

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP3022-2019

Radicación n° 103320

Acta 61.

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Procede la Corte a resolver la acción de tutela presentada por JESÚS GONZÁLEZ HERRERA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad, a la dignidad humana y a la igualdad, trámite al que fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso penal fundamento del mecanismo preferente.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El 22 de diciembre de 2010, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, quien para entonces vigilaba el cumplimiento de la pena que el Despacho Treinta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá (Ley 600 de 2000) impuso a JESÚS GONZÁLEZ HERRERA por el delito de homicidio, le concedió la libertad

condicional.

En dicha providencia, le impuso como carga, suscribir acta donde se comprometía a cumplir las obligaciones de que de que trata el artículo 651 del Código Penal. Entre los deberes impuestos se enlistó: «5) pagar dentro de los siguientes 10 meses» los daños y perjuicios a los que fue condenado.

2. El expediente fue reasignado al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, quien luego de agotar el procedimiento previo contenido en el artículo 4862 de la Ley 600 de 2000 -norma aplicable- y haber solicitado información algunas entidades para determinar la capacidad de pago del hoy actor, el 22 de agosto de 2017, revocó a JESÚS GONZÁLEZ HERRERA la libertad condicional.

Contra esa determinación la apoderada de sancionado -hoy accionante- interpuso recurso de apelación y el 16 de noviembre de 2017 confirmó la decisión.

3. Desde entonces, se han presentado diferentes solicitudes de extinción de la pena por prescripción y cancelación de la orden de captura, sin que hayan prosperado.

4. En aras de dar solución, el 29 de noviembre de siguiente, el actor presentó memorial ante el Juzgado ejecutor donde propuso un plan de pago, consistente en gestionar con su empleador un crédito por diez millones de pesos (\$10.000.000) y adicionalmente pagar de manera mensual cien mil pesos (\$100.000) hasta completar el valor de lo adeuda.

5. Mediante auto del 30 de enero de 2018, el Despacho negó la petición. Cimentó su postura en que no cumple funciones conciliadoras entre las partes, ni tampoco es el titular de la condena en perjuicios, para determinar bajo qué criterio se debe acreditar dicha obligación; y, por tanto, el acuerdo de pago debía concretarse directamente con la víctima, quien tiene la facultad de acogerse o no a dicha propuesta.

6. El 3 de mayo de 2018, la apoderada de GONZÁLEZ HERRERA informó que en aras de dar cumplimiento al proveído señalado anteriormente, se dio a la búsqueda de la víctima –Alcira Pulido de Camargo-, que incluyó petición ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, quien informó que la cédula expedida a esa persona se canceló por muerte –aportó copia del registro civil de defunción-.

Y con base en lo anterior, solicitó que en aplicación del principio general del derecho, según el cual, nadie está obligado a lo imposible, se decretara la extinción de la condena y la cancelación de las órdenes de captura.

7. A través de providencia del 22 de junio del mismo año, el citado Juzgado Primero de Ejecución de Penas negó la postulación.

Fundó la determinación en que el deceso de Alcira Pulido Camargo no constituye causal para decretar la extinción de la acción penal, ni para afirmar que existe imposibilidad de llegar a un acuerdo de pago, pues lo cierto es que los beneficiarios de dicha obligación serían los herederos.

Refirió, además, que en la sentencia condenatoria también se reconocieron perjuicios en favor de María Olga Borda Orjuela –compañera permanente del occiso para la fecha los hechos-, de quien no se hace mención en la solicitud.

Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso de apelación. Y el 3 de diciembre de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá la confirmó.

8. JESÚS GONZÁLEZ HERRERA acude a la acción de tutela con los siguientes argumentos:

i) Las autoridades judiciales accionadas incurrieron en un defecto fáctico en la providencia que le revocó la libertad condicional, ya que dieron a las pruebas recolectadas un valor inapropiado, dado todas permitían determinar que estaba en imposibilitado para pagar los

perjuicios.

Así pues, explica que: a) de la información obtenida en relación con su actividad económica solo podía concluirse que tenía deudas, más no una capacidad de pago.

b) El hecho de registrar como propietario de una motocicleta, tampoco la acreditaba; máxime cuando al interior del proceso explicó que le costó \$1.500.000 y que duro 2 años pagándola.

c) Su registro como cotizante al sistema de seguridad social en salud, no era razón suficiente para concluir que contaba con una labor estable, ya que, lo cierto es que estuvo mucho tiempo afiliado al sisbén y dedicado a actividades informales y sólo recientemente pudo vincularse a un trabajo formal.

ii) Comoquiera que estaba probada la incapacidad de pago de los perjuicios, debió darse aplicación al artículo 65 del Código Penal, que habilita la posibilidad de no cumplir con la obligación del pago de los mismos y poder gozar del beneficio de la libertad condicional.

iii) La pena debe responder al principio de necesidad y al fin resocializador. Precisamente por cumplir los requisitos que a la luz de éstos reglamentaba dicho mecanismo preferente, se le concedió dicho beneficio. Luego, no es justo que deba volver a una cárcel únicamente porque no tiene el dinero para sufragar los perjuicios.

iv) Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo con las titulares de la condena económica, pues una de ellas falleció y de la otra no ha sido posible su localización -María Olga Borda Orjuela-, pues ya no reside en la única dirección conocida dentro del proceso, por lo que debe darse prelación al derecho a la libertad.

III. PRETENSIONES

El accionante expone las siguientes:

i. Ordenar que sean revocadas las providencias mediante las cuales se ha desconocido mi situación de insolvencia económica y de imposibilidad de llevar a cabo el pago de los perjuicios.

ii. Sea reconocida mi situación de imposibilidad económica de pagar los perjuicios.

iii. Sea reconocida la imposibilidad de llegar a un acuerdo para el pago de los perjuicios, primero porque la persona que presentó demanda de parte civil falleció y segundo por imposibilidad de ubicar a la otra persona a quien el juzgado también consideró como víctima.

iv. Ordenar que sea declarada la extinción de la condena.

v. Ordenar que sea revocada la orden de captura que el juzgado impartió en mi contra.

IV. INTERVENCIONES

1. Abogada Nubia Rocio Peña Estrada (apoderada del accionante dentro del proceso base

de ejecución de penas)

Expuso que JESÚS GONZÁLEZ HERRERA se encuentra en una situación de verdadera desprotección, dado que, «no tiene dinero para consignar el monto de los perjuicios a órdenes del juzgado, no tiene con quien hacer un acuerdo de pago, no tiene manera de encontrar a quien ni siquiera conocer, ni aparece ni da señales de existencia desde hace quince años, sin embargo, tiene encima la presión de una orden de captura porque no pagó un dinero con el que nunca ha contado»⁴.

2. Procuraduría 181 Judicial II Penal de Bogotá

La Delegada consideró que la acción de tutela es improcedente, por no configurarse el defecto alegado por el accionante, en la medida que las decisiones adoptadas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, se muestran «acertadas, coherentes y procedentes»⁵.

3. Fiscalía 56 Especializada de la Unidad de Delitos Contra la Vida e Integridad Personal de Bogotá

La titular de ese Despacho y Jefe de la Unidad, luego de hacer un recuento de las actuaciones adelantadas en el proceso que se adelantó contra JESÚS GONZÁLEZ HERRERA, refirió que las inconformidades del actor se relacionan con decisiones adoptadas en sede de ejecución de la pena, frente a las cuales la Fiscalía es ajena.

4. Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá

El Magistrado Ponente se refirió únicamente a la providencia del 3 de diciembre de 2018,

mediante la cual, confirmó la expedida el 22 de junio de ese mismo año, por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, que negó la última solicitud de extinción de la pena formulada, en el sentido de reiterar su contenido.

V. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.
2. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad.99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad.98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que excepcionalmente esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente asunto, el problema jurídico a resolver se contrae a establecer, si la decisión de revocar la libertad condicional a JESÚS GONZÁLEZ HERRERA, por no cumplir la obligación de pagar los perjuicios, adoptada en sedes de primera y segunda instancia, por el

Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, desconocieron garantías fundamentales.

4. Al margen de si la determinación objeto de análisis se amolda o no a las expectativas del actor, tópico que, por principio, es extraño a la acción de tutela, la misma contiene argumentos razonables pues, para arribar a la conclusión, las autoridades vinculadas, fundaron su postura en una ponderación probatoria y jurídica, propia de la adecuada actividad judicial.

Así pues, partieron por señalar que dentro de las obligaciones que el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas de Ibagué impuso para otorgar al hoy accionante el citado mecanismo, se encontraba el pago de los perjuicios, que debió cumplir máximo durante el período de prueba.

Que de acuerdo con el acta de compromiso suscrito por el mencionado ciudadano el 23 de diciembre de 2010, dicho período de prueba, correspondía a 69 meses 17 días, que vencieron el 9 de octubre de 2016. Sin embargo, durante ese tiempo, no exteriorizó intención de cumplir ese deber así fuera mínimamente.

Precisaron además que la simple manifestación de carencia de recursos económicos no era eximente y, por ello, esa afirmación debía analizarse en contexto con la información suministra por las diferentes entidades que se encargan de la recolección de datos, a quienes oficiosamente requirió.

Así pues, a partir de los datos entregados por las diferentes entidades, en la decisión de primera instancia, emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá⁶, reiterados por el Tribunal Superior de Bogotá⁷, se hizo la siguiente valoración probatoria:

Ahora, aunque a través de entidades como Cámara de Comercio, Instituto Agustín Codazzi,

Asobancaria, Oficina de Instrumentos públicos zona sur, Catastro Distrital, secretaría de movilidad, se da cuenta que efectivamente Jesús González Herrera no cuenta con ningún bien inmueble o empresa de su propiedad, lo cierto es que a través del Ministerio de Transporte se nos informa que en cabeza del penado registra el vehículo de placas MDZ-99B, como de su propiedad, y así también a través de la empresa Transunión se allega el reporte de las diferentes transacciones y movimientos que se registran en la CIFIN, a través de entidades como Davivienda, Bancolombia, BBVA, ALKOSTO, COMCEL, con las que se puede apreciar que el penado sí ha tenido movimientos bancarios e ingresos de los que podía haber apartado aunque fuera en porción muy mínima para proveer el pago de los perjuicios, compromiso del que tenía pleno conocimiento pues deviene de la misma sentencia condenatoria y posteriormente de forma clara quedó claro en el acta de compromiso que suscribió tras ser agraciado con la libertad.

Adicional a ello, a través del Registro de afiliados del Fosyga se puede advertir que González Herrera registra como afiliado principal del régimen contributivo de Salud, a través de la administradora NUEVA EPS., lo que quiere decir que fuere como independiente o como empleado vinculado a alguna empresa, percibe recursos económicos, desvirtuando aquella postura de la defensa de total precariedad económica de su cliente, amén de lo señalado por el propio penado quien refiere que desde que salió de la cárcel ha trabajado como ayudante de fábrica de empanadas, también en CONCREIBAGUE como ayudante de laboratorio, luego en construcción y aproximadamente hace nueve meses se logró vincular a CM&O, empleos que le han permitido percibir los ingresos para la manutención suya y de su núcleo familiar, pero de los que aún puede destinar en igual forma una parte para sufragar y reparar en algo el daño ocasionado a la víctima, pero claro, de ninguna manera el penado abriga esa posibilidad. (trasliteración corresponde a la providencia del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá).

5. Las anteriores aseveraciones corresponden a la valoración del juez de conocimiento bajo las reglas de la sana crítica, permitiendo que la providencia censurada sea inmutable por el

sendero de éste accionamiento. Recuérdesse que la aplicación sistemática de las disposiciones jurídicas y la interpretación ponderada de los falladores, al resolver un asunto dentro del ámbito de su competencia, pertenece a su autonomía como administradores de justicia.

Estos razonamientos no pueden controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se perciben ilegítimos o caprichosos. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia, no es adecuado plantear por esta vía la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las reglas aplicables al caso, o valoraciones probatorias.

6. Argumentos como los presentados por el accionante son incompatibles con este mecanismo constitucional. Si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites por los presuntos desaciertos en la valoración probatoria o interpretación de las disposiciones jurídicas, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural y las formas propias del juicio contenidos en el canon 29 Superior.

7. De otra parte, en cuanto a la pretensión de la parte actora de que, mediante este mecanismo preferente se lleve a cabo un test de ponderación del principio de necesidad de cara a su manifestada intención de pagar, pero la imposibilidad de tener contacto con las víctimas, basta señalar que, dicho debate constitucional, en estricto sentido, no ha sido propuesto al interior del proceso, pues, lo cierto es que las peticiones y decisiones emitidas como respuesta se han enmarcado en un análisis de la legalidad.

8. En el anterior contexto, se negará la acción de amparo.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala

de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Negar el amparo deprecado por JESÚS GONZÁLEZ HERRERA, por las razones contenidas en la parte motiva.

Segundo: Remitir el expediente, en el caso que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero: Por secretaría, devolver el expediente 110013104038-2004-00109 al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Cuarto: Notificar esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Obligaciones. El reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la libertad condicional comporta las siguientes obligaciones para el beneficiario: 1. Informar todo cambio de residencia. 2. Observar buena conducta. 3. Reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está

en imposibilidad económica de hacerlo. 4. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello. 5. No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena. Estas obligaciones serán garantizadas mediante caución.

2 Negación o revocatoria de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá revocar o negar los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad con base en prueba indicativa de la causa que origina la decisión. De la prueba se dará traslado por tres (3) días al condenado, quien durante los diez (10) días siguientes al vencimiento de este término podrá presentar las explicaciones que considere pertinentes. La decisión deberá adoptarse dentro de los diez (10) días siguientes por auto motivado.

3 Folio 95-96 lb.

4 Folio 45 lb

5 Folio 51 lb.

6 Folios 84-85 lb.

7 Folios 90-92 lb.