fuera confirmado por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial en su Sala Penal, mediante fallo del 24 de agosto de 2006, por lo que resulta improcedente entrar a resolver un asunto que ya fue sometido a juzgamiento por parte del juez de tutela, máxime si se tiene en cuenta que no se presentan hechos nuevos, ni argumentos jurídicos diferentes que obliguen a realizar un nuevo estudio sobre el caso.

Agrega que no existe acción temeraria por parte del actor, toda vez que la acción se presentó como de cumplimiento y por orden del Superior se tramitó como situación que exime de responsabilidad al demandante.

#### 4.2 Impugnación.

A disgusto con lo así resuelto, el actor formuló recurso de alzada donde afirma estar de acuerdo con la providencia de primera instancia respecto de que no existió en su actuar temeridad, pues él no formuló acción de tutela, sino de cumplimiento toda vez la resolución 7302 es antijurídica y que el Instituto Penitenciario y Carcelario no cumple a

cabalidad el contenido de la Ley 65 de 1993 en sus artículos 9, 10, 144 y 145 en relación con la resocialización y rehabilitación de una persona condenada.

4.3 Sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá del 17 de septiembre de 2007 (2ª instancia)<sup>25</sup>

- Decisión: CONFIRMAR la sentencia impugnada

- Razón de la decisión: existencia de cosa juzgada por identidad de las partes, las pretensiones y los hechos.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, en cumplimiento del Auto del 28 de febrero de 2008 de la Sala de Selección de Tutela No. 2 de la Corte Constitucional.

### 2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala revisar las sentencias proferidas por del Tribunal Administrativo de Boyacá del 17 de septiembre de 2007 (2ª instancia)<sup>26</sup> y sentencia del Juzgado Segundo Administrativo de Tunja del 27 de julio de 2007 (1ª instancia)<sup>27</sup>, que decidieron en forma negativa la acción promovida por el señor Octavio Riaño Veloza contra la Penitenciaría de Cómbita y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Se requiere determinar si con la decisión de xxx de xxx se han vulnerado los derechos del actor a la igualdad y al debido proceso. Para efectos de entrar a resolver lo planteado, la Sala: (i) abordará el estudio de la normatividad relacionada con el tratamiento penitenciario el debido proceso y principio de legalidad en los procedimientos administrativos (ii) referirá la jurisprudencia de esta Corte respecto de la finalidad de la pena; (iii) entrará a examinar el caso concreto.

2.1. Normatividad relacionada con el tratamiento penitenciario, el debido proceso y principio de legalidad en los procedimientos administrativos

2.1.1. Es importante recordar, que el artículo 29 Superior dispone:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

“Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

2.1.2. Respecto del punto anterior en materia de la ejecución de la pena, justamente precisa la Corte:

“El principio de legalidad en materia penal comprende los trámites administrativos internos de los penales (...) la ejecución de la sanción penal debe acatar y obedecer estrictamente los lineamientos que el legislador ha diseñado para tal efecto. En este sentido, tanto el trámite como las resoluciones que se adopten por parte de las autoridades administrativas de las prisiones, deben responder claramente a la normatividad vigente sobre la materia, es decir, deben respetar estrictamente el principio de legalidad. En consecuencia, los actos y las decisiones adoptadas internamente en cada centro de reclusión por parte de las directivas, deben sujetarse a los fines y presupuestos para los cuales fue instituido el sistema penitenciario colombiano...De esta forma, en este ámbito, no se puede hablar ni siquiera de discrecionalidad reglada, pues las autoridades carcelarias no pueden agregar, ni modificar, ni suplir lo dispuesto en la sentencia judicial condenatoria, ni interpretar con amplitud las

facultades que el orden legal les asigna. El derecho al debido proceso de los reclusos bien puede considerarse como un derecho intangible, que rige plenamente dentro del establecimiento carcelario”.

“La discrecionalidad que las mismas normas han otorgado a la administración carcelaria para conceder o no determinados benéficos administrativos, según el caso particular, debe responder a los lineamientos y fines del tratamiento penitenciario en cada una de sus fases. En ningún caso, tal facultad puede ser entendida como una autorización abierta para extender, ampliar o agregar requisitos a determinados beneficios administrativos previa y claramente definidos por el legislador, pues bajo ninguna circunstancia le corresponde a una entidad administrativa asumir potestades legislativas en materia penitenciaria”<sup>28</sup>.

2.1.3. Lo anterior armoniza con lo señalado por esta Corte cuando advirtió que

“Si bien es cierto que la condición de prisionero determina una enérgica limitación de los derechos fundamentales, dicha limitación debe no solamente ser la mínima necesaria para lograr el fin propuesto, sino, que debe ser señalada por la ley, o por una reglamentación con fundamento en la ley. Toda limitación adicional no constitucional, o legal, o reglamentaria, con fundamento expreso en la ley, debe ser entendida como un exceso y, por lo tanto, como una violación de tales derechos, ya que la esfera de los derechos, cuya limitación no sea indispensable, es tan acreedora de respeto y protección constitucional y auténtica, como la de cualquier persona en libertad”<sup>29</sup>.

2.1.4. Las normas que otorgan cierta discrecionalidad a cualquier autoridad no confieren una potestad que pueda ser empleada arbitrariamente, pues la misma debe ser interpretada a la luz de la Constitución Política, de la finalidad de la norma que la concede y de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Así, en el caso de las autoridades penitenciarias una facultad discrecional debe obedecer como mínimo a los principios y valores consagrados en el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 29, 121 y 209 de la Constitución Política.

Por otra parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 93 Superior los derechos y deberes consagrados en la Constitución deben interpretarse a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos y el derecho internacional humanitario, de manera que ninguna

autoridad de la República puede ejercer sus funciones o facultades discrecionales o regladas al margen o en contra de las citadas normas. A su vez, el artículo 94 constitucional advierte que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Carta Política y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

Igualmente ha de someterse a las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos” adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, así como a las finalidades de las normas penales y de la Ley 65 de 1993.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que forma parte del bloque de constitucionalidad incorporado a nuestro ordenamiento interno mediante la ley 74 de 1968, establece en su artículo 10.3:

“El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados”.

Las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos” prescriben al respecto:

57. La prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un delincuente del mundo exterior son afflictivas por el hecho mismo de que despojan al individuo de su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad. Por lo tanto, a reserva de las medidas de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.

58. El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.

59. Para lograr este propósito, el régimen penitenciario debe emplear, tratando de aplicarlos

conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que puede disponer.

60. 1) El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona. 2) Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz.

Ley 599 de 2000, dispuso que:

“El derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana” (artículo 1º);

“Las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la Constitución Política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este código” (artículo 2º);

“La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

“La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión” (artículo 4º)

Por su parte la Ley 65 de 1993 “por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”, determina en su título primero los principios que constituyen el marco hermenéutico para la interpretación y aplicación de esa normatividad, entre los cuales se encuentran los establecidos en los artículos 9 y 10 referente el primero a la función protectora y preventiva de la pena cuyo fin fundamental ha de ser la resocialización, y el segundo a la finalidad resocializadora del infractor de la ley penal que ha de tener el tratamiento penitenciario, mediante el examen de la personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la

formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario.

A su turno, el tratamiento penitenciario está contenido en los artículos 142 a 150 de la citada ley que a) reafirman como objetivo del tratamiento penitenciario preparar al condenado para la vida en libertad, determinan que el mismo debe ser progresivo, programado e individualizado y realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto; b) concretan las fases del tratamiento en (i) Observación, diagnóstico y clasificación del interno (ii) Alta seguridad que comprende el período cerrado (iii) Mediana seguridad que comprende el período semiabierto (iv) Mínima seguridad o período abierto (v) De confianza, que coincidirá con la libertad condicional; c) especifican que el tratamiento será realizado por un Consejo de Evaluación y Tratamiento a través de grupos interdisciplinarios integrados por profesionales en diferentes áreas, y determinará los condenados que requieran tratamiento penitenciario después de la primera fase el que se regirá por las guías científicas expedidas por el INPEC y las determinaciones adoptadas en cada consejo de evaluación; d) regula los requisitos necesarios para conceder permisos para salir del establecimiento hasta 72 horas entre los cuales está 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, durante quince (15) días continuos y sin que exceda de sesenta (60) días al año, por los fines de semana, incluyendo lunes festivos; e) las condiciones para la libertad preparatoria que permite al condenado trabajar en fábricas, empresas o con personas de reconocida seriedad y siempre que éstas colaboren con las normas de control establecidas para el efecto; f) la franquicia preparatoria, que consiste en que el condenado trabaje o estudie o enseñe fuera del establecimiento, teniendo la obligación de presentarse periódicamente ante el director del establecimiento respectivo.

2.1.5. Como puede observarse el requisito 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 no se establece en la Ley 65 de 1993 para incluir a un recluso en una fase de alta o mediana seguridad, sino para obtener el permiso de salida por 72 horas.

2.1.6. No puede soslayar la Corte que si bien la ley establece que las diferentes fases

responden a las guías científicas expedidas por el INPEC, no puede olvidarse como lo ha señalado esta Corporación que no obstante las autoridades administrativas cuentan con un margen de discrecionalidad para ejecutar el tratamiento penitenciario dependiendo de las circunstancias particulares de cada penal y de cada recluso, “tal facultad está sujeta a los fines y objetivos para los que fue instituido el régimen penitenciario y a los requisitos que la ley consagra para el otorgamiento de los distintos beneficios en cada una de sus fases. Lo anterior, no es otra cosa que el respeto por la vigencia del principio de legalidad en todas las actuaciones administrativas internas de los penales”, de ahí que “...el desarrollo y definición de los parámetros normativos que regulan el tratamiento penitenciario y en general lo relativo a la ejecución de la sanción penal, son aspectos que corresponden exclusivamente al legislador y que por su taxatividad, exigen una interpretación restrictiva. Por lo anterior, al establecerse por parte de las autoridades carcelarias condiciones adicionales a las previstas previamente por la ley para el otorgamiento de cualquiera de los beneficios administrativos, se invade la órbita de competencia exclusiva del legislador. En este sentido, la adición de requisitos en materia de ejecución de la sanción penal por parte de autoridades administrativas viola el principio de legalidad”<sup>30</sup>. (Resaltado fuera del texto)

2.1.7. Desde esta perspectiva, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario está obligada a efectuar una interpretación de las normas aplicables acorde con los tratados internacionales de derechos humanos y con los principios de favorabilidad, buena fe y primacía de lo sustancial sobre lo formal, razón por la cual no le es posible exigir requisitos irrazonables o desproporcionados o imponer barreras de acceso a los beneficios que otorga la ley a las personas privadas de la libertad que no tienen asidero en las normas aplicables, pues como se vio el requisito del 70% se fijó exclusivamente para obtener el permiso de 72 horas para salir del establecimiento.

En consecuencia, cuando una persona solicita ser clasificada en la fase de mediana seguridad, la exigencia del cumplimiento del 70% de la pena, es violatoria de sus derechos.

## 2.2 La jurisprudencia de esta Corte respecto de la finalidad de la pena

Es importante recordar que en el Derecho Penal moderno la política criminal incluyendo la relativa a la ejecución de la pena, como precisa Roxin<sup>31</sup>, no busca la lucha contra la criminalidad sin importar el costo que ello implique para el Estado de Derecho y menos aún

cuando se interpreta en formas contrarias a la dignidad del recluso. Añade el tratadista alemán que si el poder estatal ha sido establecido para asegurar a los ciudadanos una convivencia libre y pacífica, el fin de la pena debe referirse al provecho del individuo y la sociedad, respetando la personalidad del penado e integrándolo socialmente tanto como sea posible, prefiriendo aquellas medidas que conducen a la resocialización y no a la intimidación.<sup>32</sup>

Ha dicho al respecto la Corporación:

“En la actualidad se considera que las teorías tradicionales que buscaban justificar de manera absoluta las penas y el sistema penal están en crisis. Así, ni la teoría kantiana de la retribución, ni las doctrinas utilitarias de la prevención frente a conductas consideradas socialmente dañosas permiten explicar, comprender y justificar plenamente la función que puede cumplir el sistema penal en una sociedad democrática fundada en los derechos humanos. Por ello la doctrina penal más avanzada considera que tal función sólo puede encontrar explicación en principios diferentes, que actúan en momentos diversos del ejercicio de la acción punitiva por el Estado. Así, en el primer momento, se considera que el Legislador define los delitos orientado esencialmente por consideraciones de prevención general, y secundariamente por principios retributivos. Conforme a tal criterio, la tipificación legal de hechos punibles pretende desestimular conductas lesivas de bienes jurídicos dignos de ser tutelados por el derecho penal (prevención general) pero de manera tal que exista una cierta proporcionalidad entre el daño ocasionado por el delito y la pena que le es atribuida (componente retributivo en esta fase). De otro lado, en la fase de imposición judicial de la pena a un determinado sujeto, en general se considera que el sistema penal debe operar con un criterio esencialmente retributivo, a fin de que, por razones de justicia, exista una proporcionalidad entre la dañosidad de la conducta, el grado de culpabilidad del agente y la intensidad de la pena. Finalmente, se considera como propio del Estado social de derecho que la ejecución de la sanción penal esté orientada por finalidades de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad puesto que, como se verá más adelante, es necesario armonizar estos valores.

En esa misma dirección la Corte sostuvo en la sentencia C-430 de 199634:

“...La pena tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas”.

Por eso ha reconocido la Corte que lo que compromete la existencia de la posibilidad de resocialización no es la drástica incriminación de la conducta delictiva, sino más bien la existencia de sistemas que garanticen al individuo que rectifica y enruta su conducta, la efectiva reinserción en sociedad<sup>35</sup>.

“en el marco del Estado Social de Derecho la pena, como instrumento adecuado para servir a los fines de prevención, retribución y resocialización, debe ser necesaria, útil y proporcionada<sup>36</sup>; esto significa que si los mismos fines pueden lograrse por otros medios sancionatorios, debe preferirse el menos severo (pues el más restrictivo dejaría de ser necesario y útil), en aras de garantizar la dignidad del condenado”.<sup>37</sup>

### 3. El caso concreto

#### 3.1. Hechos probados

En el asunto propuesto, está plenamente demostrado:

- Las reiteradas solicitudes del interno para que se le ubique en la fase de mediana seguridad por cumplir los requisitos para ello (numerales 3.1.4. y 3.1.5.)
- Certificación que da cuenta de que el período de internamiento ha contribuido para que el interno realice una reflexión estructurada ya que cuenta con elementos, se encuentra arrepentido por su proceder, ha aprendido a valorarse a sí mismo, a la familia y a la libertad, buena presentación personal y autocuidado, su proyecto de vida está orientado a afianzar lazos afectivos especialmente con su hijo de 15 años.(numeral 3.1.9)
- Negativa de la solicitud de ser ubicado en la fase de mediana seguridad basada en la

Resolución de 23 de noviembre de 2005 expedida por el Director del INPEC que exige que la persona que fue condenada por la justicia especializada por lo cual debe agotar el 70% de la pena para fase de mediana seguridad (numerales 3.1.9 y 3.2.6)

- La Resolución 7302 de 23 de noviembre de 2005 expedida por el Director del INPEC (numeral 3.2.5.)

### 3.2. Razón jurídica de la decisión.

3.2.1. La acción de tutela que se revisa, instaurada por el señor Octavio Riaño Veloza a nombre propio, es procedente, porque el actor demanda se le clasifique en la fase de mediana seguridad y para el efecto afirma que cumple los requisitos para ser clasificado en la fase de mediana seguridad.

3.2.2. Como se dijo antes, el requisito 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, no se establece en la Ley 65 de 1993 para incluir a un recluso en una fase de alta o mediana seguridad sino para obtener el permiso de salida por 72 horas, por lo cual la inclusión de esa exigencia en la Resolución 7302 de 23 de noviembre de 2005 expedida por el Director del INPEC invocada como fundamento de la decisión de no clasificar al demandante en fase de mediana seguridad, excede la norma que pretende reglamentar, y restringe en forma no autorizada por el legislador las posibilidades de resocialización al establecer un factor no contemplado en la ley y ajeno al estudio científico de la personalidad del interno y al comportamiento de este,

3.2.3 Así las cosas, para la Corte es claro que el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario carece de competencia para introducir requisitos no considerados en la Ley 65 de 1993, como los que efectivamente introdujo el artículo 10 de la Resolución 7302 de 23 de noviembre de 2005 expedida por el Director del INPEC, pues ello corresponde al Congreso de la República mediante ley, conforme a lo preceptuado en los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Carta Política.

Adicionalmente, mientras los artículos 143, 144 y 145 de la ley 65 de 1993 hacen referencia a las fases progresivas del tratamiento penitenciario referidas a la personalidad y conducta del interno y a los medios para lograr su resocialización, el artículo 10 de la Resolución 7302

de 23 de noviembre de 2005 expedida por el Director del INPEC introduce en ese tratamiento una limitación relacionada con la naturaleza del delito que se deriva del hecho de haber sido condenado por un juez especializado, lo que significa que ya no depende tanto de la voluntad del recluso como de la pena impuesta la posibilidad de ser clasificado en una fase que le proporcione mejores medios para su futura inserción en la sociedad.

Por otra parte no solo la ley 65 de 1993 no contempla la gravedad del ilícito y por tanto el cumplimiento del 70% de la pena para acceder a la fase de mediana seguridad en el tratamiento penitenciario sino que ella no podría impedir el acceso a los beneficios de la misma a aquellos internos que hayan demostrado con su conducta merecer tales beneficios, pues ello iría en contra de los fines resocializadores de la pena y vulneraría la dignidad del recluso.

No puede olvidarse que en cuanto se relaciona con asuntos que tienen que ver con la libertad de las personas la regulación de los mismos es competencia del legislador y no puede el Director del INPEC modificar la Ley 65 de 1993 so pretexto de reglamentarla.

3.2.4. Siendo ello así, surge de bulto que el artículo 10 de la Resolución 7302 de 23 de noviembre de 2005 expedida por el Director del INPEC usurpa facultades que corresponden al Congreso de la República al introducir, sin atribución para ello, requisitos no contemplados por la ley, por lo cual tal disposición debe ser inaplicada por ser contraria a la Constitución Política como se ordenará en la parte resolutive de esta providencia.

### 3.3. Conclusión.

Se deriva de lo anterior, que asiste la razón al demandante en su apreciación sobre la existencia del requisito de haber cumplido el 70% de la pena por haber sido condenado por un juez especializado exclusivamente para efectos del permiso de 72 horas y no para la clasificación en la fase de mediana seguridad.

Dicho lo que antecede es claro que, en el presente caso, se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos del demandante al debido proceso administrativo respecto de su clasificación en fase de mediana seguridad. Por tanto esta Sala de revisión procederá a revocar las providencias que en su momento no ampararon los derechos fundamentales del tutelante y se dará la orden

al INPEC de realizar una nueva evaluación sobre la posibilidad de clasificar al actor en la fase de mediana seguridad excluyendo el requisito citado.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Segundo.- ORDENAR al Consejo de Evaluación y Tratamiento de la Penitenciaría de Alta Seguridad de Cóbbita que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, resuelva de fondo la solicitud presentada por el señor Octavio Riaño Veloza, con base en la propia evaluación que el citado organismo colegiado haga de las circunstancias que encuentre acreditadas, en orden a establecer si el señor Octavio Riaño Veloza reúne las condiciones para ser clasificado en la fase de mediana seguridad, excluyendo del análisis el requisito de haber cumplido el 70% de la pena por haber sido condenado por un juez especializado.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folios 233 a 239 Cuaderno 2

2 Folios 192 a 201 Cuaderno 2

3 Folios 1 a 11 Cuaderno 1

4 Folios 103 a 111 Cuaderno 1

6 Folios 187 a 191 Cuaderno 1

7 Folios 103 a 111 Cuaderno 1

8 Folios 119 a 124

9 Folios 161 a 163 Cuaderno 1

10 Folio 12 Cuaderno 1

11 Folio 13 Cuaderno 1

12 Folio 15 Cuaderno 1

13 Folio 16 Cuaderno 1

14 Folio 17 Cuaderno 1

15 Folio 65 Cuaderno 1

16 Folio 66 Cuaderno 1

17 Folio 68 Cuaderno 1

18 Folios 142 a 201 Cuaderno 2

19 Folios 85 a 95 Cuaderno 1

20 Folios 213 a 215 Cuaderno 2

21 Folios 233 a 239 Cuaderno 2

22 Folios 96 a 101 Cuaderno 1

23 Folio 15 Cuaderno 1

24 Folios 192 a 201 Cuaderno 2

25 Folios 233 a 239 Cuaderno 2

26 Folios 233 a 239 Cuaderno 2

27 Folios 192 a 201 Cuaderno 2

28 T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

29 Sentencia T-219 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

30 T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

31 Roxin Claus "La Evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal", Valencia, Tirant le Blanch. 2000)

32 Roxin Claus "Iniciación al Derecho Penal de Hoy" Publicaciones de la Universidad de Sevilla.

34 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

35C-565 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-592 de 1998 M.P. Fabio Moron Díaz

36 Sentencia T-596 de 1992.M.P. Ciro Angarita Barón.

37 Sentencia C-679 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz

38 Folios 233 a 239 Cuaderno 2