



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ACCIÓN DE TUTELA

Pamplona, abril veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No. 059

Radicado: 54-518-22-08-000-2022-00015-00
Accionante: JOSÉ JOAQUIN PINZÓN RODRÍGUEZ, actualmente interno en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Pamplona
Apoderado: Dr. EVARISTO RODRÍGUEZ GÓMEZ
Accionado: JUZGADO ÚNICO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA.
Vinculado: Dr. JOSÉ ALFREDO MORA VEGA, Procurador 95 Judicial II Penal; Dirección EPMSC- INPEC Pamplona; JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA; JUZGADO SEGUNDO PENAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA.

I. ASUNTO

Se pronuncia la Sala respecto de la acción de tutela formulada a través de apoderado por el señor JOSÉ JOAQUIN PINZÓN RODRÍGUEZ, interno en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de esta ciudad, contra el JUZGADO ÚNICO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de RECTA Y CUMPLIDA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA; ACCESO EFECTIVO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA; IGUALDAD ANTE LA LEY; DEBIDO PROCESO; DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN; LIBERTAD y DIGNIDAD HUMANA.

II. DEMANDA DE TUTELA¹

1. Hechos

¹ Folios 2-23 de la actuación allegada al Tribunal digitalizada.

Refirió el apoderado del accionante que:

- 1.1. Su prohijado fue denunciado por la señora NINI JOHANNA SERRANO ROJAS y condenado por el delito de inasistencia alimentaria mediante sentencia del 18 de octubre de 2016.
- 1.2. Se le concedió el subrogado de suspensión de ejecución de la pena, *“sin que allí se indicara plazo alguno para el pago de los perjuicios (...)”*.
- 1.3. En el incidente de reparación de perjuicios fue condenado a pagar la suma de \$7.311.971, oo por concepto de perjuicios materiales y la suma de 3 S.M.L.M.V. por perjuicios morales, sin que tampoco se fijara plazo alguno.
- 1.4. El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, en decisión del 17 de junio de 2019 revocó el beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena y su captura se materializó el 05 de septiembre de 2021, encontrándose en el EPMSC de Pamplona. Afirma que la providencia *“no contuvo ningún análisis profundo de las normas que rodean la materia y menos un estudio constitucional al respecto (...)”*.
- 1.5. Solicitó el restablecimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, aportando copia de un contrato de transacción; copia de consignación bancaria por la suma de \$2.000.000, oo, y se informa el pago del saldo mediante el pago de cuotas de \$150.000, oo.
- 1.6. Mediante providencia del 16 de noviembre de 2021, dentro del expediente N° 68001-60-00-160-2012-06470-00, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, consideró que *“dicha transacción no acredita el pago total de la obligación y que el saldo pactado es una mera expectativa, y se debe dar especial protección al menor de edad (...)”*.
- 1.7. Contra esta decisión presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que requiere recuperar la libertad, pues al ser *“improductivo”* no puede cumplir con lo pactado; además, deprecó la prisión domiciliaria.
- 1.8. En providencia calendada el 02 de diciembre de 2021, se desató negativamente el recurso horizontal y el Ministerio Público guardó silencio.

- 1.9.** El recurso de alzada fue remitido al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga; empero, *“el condenado, asumiendo su propia defensa material, desistió del recurso de apelación, y en cambio insistió en que se accediera al restablecimiento de la suspensión condicional, argumentando esta vez que se trataba de un delito querellable, y en escrito independiente expresó que la víctima había sido indemnizada integralmente (...)”*.
- 1.10.** No obstante, el citado juzgado mediante decisión del 16 de diciembre de 2021 confirmó la decisión, anotando que no se concretó el pago total de la indemnización, de conformidad con el artículo 193 numeral 6 de la Ley 1098 de 2006.
- 1.11.** El Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, mediante providencia del 11 de enero de 2022 negó la libertad *“habiendo escuchado previamente a la señora NINI JOHANNA SERRANO ROJAS, pero negándose a escuchar a mi poderdante argumentando que se reconoce el pago de 5 millones de pesos, pero que no ha existido el pago total (...)”*, y respecto al delito de inasistencia alimentaria precisó la imposibilidad de la extinción de la acción penal por indemnización integral con fundamento en la Ley 1542 de 2012. Esta providencia no fue recurrida.
- 1.12.** *“Fue denunciado en el año 2012 por inasistencia alimentaria de hechos cometidos desde el 2011, pero la sentencia condenatoria incluyó delitos a posteriori, esto es, hasta el 15 de julio de 2015 y la Ley 1542 de 2012 entró en vigencia solo hasta el 05 de julio de ese año (...)”*.
- 1.13.** Su poderdante asumió su propia defensa material, pues no cuenta con los recursos para contratar un abogado, y en cuanto al mandato para presentar la acción de tutela informó que el pago de los honorarios será realizado por uno de sus hermanos.
- 1.14.** Existió una ausencia de defensa técnica y considera que se mantiene una privación injusta de la libertad, que le ha generado a su poderdante perjuicios materiales e inmateriales.

2. Peticiones

1. Solicitó se tutelaran los derechos fundamentales a la recta y cumplida administración de justicia; acceso efectivo a la administración de justicia; igualdad ante la ley; debido proceso; derecho de defensa y contradicción; la libertad y la dignidad humana; y en consecuencia dejar sin efecto:
2. La providencia proferida el 17 de junio de 2019 por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, que decidió revocar el beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena, y ordenó la captura del condenado.
3. La decisión emitida el 16 de diciembre de 2021 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, que confirmó la denegación del restablecimiento del subrogado de suspensión de la ejecución condicional de la pena.
4. La providencia calendada el 11 de enero de 2022 por el Juzgado Único de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, que negó nuevamente la libertad al condenado.
5. Ordenar al Juzgado Único de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, o en su defecto al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga profiera providencia que resuelva la solicitud del citado subrogado.
6. Aplicar lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, sobre indemnización en abstracto y costas a su favor.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Admisión

El 05 de abril de 2022 se admitió la demanda por reunir los requisitos legales²; se vinculó al Ministerio Público; a la Dirección del EPMSC-INPEC de Pamplona; el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga y el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga. Se dispuso la notificación al accionado y vinculados para que se manifestaran sobre los hechos que originaron la demanda y ejercieran el derecho de defensa. Así mismo se solicitó al

² Folios 32-34, ib.

Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, allegar el expediente respectivo por los medios virtuales.

2. Contestación de la demanda

2.1. Dirección EPMSC Pamplona³

Su director aseguró que el accionante a través de la Oficina Jurídica de la EPMSC Pamplona, el día 20 de enero de 2022 presentó solicitud de apelación del auto N° 025 “delito de inasistencia alimentaria”; el 14 de enero de 2022 solicitud de pena cumplida; el 13 de diciembre de 2021 solicitud de información procesal; el 22 de noviembre de 2021, recurso de reposición en subsidio de apelación de fallo de tutela. Por tanto, solicitó la desvinculación debido a que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno y se ha dado trámite a las solicitudes del procesado.

2.2. Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga⁴

Su titular manifestó que se adelantó proceso penal contra el aquí accionante, que culminó con sentencia condenatoria el 18 de octubre de 2016 que impuso una pena principal de treinta y cuatro (34) meses de prisión y multa de veintidós (22) smlmv, e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de la pena principal como responsable por el delito de inasistencia alimentaria; además se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena previo pago de caución prendaria y suscripción de diligencia de compromiso. Una vez ejecutada la sentencia, se adelantó incidente de reparación integral en el que el condenado fue declarado civilmente responsable por la suma de \$7.311.971, oo por perjuicios materiales y por perjuicios morales la suma de 3 smlmv.

Agregó que el 14 de enero de 2022, el JEPYMS de Pamplona denegó la libertad por pena cumplida del actor, quien apeló la decisión correspondiendo el conocimiento al juzgado a su cargo.

³ F. 57, ib.

⁴ Fs. 72-75, ib.

En auto del 3 de febrero de 2022, se confirmó la decisión de negar la libertad por pena cumplida, donde se consideró que *“...sumada la redención de la pena que le fue concedida, se estableció que llevaba en detención seis (6) meses, restándole por cumplir 28 meses de prisión, lapso que no permitía la concesión de subrogado alguno y mucho menos libertad por pena cumplida como lo reclamaba el penado (...).”*

De otro lado, puntualizó que *“... si bien el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, previo trámite previsto en el artículo 477 del C.P.P., mediante providencia del 17 de junio de 2019 decidió la revocatoria del subrogado concedido por este juzgado, a fin de que se cumpla de manera efectiva e inmediata la pena que le fue impuesta, esa decisión no fue apelada, no conoció este despacho (...).”* Por lo expuesto, solicitó se deniegue la acción de tutela.

2.3. Juzgado Único de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona⁵

Su titular indicó que mediante auto del 26 de octubre de 2021, vigila la pena impuesta al tutelante, en el que se dispuso la práctica de una prueba testimonial con la finalidad de resolver la solicitud de suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Precisó que el accionante se encuentra cumpliendo una pena impuesta por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Bucaramanga el 18 de octubre de 2016, equivalente a treinta y cuatro (34) meses de prisión, cobrando la respectiva ejecutoria y mediante auto del 17 de junio de 2019 se revocó el subrogado de la suspensión condicional de la Ejecución de la pena por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas de Bucaramanga.

Agregó que el 20 de octubre de 2021, el sentenciado solicitó el subrogado de marras, desfavorablemente resuelto en providencia N° 895 del 16 de noviembre de 2021, *“por no estar demostrado que el señor PINZÓN RODRÍGUEZ, hubiese indemnizado a la víctima, en el presente caso una menor de edad (...).”*; y presentados los recursos de reposición y apelación, por medio de auto interlocutorio N° 946 del 2 de diciembre de 2021 se resolvió no reponer el auto N° 895 y conceder el recurso de apelación ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, que confirmó la decisión en providencia del 16 de diciembre de 2021.

⁵ Fs. 85-86, ib.

En oficio de desistimiento del recurso, el condenado deprecó nuevamente la concesión del subrogado con resultados adversos en auto interlocutorio N°020 del 11 de enero de 2022, y esta decisión no fue objeto de recurso cobrando ejecutoria el 17 de enero de 2022.

A través del Departamento de Jurídica del EPMSC de Pamplona, el actor deprecó la concesión de libertad por pena cumplida, solicitud que fue negada en auto interlocutorio N° 025 del 14 de enero de 2022, por cuanto *“al interno le falta por cumplir VEINTIOCHO (28) MESES Y VEINTE (20) DÍAS”*; contra esta decisión interpuso recurso de apelación y el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga en providencia fechada el 03 de febrero de 2022 confirmó la decisión.

En su criterio las providencias que ha emitido el despacho *“se han adoptado consultando las directrices legales, pues se estudió la viabilidad de la concesión de los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la pena cumplida requerida por JOSE JOAQUÍN PINZÓN RODRÍGUEZ (...)”*, razón por la cual solicitó negar las pretensiones de la demanda.

2.4. Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga⁶

Su titular informó que a ese estrado le correspondió el proceso seguido contra JOSÉ JOAQUÍN PINZÓN RODRÍGUEZ, a quien se le concedió en fallo la suspensión condicional de la ejecución de la pena y para acceder a ella el 24 de octubre de 2016, suscribió el acta compromisorio por un periodo de prueba de tres años.

Se avocó conocimiento mediante auto del 27 de febrero de 2018, para la vigilancia del periodo de prueba y en auto del 28 de marzo de 2019 se dispuso correr el traslado para la revocatoria del subrogado ante la falta de acreditación del pago de los perjuicios.

Mediante providencia calendada el 17 de junio de 2019 se revocó la suspensión condicional de la ejecución de la pena por incumplimiento en la reparación de los daños ocasionados. En firme esta decisión, se expidió orden de captura y el condenado PINZÓN RODRÍGUEZ fue aprehendido el 5 de septiembre de 2021, se libró boleta de detención N° 302 y oficio N° 1075; el 8 de octubre de 2021 se requirió al condenado

⁶ Fs. 90-91, ib.

para que informara si había pagado los perjuicios a los que fue condenado dentro del incidente de reparación integral; teniendo en cuenta el lugar en que se encontraba el sentenciado privado de la libertad, se envió el expediente por competencia al JEPMS de Pamplona.

Finalmente, advirió que *“se desconocen las actuaciones judiciales adelantadas con posterioridad al envío del expediente por competencia por factor territorial, razón por la que este Despacho se abstiene de emitir pronunciamiento respecto a las decisiones emitidas por el Juzgado Único de Ejecución de Penas de Pamplona relacionadas con la negativa de la restauración del subrogado y su confirmación por parte del Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, en sede de segunda instancia (...)”*.

2.3 Ministerio Público⁷

El representante del Ministerio Público comunicó que de la revisión del expediente bajo el Radicado No. 54 518 3187 001 2021 00138 00, observó que en la sentencia del 18 de octubre de 2018 se impuso la pena principal de treinta y cuatro (34) meses de prisión, veintidós (22) salarios mínimos mensuales vigentes de multa y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, también se concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena previo pago de caución prendaria y suscripción de diligencia de compromiso.

Con posterioridad el Juzgado Segundo Penal Municipal de Bucaramanga llevó a cabo incidente de reparación integral que finalizó con sentencia del 30 de julio 2018, que declaró civilmente responsable al condenado; procediendo a la revocatoria del subrogado otorgado y ordenando la captura ante el incumplimiento de las obligaciones impuestas. Esta decisión fue notificada al defensor designado y éste no interpuso recurso alguno. La captura se materializó el 5 de septiembre de 2021, cumpliendo la condena en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pamplona; se remitió la actuación al JEPMS de Pamplona y se avocó conocimiento el 26 de octubre siguiente, librándose boleta de encarcelación.

El sentenciado presentó solicitud de suspensión condicional de ejecución de la pena en virtud de contrato de transacción, que fue resuelta negativamente en auto

⁷ Fs.97-100 ibíd.

interlocutorio N° 895 del 16 de noviembre de 2021, al considerar que *“no se ha cumplido con el requisito del pago de los perjuicios al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006 (...)”*; contra esta decisión interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación. En auto interlocutorio N° 946 del 2 de diciembre de 2021, el fallador decidió no reponer la providencia y en auto del 16 de diciembre siguiente el superior confirmó la decisión adoptada.

Refirió que el 13 de diciembre siguiente, el sentenciado presentó desistimiento del recurso de apelación solicitando la concesión del subrogado contemplado en el artículo 63 del C.P y el 11 de enero de 2022, el JEPMS de Pamplona la resolvió desfavorablemente sin que se interpusiera recurso alguno.

Finalmente, consideró que *“no se le ha vulnerado el derecho de la libertad de JOSE JOAQUIN PINZON RODRIGUEZ al revocarle el subrogado antes aludido y al no restablecimiento del mismo, pues las diferentes decisiones de primera y segunda instancia se indicaron las razones jurídicas para ello. De igual manera, si la PPL está en imposibilidad de efectuar la totalidad del pago de los perjuicios a los que fue condenado por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Bucaramanga, debió haber iniciado el incidente de insolvencia económica ante el Juzgado executor, para acreditar esa condición (...)”*.

En su criterio debe denegarse el amparo, en la medida en que no se configuran los principios de inmediatez y subsidiariedad y tampoco se estructuran las reglas y subreglas decantadas por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer de la presente tutela, conforme lo dispone el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 1, del Decreto 1983 de 2017, que modifica el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, en consonancia con el Decreto 333/21, por tener uno de los despachos accionados la categoría de circuito y pertenecer a este distrito judicial.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el juzgado accionado y los juzgados vinculados incurrieron en vulneración de los derechos fundamentales de acceso efectivo a la administración de justicia; igualdad ante la ley; debido proceso; derecho de defensa y contradicción; libertad y dignidad humana invocados por el accionante.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.⁸

De la lectura del artículo 86 de la Constitución se desprende que el Constituyente de 1991 no realizó distinción alguna respecto de los ámbitos de la función pública en los cuales los derechos fundamentales podrían resultar vulnerados, por lo que resulta procedente contra los actos y las decisiones expedidas en ejercicio de la función jurisdiccional.

Ha señalado la Corte⁹ que esa regla se deriva del texto de la Constitución en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹, los cuales establecen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los ampare contra la amenaza o violación de los derechos fundamentales, aun si esta se causa por quienes actúan en ejercicio de funciones oficiales.

Ahora bien, en la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 que admitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En esta decisión se consideró que, aunque los funcionarios judiciales son autoridades públicas, dada la importancia de principios como la seguridad jurídica, la cosa juzgada constitucional y la autonomía e independencia judicial, la procedencia de la acción de tutela era factible solo en relación con “*actuaciones de hecho*” que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales.

⁸ Sentencia SU-116 de 2018

⁹ Ver, sentencias T-792 de 2010, T-511 de 2011 y SU-773 de 2014.

¹⁰ Artículo 25. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

¹¹ Artículo 2. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005, en la que se abandonó la expresión “*vía de hecho*” e introdujo “*criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales*”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una **irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora**. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados** y que hubiere alegado

tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

*f. **Que no se trate de sentencias de tutela.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas". (Resaltado fuera de texto).*

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados "*causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales*", y se explicaron en los siguientes términos:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

I. Violación directa de la Constitución".

Así pues, la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial está supeditada al cumplimiento de rigurosos requisitos, *“no se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, solidario y residual para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente –es decir segura y en condiciones de igualdad- de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho”*¹².

5. Caso concreto

5.1. Relevancia constitucional

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la relevancia constitucional tiene tres finalidades, a saber:

*“(i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y, finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces”*¹³.

Así las cosas, este requisito implica la verificación de que el amparo constitucional no esté siendo utilizado como una instancia adicional para reemplazar la competencia exclusiva del juez ordinario; asimismo, implica evidenciar que *“la cuestión que se entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes (...)”*¹⁴.

También ha sostenido la Corte que *“la definición de asuntos meramente legales o reglamentarios que no tengan una relación directa con los derechos fundamentales de las partes o que no revistan un interés constitucional claro, no puede ser planteada ante la jurisdicción constitucional (...)”*¹⁵.

¹² Sentencia C-590 de 2005, reiterada en sentencia T-460 de 2009.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia SU-128 de 2021.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-335 de 2000.

Un asunto carece de relevancia constitucional cuando: *“(i) la discusión se limita a la mera determinación de aspectos legales de un derecho, como, por ejemplo, la correcta interpretación o aplicación de una norma procesal, salvo que de ésta se desprendan claramente violaciones de derechos fundamentales; o (ii) sea evidente su naturaleza o contenido económico, por tratarse de una controversia estrictamente monetaria con connotaciones particulares o privadas, “que no representen un interés general (...)”¹⁶.*

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, para esta Sala es claro que el asunto reviste relevancia constitucional pues el actor considera que se vulneraron sus derechos al debido proceso, igualdad ante la ley y acceso a la administración de justicia, con ocasión de las decisiones que resolvieron su solicitud de reconocimiento del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de treinta y cuatro (34) meses de prisión, impuesta por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga por el delito de insistencia alimentaria, aludiendo la presunta configuración de un defecto factico de cara a la falta de valoración del material probatorio, y/o el error en su apreciación; igualmente, la incursión en el defecto sustantivo por indebida aplicación de la normativa vigente y el desconocimiento del precedente jurisprudencial en la materia.

En ese orden de ideas, si se supera el examen previo de los presupuestos generales de viabilidad del amparo constitucional, corresponderá determinar si las decisiones que fundamentaron la negativa de la concesión del subrogado, se fundamentaron en actuaciones ostensiblemente arbitrarias e ilegítimas de la autoridad judicial, violatoria de los derechos fundamentales invocados.

5.2. Agotamiento de todos los mecanismos de defensa judicial

La acción de tutela en su carácter residual y subsidiario *“procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo -cuando el titular de los derechos no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo ese medio, carece de idoneidad o eficacia. El amparo será transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable-, en cuyo caso la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez natural”¹⁷.*

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-128 de 2021.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-075 de 2020.

De los elementos materiales probatorios se colige que en providencia del 18 de octubre de 2016¹⁸, el actor fue condenado a la pena principal de treinta y cuatro (34) meses de prisión, multa de veintidós (22) salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal; adicionalmente, en el numeral quinto de dicha decisión el juzgado le concedió la suspensión de la ejecución de la pena con la condición de que prestase caución prendaria en la suma de cien mil pesos MCTE (\$100.000) y suscribiera acta compromisoria; advirtiéndolo el despacho que, *“si incumple una cualquiera de las obligaciones impuestas o no presta la caución prendaria, se le revocará el beneficio concedido, debiendo purgar la pena en el establecimiento carcelario que para tal efecto designe el INPEC (...)”*¹⁹.

De ese modo, el 24 de octubre siguiente²⁰ el sentenciado suscribió acta de compromiso y el 30 de julio se adelantó diligencia de incidente de reparación integral, donde se condenó a JOSE JOAQUÍN PINZÓN RODRÍGUEZ a pagar a la señora NINI JOHANNA SERRANO la suma de SIETE MILLONES TRESCIENTOS ONCE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS MCTE (\$7.311. 971. 00) por concepto de perjuicios materiales y la suma equivalente a TRES (3) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES por perjuicios morales.

Habiéndose conocido que JOSE JOAQUÍN PINZÓN RODRÍGUEZ presuntamente no había cumplido su obligación de cancelar los perjuicios a los que fue condenado, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga mediante providencia calendada el 28 de marzo de 2019, ordenó correr traslado al sentenciado del auto de inicio del trámite del artículo 477 de la Ley 906 de 2004, con el fin de que informara las razones de su incumplimiento, allegando las pruebas pertinentes, ordenándose además oficiar a la Defensoría del Pueblo para la asignación de un defensor público²¹.

¹⁸ Cuaderno del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, dentro del radicado 54-518-31-87-001-2021-00138-00.

¹⁹ Cuaderno del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, dentro del radicado 54-518-31-87-001-2021-00138-00.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*

El 17 de junio de 2019²² se profirió auto mediante el cual se decidió el trámite del artículo 477 de la Ley 906 de 2004, por el aparente incumplimiento en cabeza de JOSE JOAQUÍN PINZÓN RODRÍGUEZ de las obligaciones de cancelar los perjuicios morales y materiales a que fue condenado, resolviéndose revocar el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena que había sido concedido y ordenándose la captura del condenado. Contra esta decisión procedían los recursos de reposición y apelación; empero en el término legal para ello no se interpusieron.

En auto calendarado el 14 de agosto de 2019²³ el despacho dispuso solicitar a la Defensoría del Pueblo la asignación de un defensor que ejerciera la defensa técnica del mencionado, a quien se le debía notificar la decisión. Así, por medio de auto del 14 de septiembre de 2020 se citó al nuevo defensor designado para que se notificara del auto del 17 de junio de 2019.

En el expediente de Vigilancia allegado por el juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona consta que dicho auto se notificó por anotación en estado el 20 de enero 2021 y cobró ejecutoria el 22 del mismo mes y año, sin que se hubieren presentado los recursos de ley²⁴.

En este orden de ideas, la defensa del actor dejó de interponer los mecanismos judiciales ordinarios contra la providencia que resolvió la solicitud que revocó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena; no dio cuenta de las razones por las que se abstuvo de interponer los mismos, así como tampoco demostró la falta de idoneidad y eficacia de los recursos ordinarios que tenía a su alcance para controvertir la providencia que le fue desfavorable; al igual que no acreditó la consumación de un perjuicio irremediable con las características de ser inminente, urgente, grave e impostergable²⁵ en el ejercicio de sus derechos fundamentales y que amerite sin dubitación la intervención del juez de tutela.

De vieja data, el alto Tribunal Constitucional ha establecido la improcedencia de la acción de tutela cuando la parte accionante no ha agotado los medios ordinarios y extraordinarios a su alcance; en este respecto anotó que es:

²² Ibíd.

²³ Ibíd.

²⁴ Ibíd.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-318 de 2017.

“...Deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”, pues, [d]e no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última (...)”²⁶.

Por las anteriores razones, no procede la acción de tutela como mecanismo principal ni como mecanismo transitorio frente a la decisión proferida el 17 de junio de 2019 por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga.

Ahora bien, también pretende el actor dejar sin efectos la decisión emitida el 11 de enero de 2022, originada con motivo de la solicitud de concesión del subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena impetrada el día 13 de diciembre de 2021, y resuelta por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona mediante providencia N° 020 del 11 de enero de 2022. Al respecto se destaca de la respuesta ofrecida por el juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que se *“...resolvió negativamente porque el valor que precisa se había cancelado para ese momento no cumple con los valores fijados al haberlo declarado civilmente responsable. La decisión no fue objeto de recurso alguno cobrando ejecutoria el día 17 de enero de 2022 (...)”²⁷.*

Quiere decir lo anterior que la citada providencia corre con las mismas consecuencias de la providencia proferida el 17 de junio de 2019, deviniendo claro que el actor no agotó los recursos dispuestos en el ordenamiento jurídico para controvertir la decisión con la que se encontraba en desacuerdo, por lo que no es dable que en sede de tutela persiga su revocatoria cuando era de su cargo interponer los recursos de ley y no lo hizo.

La tercera providencia cuestionada por el accionante es la emitida el 16 de diciembre de 2021, que confirmó la denegación del restablecimiento del subrogado de suspensión mediante providencia N° 895 del 16 de noviembre de 2021.

Así las cosas, se tiene que el 20 de octubre de 2021²⁸ el actor deprecó la suspensión condicional de la ejecución de la pena ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005.

²⁷ F. 86 de la actuación digitalizada allegada al Tribunal.

²⁸ Fs. 4-5 del cuaderno del Vigilancia Principal del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona en el radicado 54-518-31-87-001-2021-00138-00.

de Seguridad de Pamplona y esta solicitud fue resuelta en auto interlocutorio N°895 del 16 de noviembre de 2021²⁹ siendo objeto de los recursos de reposición y apelación, pronunciándose el juzgado de conocimiento en providencia N° 946 del 2 de diciembre de 2021³⁰, resolviendo no reponer la decisión y concediendo el recurso de apelación ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga que, en auto del 16 de diciembre siguiente confirmó la decisión apelada³¹

En ese orden de ideas, el análisis de subsidiariedad respecto de esta providencia se encuentra superado en la medida en que el actor interpuso los recursos de reposición y apelación contra la citada providencia, por lo que se continuará con el análisis de los requisitos restantes respecto de la decisión del 16 de diciembre de 2021.

5.3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez.

La Corte Constitucional ha sostenido que *“la inmediatez es una exigencia jurisprudencial que reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por vía de la acción de tutela”*³².

En el plenario se tiene que la decisión que presuntamente trasgrede los intereses del actor fue proferida el 16 de diciembre de 2021 y la acción de amparo fue admitida el 05 de abril de 2022³³, término que a juicio de esta Corporación es razonable y proporcionado encontrándose que el accionante presentó la acción constitucional dentro de lo que la jurisprudencia constitucional ha considerado *“un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela”*³⁴.

²⁹ Fs. 19-20, ibíd.

³⁰ Fs. 30-31, ibíd.

³¹ Fs. 48-51, ibíd.

³² Corte Constitucional. Sentencia SU-184 de 2019.

³³ Fs. 32-34 de la actuación digitalizada allegada a esta Corporación.

³⁴ Ver entre otras las sentencias T-328/10, T-526/05 y T-692/06.

5.4. En caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales de la parte actora.

El accionante afirma que la decisión cuestionada transgrede sus garantías *iustfundamentales*, argumentando que de haberse efectuado una adecuada interpretación de la normativa y de los precedentes jurisprudenciales que regulan la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el juzgado de segunda instancia no hubiese confirmado la providencia emitida el 16 de noviembre de 2021 por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, lo que en su sentir constituye una irregularidad procesal.

5.5. El accionante identifique, de forma razonable, los yerros de la autoridad judicial que generan la vulneración.

La doctrina constitucional ha sostenido que para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales la parte accionante debe identificar *“tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiera alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible”*³⁵.

La parte actora alega que la providencia vulneró sus derechos al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, porque el juzgado accionado incurrió en defecto sustantivo por cuanto *“aplicaron indebidamente el art. 63 del C.P., el art. 193 numeral 6 de la Ley 1098 de 2006, y a su vez, inaplicaron el artículo 65 del C.P (...)”*, y también inaplicaron los artículos 488 y 489 del C.P.P. argumentando que *“... jamás se ha tenido en cuenta la insolvencia económica del condenado, derivada de la ausencia de un empleo, que le impide el ingreso mínimo, inclusive para su sobrevivencia, en donde peor aún, el Juzgado que le condenó NO impuso un plazo para el pago de la indemnización (...)”*.

Por lo anterior, se colige que el actor presenta para los propósitos del presupuesto en cita, adecuadamente los argumentos y sustenta los hechos que en su opinión originaron la aludida vulneración, de manera que se cumple este requisito.

5.6. El fallo impugnado no sea de tutela

³⁵ Sentencias C-590 de 2005 y SU-335 de 2017.

En el particular, surge evidente que la providencia cuestionada no se trata de una sentencia de tutela.

Superados los anteriores requisitos, es necesario adentrarse al estudio de las causales específicas de procedibilidad, concretamente sobre el defecto sustantivo alegado por el actor.

La Corte Constitucional ha dicho decantando sobre el defecto sustantivo que:

“3.4. Por otra parte, la Corte ha establecido que el defecto sustantivo parte del ‘reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta’¹⁹⁶. En consecuencia este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto.’¹⁹⁷. La jurisprudencia de este Tribunal en diferentes decisiones ha recogido los supuestos que pueden configurar este defecto, así en las sentencias SU-168 de 2017 y SU-210 de 2017, se precisaron las hipótesis en que configura esta causal, a saber:

(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional¹⁹⁸.

(ii) La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada¹⁹⁹.

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada¹⁰⁰.

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia¹⁰¹.

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico¹⁰².

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución¹⁰³.

Adicionalmente, esta Corte ha señalado^[104] que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis: (i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente); o (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados(...)³⁶.

De igual forma, la Corte ha establecido otros eventos constitutivos de defecto sustantivo, a saber:

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-632 de 2017.

*“(e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación¹¹⁰⁵¹ que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se **desconoce el precedente judicial**¹¹⁰⁶¹ sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente;¹¹⁰⁷¹ o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.¹¹⁰⁸¹”³⁷. (El resaltado es del texto original).*

Considera el actor que las providencias de primera instancia y la segunda que la confirmó, inaplicaron indebidamente el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, el numeral 3 del artículo 65 ibídem y el artículo 193, numeral 6 de la Ley 1098 de 2006; al igual que el precedente jurisprudencial relativo a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tratándose del delito de inasistencia alimentaria.

El actor trae a colación el precedente jurisprudencial SP381-2022, que expone la postura más reciente de la Corte Suprema de Justicia sobre la concesión del subrogado en cuestión. De su lectura se vislumbra una variación en la postura del alto Tribunal, destacándose lo siguiente:

“4. Ahora bien, cuando el sujeto pasivo de la conducta punible es un menor de edad, el Código de la Infancia y la Adolescencia estableció algunas restricciones y condicionamientos, entre otros, en lo que atañe con el aludido subrogado, que están orientados a reprobar con mayor severidad las acciones delictivas cometidas.

Así, en el numeral 6 del artículo 193, incorporó la prohibición de otorgarlo, a menos que aparezca demostrado que el menor víctima fue indemnizado y en el numeral 4 del precepto 199 determinó que no procede cuando se esté ante conductas punibles «de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro».

5. Aunque una mirada rápida al primero de los aludidos cánones -el 193-, permitiría afirmar la total inviabilidad de conceder la suspensión de la ejecución de la pena si no se verifica la segura indemnización, lo cierto es que, una lectura más sosegada de la norma, de cara a los propósitos del legislador, llevó a la jurisprudencia a arribar a una conclusión diversa.

En efecto, en un principio, la Corte expresó que la indemnización a la víctima constituía un requisito adicional para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Así lo indicó en CSJ AP4387-2015, rad. 46332:

...la Sala ha verificado que el ad quem no incurrió en la aplicación indebida de las normas que regulan la suspensión condicional de la pena cuando la víctima es menor de edad, como acontece en el presente caso, habida cuenta que la indemnización a la víctima comporta un requisito adicional a los previstos en el Código Penal para acceder a ese subrogado penal, el cual se justifica en la protección prevalente y reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Sin embargo, en la sentencia CSJ SP18927-2017, rad. 49712, al resolver una demanda en la que se acusó al fallador por yerros en la interpretación y aplicación del numeral 6 del canon 193, concluyó de manera diversa y determinó, a efectos de dar prevalencia a los derechos

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-567 de 2015.

de los menores de edad y lograr la efectiva reparación de los perjuicios ocasionados, que, tratándose de delitos de inasistencia alimentaria, la no suspensión de la ejecución de la pena imposibilita al condenado el cumplimiento de su obligación alimentaria. Dijo en esa ocasión:

La disposición que antecede contiene un mandato que le impide al juzgador aplicar el principio de oportunidad y el subrogado de la condena de ejecución condicional cuando el beneficiario de esos institutos no haya indemnizado los perjuicios ocasionados a los menores que sean víctimas del delito por el que se procede.

*Pese al carácter general e imperativo de la norma en cuestión, cabe acotar que en la exposición de motivos de la actual Ley 1098 de 2006 solamente se hizo referencia, en el acápite correspondiente a “Los niños y las niñas víctimas de delitos”, a la deuda que el país tenía con los niños y las niñas que son víctimas de los vejámenes más atroces (...)” como razón de ser de la implementación de medidas como la examinada (Gaceta del Congreso N. 551 del 23 de agosto de 2005, página 31). **E ineludiblemente, dentro de la categoría aludida no se inscribe el delito de inasistencia alimentaria.** (Negrillas ajenas al original)*

Luego, en CSJ SP4395–2018, rad. 52960, la Corporación, tras insistir en la última postura, clarificó:

Así las cosas, si el delito cometido contra un menor de edad es el de inasistencia alimentaria, el pago de los perjuicios no configura un requisito adicional a los ya indicados en el artículo 63 del Código Penal para que el ejecutor de dicha conducta, siempre que cumpla las exigencias allí fijadas, pueda acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena. (...)

***La interpretación ajustada del precepto en cita numeral [el numeral 6 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006], corresponde a aquella según la cual la reparación del daño como condición para la aplicación del principio de oportunidad y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, solo se predica de delitos de extrema gravedad cometidos contra menores de edad. En los demás comportamientos delictivos, la procedencia del subrogado penal se analiza exclusivamente a partir de los requisitos establecidos en el artículo 63 del estatuto represor.** (Negrillas ajenas al original)*

Más recientemente, en CSJ SP, 3 jun. 2020, rad. 52492, puntualizó:

Entiéndase, entonces, que, con independencia de que se acredite el pago de la carga alimentaria, la regla en punto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando el delito afecte menores de edad y no se trate de conductas de extrema gravedad, consiste en que el subrogado no depende del pago de los perjuicios, de manera que su concesión viene dada porque concurren las exigencias previstas en el precepto 63 del Código Penal. (...)

Agréguese que no se vulneran los derechos de la víctima del delito de acceder a la reparación efectiva del daño, toda vez que la suspensión de la pena de prisión no riñe con la obligación del penalmente responsable de reparar el agravio; por el contrario, comporta una medida eficaz para dicho propósito, ya que la libertad de locomoción del penado queda condicionada al pago efectivo de los perjuicios.

En similar sentido, se pronunció en CSJ SP54124-2020, rad. 54124:

En cuanto a la interpretación de ese canon, la jurisprudencia de la Sala ha puntualizado que no opera dicho condicionamiento para el punible de inasistencia alimentaria, pues solo se predica de «delitos de extrema gravedad» o «delitos atroces» cometidos contra menores de edad. De manera que el pago de los perjuicios no configura un requisito adicional a las exigencias propias para la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena previstas en el artículo 63 del Código Penal. [12: [cita inserta en el texto transcrito] CSJ

SP, 3 jun. 2020, rad. 52492 y CSJ SP, 10 oct. 2018, rad. 52960, al analizar precedente que estudió el tema en CSJ SP, 13 jun. 2018, rad. 52059 y CSJ 15 nov. 2017, rad. 49712.]

Sin que con tal entendimiento se vulnere el derecho de la víctima de acceder a la reparación efectiva del daño, en razón a que el disfrute del beneficio durante el período de prueba queda condicionado al cumplimiento, entre otras, de esa obligación (art. 65-3 ídem), so pena de ser revocado (art. 475 Ley 904 de 2004).

[13: [cita inserta en el texto transcrito] Ejecución de la pena por no reparación de los daños. Si el beneficiado con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin justa causa, no reparare los daños dentro del término que le ha fijado el juez, se ordenará inmediatamente el cumplimiento de la pena respectiva y se procederá como si la sentencia no se hubiere suspendido.]

6. Lo anterior revela que la posición de la Corte, a partir del fallo del 15 de noviembre de 2017 -SP18927-2017- se ha mantenido hasta la fecha.

De allí que la prohibición de suspender la ejecución de la pena prevista en el numeral 6 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006 solo se predica para delitos atroces e inhumanos, terreno al que no pertenece el punible de inasistencia alimentaria y, por ende, la indemnización de perjuicios no es un requerimiento adicional a los previstos en el precepto 63 de la Ley 599 de 2000. (Negrillas ajenas al original).

Ese entendimiento, contrario al pensar de la Delegada de la Procuraduría, no violenta los derechos del menor víctima ni le reprime acceder a la reparación efectiva del daño, en razón a que -se insiste- el disfrute del beneficio durante el período de prueba queda condicionado al cumplimiento, entre otras, de esa obligación, so pena de ser revocado, según las previsiones del artículo 475 de la Ley 906 de 2004 (...)”³⁸.

JOSÉ JOAQUÍN PINZÓN RODRÍGUEZ se hizo merecedor del subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena, aludiendo la juez de conocimiento a los requisitos del canon 63 del Código Penal y precisando que *“si incumple una cualquiera de las obligaciones impuestas o no presta caución prendaria dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, se le revocará el beneficio concedido, debiendo purgar la pena en el establecimiento carcelario que para tal efecto designe el INPEC (...)”³⁹.*

En efecto, en diligencia compromisoria del 24 de octubre de 2016, al sentenciado se le informaron las obligaciones previstas en el artículo 65 del Código Penal durante un periodo de prueba de tres (3) años, advirtiéndosele que *“conforme al artículo 66 del Código Penal ante el incumplimiento de cualquiera de las anteriores obligaciones se ejecutará inmediatamente la sentencia (...)”⁴⁰.*

³⁸ Corte Suprema de Justicia SP381 de 2022. Febrero 16 de 2022. Rad. N° 52440. M.P. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA.

³⁹ Cuaderno del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, dentro del radicado 54-518-31-87-001-2021-00138-00.

⁴⁰ *Ibíd.*

De conformidad con el incidente de reparación integral adelantado, en decisión del 30 de julio 2018 se declaró civilmente responsable a JOSE JOAQUÍN PINZÓN RODRÍGUEZ por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del delito de inasistencia alimentaria, condenándosele a pagar la suma de SIETE MILLONES TRESCIENTOS ONCE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESO (\$7.311.971,00) por concepto de perjuicios materiales y una suma equivalente a (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales.

El juzgado de conocimiento recibió información de la señora NINI JOHANNA SERRANO ROJAS de que el condenado no había dado cumplimiento a lo ordenado en audiencia de incidente de reparación integral, y con fundamento en ello mediante providencia del 28 de marzo de 2019, dio inicio al trámite contemplado en el artículo 477 de la Ley 906 de 2004.

Así las cosas, en providencia del 17 de junio de 2019, el juzgado aplicó lo consagrado en el artículo 66 del Código Penal, consignado que *"...está presente entonces la ilegalidad de la omisión, cuando en el inciso segundo de dicho artículo se consagra la inminencia de la revocatoria en forma inmediata del subrogado concedido en la sentencia al no comparecer el agraciado a demostrar el pago de los perjuicios a los que fue condenado (...)"*⁴¹.

De la revisión de las sentencias de instancia, se vislumbra que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona el 16 de noviembre de 2021, al resolver la petición de concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, señaló que entre la señora NINI JOHANNA SERRANO ROJAS y JOSE JOAQUÍN PINZÓN RODRÍGUEZ se suscribió un contrato de transacción en el que el sentenciado canceló la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000) y el compromiso de pagar la suma correspondiente a CINCO MILLONES TRESCIENTOS ONCE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESO (\$5.311.971,000) en cuotas mensuales de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$150.000); sin embargo consideró que *"no consulta la exigencia legal para darse por acreditado el pago establecido en la sentencia antes mencionada, no pudiendo determinarse que se dio la indemnización dispuesta por el fallador, siendo que solo se canceló una parte y los valores restantes son solo una expectativa (...)"*⁴².

⁴¹ Ibíd.

⁴² Fs. 19-20 del Cuaderno del Vigilancia Principal, dentro del radicado 54-518-31-87-001-2021-00138-00.

En decisión calendada el 2 de diciembre siguiente⁴³ que resolvió recurso de reposición contra la providencia antes referida el juzgado de conocimiento reiteró la postura, consignando que no existió una verdadera indemnización a la luz del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, numeral 6, pues se trata de una mera expectativa y agregó que, *“no puede olvidarse que fue precisamente el no pago de los daños y perjuicios el soporte para revocar el beneficio concedido y que tiene sustento en el artículo 66 de la Ley Sustancial Penal, al incumplir una de las obligaciones contraídas al concederle el beneficio, como lo resalta el artículo 65 del C.P (...)”*⁴⁴.

El Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, al resolver la alzada trajo a colación el numeral 3 del artículo 65 del C.P., que establece dentro de las obligaciones que comporta el reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, *“reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo (...)”*; así mismo, el artículo 66, ibídem, que dispone que si durante el periodo de prueba el condenado trasgrede alguna de las obligaciones impuestas, lo procedente es ordenar la ejecución inmediata de la sentencia en lo que hubiere sido motivo de suspensión y hacer efectiva la caución prestada.

Del análisis del caso concreto determinó que el aludido contrato de transacción *“...no puede considerarse como un pago efectivo de los perjuicios pues es una mera expectativa que se tiene respecto a dicho pago, lo que pondría en entre dicho el cumplimiento efectivo de las obligaciones señaladas en el artículo 65 del C.P (...)”*⁴⁵.

En ese contexto, es preciso indicar que la suspensión condicional de la ejecución de la pena se encuentra supeditada al cumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 65 del Código Penal, y para lo que aquí interesa, se resalta la contenida en su numeral 3.

Dentro de los argumentos expuestos en la acción de tutela, apoderado del actor cuestiona que no se haya tenido en cuenta la insolvencia económica del condenado por cuanto el accionante no cuenta con un empleo, lo que le impide percibir ingresos económicos; no obstante, de los elementos acopiados con la solicitud del

⁴³ Fs. 30-31 ibídem.

⁴⁴ Ibídem.

⁴⁵ Ibídem.

reconocimiento del citado subrogado, no se alegó y obviamente no se acredita la alegada insolvencia, no encontrando los falladores justificación en el incumplimiento de la obligación en cabeza del sentenciado de resarcir los perjuicios morales y materiales ocasionados, o la acreditación de que se encontrara incapacitado para ejercer una actividad económica.

Ahora, el tutelante alega que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal tiene decantado que la prohibición expresa del numeral 6 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, según la cual la autoridad judicial “*se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados (...)*”, no es aplicable tratándose del delito de inasistencia alimentaria, pues solo se predica de “*delitos de extrema gravedad*” o “*delitos atroces*” cometidos contra menores de edad, y por tanto el pago de los perjuicios no configura un requisito adicional a los establecidos en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, para que el ejecutor de la conducta punible pueda acceder a la suspensión condicional de la pena.

En este orden de ideas, es claro que la jurisprudencia de la Sala Penal en punto de la concesión del subrogado penal, tiene establecido que cuando concurren las exigencias previstas en el precepto 63 del Código Penal, tratándose del delito de inasistencia alimentaria no puede imponerse como presupuesto adicional la indemnización de los perjuicios ocasionados a los menores víctimas.

No obstante, los conceptos de reparación y de subrogado penal no son excluyentes entre sí, como surge de la lectura del artículo 65 del Código Penal⁴⁶ y del artículo 474 de la Ley 906 de 2004⁴⁷.

En esta dirección, la jurisprudencia de la Sala de Casación ha anotado que (como en el propio precedente traído por el apoderado del actor se resalta):

⁴⁶ “Artículo 65. 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 (...) 3. Reparar los daños ocasionados con el delito (...) Estas obligaciones se garantizarán mediante caución.”

⁴⁷ “Artículo 474. Procedencia. Para conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el Código Penal y se fijará el término dentro del cual el beneficiado debe reparar los daños ocasionados con el delito, salvo que haya bienes secuestrados, decomisados o embargados, que garanticen íntegramente la indemnización.”

“...Sin que con tal entendimiento se vulnere el derecho de la víctima de acceder a la reparación efectiva del daño, en razón a que el disfrute del beneficio durante el período de prueba queda condicionado al cumplimiento, entre otras, de esa obligación (art. 65-3 ídem), so pena de ser revocado (art. 475 Ley 904 de 2004).

[55: Ejecución de la pena por no reparación de los daños. Si el beneficiado con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin justa causa, no reparare los daños dentro del término que le ha fijado el juez, se ordenará inmediatamente el cumplimiento de la pena respectiva y se procederá como si la sentencia no se hubiere suspendido (...)]⁴⁸.

En ese mismo sentido ha dicho el alto Tribunal que:

“...Precisamente, uno de los compromisos que se adquieren para gozar del subrogado es el de indemnizar, dentro de un término cierto, los perjuicios ocasionados con la conducta punible. A más de garantizarse mediante caución, su inobservancia puede dar lugar a la revocatoria del sustituto y a la ejecución de la prisión por parte de la autoridad judicial competente, que debe ser celosa en la vigilancia de esa disposición del fallo (...)⁴⁹.

Y más recientemente en un caso en el que se analizó la concesión del subrogado penal de cara al delito de inasistencia alimentaria, dijo:

“En ese orden, como quiera que: (i) la pena impuesta en el caso concreto es inferior a cuatro años; (ii) la foliatura no enseña información acerca de que el procesado cuente con antecedentes penales y, (iii) respecto del delito de inasistencia alimentaria no se predica la prohibición del artículo 193 numeral 6 de la Ley 1098 de 2006, como tampoco tal conducta aparece referida en el artículo 68A del código punitivo, Michael Danny Quintero Segura se hace merecedor al subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena, con un período de prueba de tres años.

Agréguese que no se vulneran los derechos de la víctima del delito de acceder a la reparación efectiva del daño, toda vez que la suspensión de la pena de prisión no riñe con la obligación del penalmente responsable de reparar el agravio; por el contrario, comporta una medida eficaz para dicho propósito, ya que la libertad de locomoción del penado queda condicionada al pago efectivo de los perjuicios (...)⁵⁰.

En conclusión, para los exclusivos propósitos del presente fallo, es dable indicar que, contrario a la lectura que como parte interesada propone el señor apoderado del actor, la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena no releva al condenado de efectuar el pago de los perjuicios ordenados en diligencia del incidente de reparación integral durante el periodo de prueba de tres (3) años, encontrando los juzgados de instancia que el actor no acreditó la imposibilidad económica de reparar los daños ocasionados con el delito. Por tanto, esta Corporación considera que no se

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia SP3203 de 2020. Agosto 26 de 2020. Rad. N° 54124. M.P. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia SP18927 de 2017. Noviembre 15 de 2017. Rad. N° 49712. M.P. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Junio 03 de 2020. Rad. N° 52492. M.P. JAIME HUMBERTO MORENO ACERO.

configuró el defecto sustantivo alegado por aparente desconocimiento de la normativa que regula la materia y del precedente jurisprudencial.

Agréguese que, más allá de que se comparta o no, el criterio de los despachos concernidos en el ítem examinado expuesto en torno de la insuficiencia de la transacción de marras, en dirección a la indemnización de los perjuicios causados al menor víctima del delito de inasistencia alimentaria, se aprecia dentro del contexto de su autonomía judicial y por ende no desborda la autorización que les asiste para aplicar la ley conforme a una hermenéutica plausible de la misma, tratándose como aquí ocurre de un menor de edad cuyos intereses y derechos ostentan la condición de prevalentes.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR LAS PRETENSIONES SOLICITADAS** por el señor **JOSE JOAQUIN PINZÓN RODRÍGUEZ**, interno en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pamplona contra el JUZGADO ÚNICO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA de acuerdo con las consideraciones precedentes.

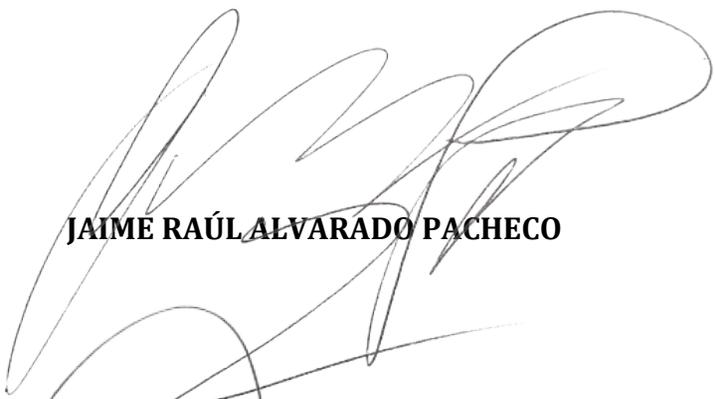
SEGUNDO: **COMUNICAR** lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada esta decisión.

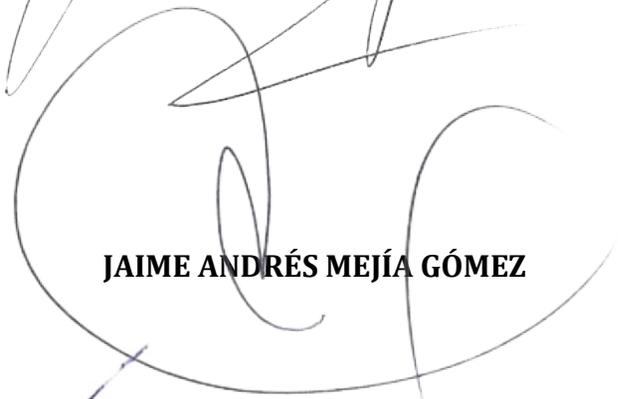
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

Radicado: 54-518-22-08-000-2022-00015-00
Accionante: JOSÉ JOAQUIN PINZÓN RODRÍGUEZ, actualmente interno en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Pamplona
Apoderado: Dr. EVARISTO RODRÍGUEZ GÓMEZ
Accionado: JUZGADO ÚNICO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA
Vinculados: Dr. JOSÉ ALFREDO MORA VEGA, Procurador 95 Judicial II Penal; Dirección EPMS- INPEC Pamplona; JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA; JUZGADO SEGUNDO PENAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

Jaime Raul Alvarado Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

003

Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5a61a2ed91c43c92d8959b6e796361e762e4f062ba547eef34a041a9b063b0d

Radicado: 54-518-22-08-000-2022-00015-00
Accionante: JOSÉ JOAQUIN PINZÓN RODRÍGUEZ, actualmente interno en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Pamplona
Apoderado: Dr. EVARISTO RODRÍGUEZ GÓMEZ
Accionado: JUZGADO ÚNICO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA
Vinculados: Dr. JOSÉ ALFREDO MORA VEGA, Procurador 95 Judicial II Penal; Dirección EPMS- INPEC Pamplona; JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA; JUZGADO SEGUNDO PENAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA

Documento generado en 26/04/2022 11:51:17 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>