



Al responder cite este número
MJD-DEF22-0000027-DOJ-2300

Bogotá D.C., 9 de febrero de 2022

Doctora
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZON
Magistrada Ponente
Consejo de Estado
Calle 12 No. 7 - 65
secgeneral@consejodeestado.gov.co
Bogotá D.C. Bogotá, D.C.



Contraseña: lZuUKSpo2x

Asunto: Expediente No. 11001-03-24-000-2016-00406-00.

Nulidad del numeral 3º del artículo 1º del Decreto 232 de 1998, “por el cual se dictan disposiciones en relación con el artículo 147 de la Ley 65 de 1993”

Accionante: MIGUEL ÁNGEL TORRES BUSTAMANTE.

Contestación demanda.

Honorable Consejera Ponente:

ALEJANDRO MARIO DE JESUS MELO SAADE, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico y previa solicitud de reconocimiento de personería para actuar dentro del presente asunto, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18, numeral 6 del Decreto 1427 de 2017, y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución No. 0641 de 2012 por la anterior Ministra de Justicia y del Derecho, me permito presentar contestación a la demanda dentro del proceso de la referencia, así:

1. NORMAS DEMANDADAS:

La parte actora demanda el numeral 3º del artículo 1º del Decreto 232 de 1998 que establece lo siguiente:

(...)

**DECRETO 232 DE 1998**

(febrero 02)

Por el cual se dictan disposiciones en relación con el artículo 147 de la Ley 65 de 1993.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de la prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, consagró la facultad discrecional de otorgar permisos hasta de setenta y dos (72) horas, para los condenados que cumplan con los requisitos que en la misma norma se establecen;

Que se hace necesaria la adopción de medidas con el fin de determinar los parámetros de acuerdo con los cuales los directores de los establecimientos penitenciarios y carcelarios podrán otorgar dicho beneficio, especialmente para asegurar que no se desnaturalice el mismo y por esta vía se presente la fuga de presos,

DECRETA:

Artículo 1°. Con el fin de garantizar el cumplimiento del artículo 147 de Ley 65 de 1993, los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios podrán conceder permisos hasta de setenta y dos (72) horas a los condenados en única, primera y segunda instancia, o cuyo recurso de casación se encuentre pendiente.

Para el ejercicio de esta facultad discrecional, los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios, cuando se trate de condenas inferiores a diez (10) años, resolverán la solicitud del permiso hasta por setenta

Bogotá D.C., Colombia



y dos (72) horas, de conformidad con el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, el artículo 5° del Decreto 1542 de 1997 y el presente decreto.

Cuando se trate de condenas superiores a diez (10) años, deberán tener en cuenta, además de los requisitos a que se refiere el inciso anterior, los siguientes parámetros:

1. Que el solicitante no se encuentre vinculado formalmente en calidad de sindicado en otro proceso penal o contravencional.

2. Que no existan informes de inteligencia de los organismos de seguridad del Estado que vinculen al solicitante del permiso, con organizaciones delincuenciales.

3. Que el solicitante no haya incurrido en una de las faltas disciplinarias señaladas en el artículo 121 de la Ley 65 de 1993

4. Que haya trabajado, estudiado o enseñado durante todo el tiempo de reclusión.

5. Haber verificado la ubicación exacta donde el solicitante permanecerá durante el tiempo del permiso.

(...)

El aparte subrayado corresponde al texto demandado.

2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El accionante solicita la nulidad del numeral 3° del artículo 1° del Decreto 232 de 1998, por las siguientes razones:

Bogotá D.C., Colombia



1. Se vulnera el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, por cuanto se excede los límites de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, en la medida en que el numeral 3° del Decreto 232 de 1998 modifica una disposición que ya se encuentra claramente establecida en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, restringiendo el permiso de salida de los centros penitenciarios por el término de 72 horas, al adicionar para su otorgamiento requisitos que no se encuentran establecidos en la ley reglamentada.
2. La existencia de una sanción disciplinaria no puede ser por sí sola, motivo para ser excluido del beneficio para obtener el permiso de 72 horas, máxime cuando dicho requisito no se encuentra regulado en la Ley 65 de 1993.

3. CONSIDERACIONES DE IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA

- **Antecedentes jurisprudenciales respecto del artículo 1° del Decreto 232 de 1998.**

De manera específica, la Sección Primera del Consejo de Estado en Sentencia con radicado No. 11001-03-24-000-2000-6687, ante una demanda formulada en similares términos a la que es objeto del presente concepto, concluyó lo siguiente:

El requisito conforme al cual el solicitante no debe haber incurrido en una de las faltas disciplinarias señaladas en el artículo 121 de la Ley 65 de 1993 (intentar, facilitar o consumir la fuga, participar en protestas colectivas, apostar dinero en juegos de azar, agredir a funcionarios del establecimiento carcelario, etc.) se corresponde en todo a lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, que otorga el beneficio de permiso, siempre y cuando el condenado observe buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina y no haya registrado fuga o tentativa de ella.
(...)

Por lo expuesto, no encuentra la Sala fundamento que haga plausible la alegada violación del Preámbulo y de los artículos 1,2,6.29,84 y **189-11 CP, dado que con el objeto de dar cumplida ejecución del artículo 147 del Código Carcelario y Penitenciario el presidente de la República ejerció la potestad reglamentaria con sujeción al contenido normativo del precepto reglamentado.** (Negrilla fuera de texto)

De igual forma, la misma Sala, en sentencia del 22 de noviembre de 2002, reafirmó que la norma demandada se encontraba ajustada a derecho, y, en consecuencia, también negó otra pretensión de nulidad. Así, en la referida decisión, esa corporación concluyó lo siguiente:

Los actos acusados se refieren a que el condenado no haya incurrido en faltas disciplinarias señaladas en el artículo 121 de la Ley 65 de 1993, y esta Ley en su artículo 147 prevé que quien observare mala conducta no tiene derecho al permiso;

Bogotá D.C., Colombia



y la mala conducta se encuentra subsumida en tales faltas disciplinarias que describen comportamientos merecedores de reproche. (subrayado fuera de texto)

En un auto reciente que declaró la improcedencia de la suspensión provisional del numeral demandado, la misma Sala argumentó:

El requisito conforme al cual el solicitando no debe haber incurrido en una de las faltas disciplinarias señaladas en el artículo 121 de la Ley 65 de 1993 (...) se anota que el mismo se enmarca en lo dispuesto en el artículo 147 (ordinal 6° de la Ley 65 de 1998) que otorga el beneficio del permiso, siempre y cuando el condenado observe buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina y que no haya registrado fuga o tentativa de ella durante el desarrollo del proceso o cumplimiento de la sentencia.

- **Existencia de cosa juzgada que declara la legalidad del artículo 1° del Decreto 232 de 1998.**

El Ministerio de Justicia y del Derecho considera que la nulidad del aparte acusado del artículo 1° del Decreto 232 de 1998, a través del cual se establece que la persona privada de la libertad no debe incurrir en una de las faltas disciplinarias señaladas en el artículo 121 de la Ley 65 de 1993 como requisito para que los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios puedan conceder permisos hasta de setenta y dos (72) horas a los condenados en única, primera y segunda instancia, o cuyo recurso de casación se encuentre pendiente; debe ser negada por cuanto no se configura la supuesta vulneración de las disposiciones superiores invocadas en la demanda y, además se trata de una disposición jurídica que ha sido analizada por el Honorable Consejo de Estado, el cual ha decretado que dicha norma se encuentra ajustada a la Constitución y la Ley en oportunidades anteriores.

A juicio de esta cartera ministerial, en el presente caso se configura el fenómeno jurídico de cosa juzgada, por cuanto respecto de la legalidad y constitucionalidad del inciso tercero del artículo 1° del Decreto 232 de 1998, la Sección Primera del Consejo de Estado se pronunció mediante sentencias proferidas en los procesos 2000-6688 y 2000-6687 del 18 de octubre de 2001 y 27 de junio de 2002, respectivamente, en las cuales se negaron las súplicas de la demanda de nulidad por los mismos cargos de impugnación formulados en esta oportunidad.

En efecto, en las mencionadas sentencias determinó la Corporación que el Decreto 232 de 1998 no resultaba violatorio del artículo 147 de la Ley 65 de 1993 ni de las disposiciones constitucionales sobre debido proceso, principio de buena fe, ni derecho a la igualdad; por lo cual el Presidente de la República no excedió la potestad reglamentaria con la que cuenta ni invadió el ámbito de competencia del legislador.

Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado como se mencionó previamente afirmó que, del cotejo de las disposiciones normativas en comento, los requisitos que el acto acusado establece para que pueda otorgarse el beneficio del permiso de 72 horas a los condenados a penas superiores a 10 años, se subsumen de lo consagrado en el 147 del Código Penitenciario

Bogotá D.C., Colombia



y Carcelario. En efecto, el requisito de que el solicitante no haya incurrido en una de las faltas disciplinarias señaladas en el artículo 121 de la Ley 65 de 1993, (intentar, facilitar o consumir la fuga, participar en protestas colectivas, apostar dinero en juegos de azar, agredir a funcionarios del establecimiento carcelario, etc.) corresponde en todo a lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, en esa medida esta disposición normativa permite otorgar el beneficio del permiso, siempre y cuando el condenado observe buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina.

Así las cosas, no se encuentran argumentos que permitan considerar que a través de lo señalado en el numeral 3º del artículo 1º del Decreto 232 de 1998 se haya extralimitado la función reglamentaria del Presidente de la República, dado que los requisitos establecidos en el mencionado artículo, no hacen otra cosas que recoger de una manera lógica y sistemática, obligaciones que existen de forma previa en el Código Carcelario y Penitenciario, lo que permite afirmar que el Presidente de la República hizo uso de la potestad reglamentaria con sujeción al contenido normativo del precepto reglamentado.

Al respecto, ha de tenerse presente lo señalado por la Corporación acerca de la excepción de cosa juzgada y sus efectos, entre otros pronunciamientos, en la sentencia del 4 de julio de 2013, radicación 1440-12, en la cual se establece que “la cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto”.

De esta forma se puede concluir que en el presente asunto, existe identidad de objeto y *causa petendi* frente a las decisiones que se profirieron respecto del artículo 1º, inciso tercero del Decreto 232 de 1998, a través de las cuales la Corporación declaró la norma ajustada a derecho y, en consecuencia, negó las pretensiones de nulidad por las mismas razones invocadas en esta oportunidad, estableciendo así que los requisitos señalados en la norma para otorgar el beneficio administrativo de permiso de 72 horas para condenados a penas superiores a diez años de prisión, se encuentran incorporados en los requisitos establecidos por el legislador en el artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, por lo cual se considera que la norma impugnada no excedió la potestad reglamentaria, ni invadió el ámbito de competencia del legislador y tampoco resulta violatoria del debido proceso y el derecho a la igualdad.

Con fundamento en lo antes mencionado, la demanda de nulidad del artículo 1o, inciso tercero del Decreto 232 de 1998 resulta improcedente.

4. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

De acuerdo con la información suministrada por la Secretaría General y por el Grupo de Gestión Documental del Ministerio, a través de correo institucional, en los archivos de la entidad no reposan los antecedentes administrativos del acto acusado Decreto 232 de 1998.

Bogotá D.C., Colombia



5. PETICIÓN.

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al H. Consejo de Estado DECLARAR probada la excepción de cosa juzgada respecto del artículo 1º, numeral tercero del Decreto 232 de 1998 y, por tanto, negar las pretensiones de nulidad que se exponen en la demanda.

6. ANEXOS.

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18, numeral 6, asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
- Copia de la Resolución No. 0641 del 4 de octubre de 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la representación judicial de la entidad para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de nulidad ante el Consejo de Estado.
- Copia de la Resolución No. 0099 del 28 de enero de 2022 por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del Acta de Posesión No. 0017 de 29 de enero de 2022 del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

7. NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

De la Honorable Magistrada,

Cordialmente,

Bogotá D.C., Colombia



**ALEJANDRO MARIO DE JESÚS
MELO SAADE**

Director de Desarrollo del Derecho y del
Ordenamiento Jurídico
Dirección de Desarrollo del Derecho y
del Ordenamiento Jurídico

ALEJANDRO MARIO DE JESÚS MELO SAADE

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

C.C. 1.010.186.207

T.P. 251.901 del C.S. de la J.

Copia: a partes procesales. Al señor Miguel Ángel Torres Bustamante a través del CPAMS – Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad de Valledupar a los correos epamsvalledupar@inpec.gov.co, juridica.epcamsvalledupar@inpec.gov.co

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ricardo David Zambrano Erazo, Profesional Especializado.

Revisó: Alejandro Mario de Jesús Melo Saade, Director.

Aprobó: Nathalia Sánchez, Asesora Despacho Viceministro.

Referencia: MJD-EXT21-0056573 de 2021.

<https://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=tMpSI71S2loo4EkNqKLxx%2FfZBFL7gw3cTnCsC%2BEmatk%3D&cod=ThVQh4hFFGBuvRv7%2FjffHQ%3D%3D>

Bogotá D.C., Colombia