



## COMUNICADO 05

Febrero 23 de 2023

**SENTENCIA C-035-23 (23 de febrero de 2023)**

**M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar**

**Expediente D-14682**

**LA EXIGENCIA LEGAL DE HABER DESCONTADO EL 70 % DE LA PENA, PARA QUE UNA PERSONA CONDENADA POR LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO ACCEDAN AL PERMISO DE HASTA 72 HORAS, NO ES INCOMPATIBLE CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD**

### 1. Norma objeto del control constitucional

**“LEY 65 DE 1993**  
(agosto 19)<sup>1</sup>

*Por la cual se expide el  
Código Penitenciario y  
Carcelario.*

*El Congreso de Colombia,*

*Decreta*

*(...)*

**“ARTÍCULO 147. PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS.** La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al

respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos:

[...]

**5.** <Numeral modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999> 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.”

### 2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del numeral 5 del artículo 147 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999, por el cargo analizado en esta sentencia.

### 3. Síntesis de los fundamentos

---

<sup>1</sup> Diario Oficial No. 40.999, de 20 de Agosto de 1993.

## **Antecedentes**

La Sala Plena de Corte Constitucional estudió una demanda 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*”, 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.

En atención a ello la Sala debía definir 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 principio de igualdad.

## **Cuestiones previas**

Antes de resolver el problema jurídico propuesto, la Sala abordó cuatro cuestiones previas.

### **a) *La norma demandada sigue produciendo efectos jurídicos***

En primer lugar, constató que la norma demandada continuaba produciendo efectos jurídicos, lo cual posibilitaba un fallo de mérito. Para llegar a esta conclusión, entre otros elementos de juicio, tuvo en cuenta que la doctrina reiterada y pacífica de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la cual la vigencia de la Ley 504 de 1999, que creó la justicia penal especializada y cuyo artículo 29 modificó la norma demandada, fue prorrogada de manera indefinida por las Leyes 600 de 2000, 906 de 2004 y 1142 de 2007.

### **b) *Respecto de la norma demandada y del cargo propuesto no se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional***

En segundo lugar, luego de reiterar la jurisprudencia constitucional sobre el fenómeno de la cosa juzgada, la Sala concluyó que en el asunto objeto de análisis 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, pues no se presentó una motivación específica respecto del cargo por vulneración al principio de igualdad.

**c) En este caso no procedía realizar la integración normativa de la norma demandada y otras disposiciones**

En tercer lugar, la Sala descartó la posibilidad de realizar la integración normativa entre la norma demandada y el párrafo 1º del artículo 139 de la Ley 65 de 1993,<sup>2</sup> el párrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004<sup>3</sup> 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 contenido deóntico y alcance claramente definidos. Además, se constató que las normas referidas por las intervinientes tienen un contenido y alcance diferentes, al tiempo que no reproducen el contenido demandado. En este sentido, la Corte observó que estas disposiciones regulan supuestos de hecho sustancialmente disímiles a previsto en 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.

**Problema jurídico, metodología para su análisis y solución**

**a) Problema jurídico**

Correspondió 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.

**b) Metodología para su análisis**

---

<sup>2</sup> Modificado por el artículo 84 de la Ley 1709 de 2014.

<sup>3</sup> Modificado por los artículos 27 de la Ley 1142 de 2007, 39 de la Ley 1474 de 2011 y 5 de la Ley 1944 de 2018.

Para resolver el problema jurídico propuesto, la Sala reiteró su precedente en relación con el derecho fundamental a la igualdad; el juicio integrado de igualdad, sus etapas y su metodología; así como sobre la resocialización de las personas condenadas. Además, determinó que era necesario aplicar un juicio integrado de igualdad para resolver el cargo planteado.

### **c) El sentido y alcance de la norma demandada**

Al decidir sobre esta demanda de inconstitucionalidad, la Sala partió por describir el contexto en el cual se inserta la norma objeto de control y su alcance. Así, estimó que el permiso de hasta 72 horas es un beneficio administrativo, que hace parte del programa de tratamiento penitenciario y se encuentra encaminado a contribuir al proceso de resocialización de las personas condenadas, mediante su preparación para reintegrarse a la vida en libertad.

En segundo lugar, realizó un recuento histórico del tratamiento otorgado por el legislador a este beneficio administrativo que, de acuerdo con la redacción original de la norma, se encontraba expresamente prohibido.

En tercer lugar, de cara al alcance de la norma, la Sala señaló que ella establece que (i) la Dirección del INPEC podrá conceder el permiso de hasta 72 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 70 % de la pena impuesta.

### **d) Aplicación del juicio integrado de igualdad**

Al aplicar la metodología del juicio integrado de igualdad, la Sala Plena encontró que: (i) existe un patrón de comparación o *tertium comparationis* entre las personas condenadas a penas privativas de la libertad por la justicia; (ii) entre los dos grupos comparados existe una diferencia de trato, pues a los condenados por delitos cuya competencia recae en 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) al estar de por medio la afectación intensa de un elemento que hace parte del principio de la dignidad humana, como es la resocialización de las personas, y encontrarse las personas a resocializar

en una evidente situación de vulnerabilidad, debía aplicarse un test de proporcionalidad de intensidad estricta; (iv) luego de aplicar dicho test, el trato diferenciado tiene justificación constitucional.

Al aplicar el test de intensidad estricta, la Sala identificó 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. 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.

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.

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.

Para la Sala, los beneficios que se obtienen con la medida superan los eventuales costos que, en términos de los derechos de las personas condenadas, genera su aplicación. Para ello estimó que ante la comisión de una conducta 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, porque 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 un tratamiento penitenciario más prolongado de cara a la expectativa de su resocialización.

Como resultado de su análisis, la Sala concluyó que la norma demandada no desconoce el principio de igualdad en el ámbito penitenciario. Esto porque, si bien establece una distinción entre las personas condenadas a una pena de prisión, cumple con dos finalidades constitucionalmente imperiosas y es una medida estrictamente necesaria para ello, al tiempo que no restringe de manera desproporcionada el derecho a la resocialización de las personas condenadas, pues ante conductas con mayor nocividad el acceso a medidas de resocialización puede ser válidamente diferenciado por el legislador.

#### **4. Salvamento de voto**

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** salvó su voto. En su criterio, la diferencia de trato en torno a los requisitos para acceder al permiso de 72 horas, entre quienes fueron condenados por delitos de competencia de los jueces especializados -que deben cumplir el 70% de la pena-; y quienes fueron condenados por delitos de competencia de otros jueces -que deben acreditar 1/3 de la pena cumplida- viola el principio de igualdad. Es irrazonable y desproporcionada.

En ese sentido, la magistrada Fajardo Rivera recordó que, una vez dictada la sentencia condenatoria, el tratamiento penitenciario busca en esencia la resocialización de la persona; añadió que los permisos hacen parte de este proceso, pues permiten a la persona acercarse a la vida social y familiar por fuera de las rejas; y sostuvo que extender la condición para disfrutarlos mucho más allá de la mitad de la pena, con base en otras finalidades implica, por una parte, desconocer que la gravedad de la conducta ya fue tomada en cuenta por el Legislador al establecer la relación conducta y sanción, y por el juez al tasar la condena; así como reconocer que el Estado no está en capacidad de asegurar el regreso de la persona a la sociedad ni la seguridad de los funcionarios judiciales, salvo mediante el uso de la prisión.

Con la decisión mayoritaria, sin embargo, la misma Corte que ha declarado que la situación en las cárceles y prisiones del país se opone al régimen constitucional y ha desarrollado el concepto de seguridad humana, basado en la satisfacción de derechos y la prevención, para abordar la situación de riesgo de la firmante del acuerdo final de paz ha decidido avalar la constitucionalidad de una norma que propende por un uso máximo de la prisión efectiva enmarcada en un concepto de seguridad basado exclusivamente en la coerción.

Esta orientación no contribuye, entonces, a superar el estado de cosas inconstitucional de las personas privadas de la libertad, que ocupa a la Sala y al conjunto de autoridades estatales, desde hace al menos veinticinco años.