



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**Magistrado ponente**

**STP5498-2019**

**Radicación n.º 104198**

Acta 106.

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

### **I. ASUNTO**

Procede la Corte a resolver la acción de tutela presentada por **EMILSE VARGAS FONSECA**, contra la **Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta** y el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad** de esa ciudad, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad, trámite al que fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso penal fundamento de este mecanismo preferente.

## II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta (Ley 600 de 2000) condenó a **EMILSE VARGAS FONSECA** por el delito de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a la pena de 12 años, 9 meses y 10 días de prisión.

2. El 29 de abril de 2013, el Despacho Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, quien para entonces vigilaba el cumplimiento de la sanción, le concedió la libertad condicional.

En dicha providencia, le impuso como carga, suscribir acta donde se comprometía a cumplir con algunas obligaciones, entre estas, «3.- *Reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo*»<sup>1</sup>

3. El expediente fue reasignado al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta, ante quien la mencionada ciudadana solicitó decretar la extinción de la pena, por haber cumplido la sanción.

3. Mediante proveído de 13 de julio de 2018<sup>2</sup>, ese Despacho Judicial negó la postulación. Contra esta determinación no se interpusieron recursos.

En la misma decisión ordenó correr traslado a la sancionada para que informara sobre las razones del incumplimiento del pago de los perjuicios –artículo 486<sup>3</sup> de la Ley 600 de 2000-; requerimiento del que fue notificada personalmente el 2 de agosto de esa anualidad<sup>4</sup>.

4. Vencido dicho término y ante el silencio guardado por **VARGAS FONSECA**, el Juzgado executor el 12 de septiembre siguiente le revocó la libertad condicional, por inobservancia al pago de los perjuicios.

Contra esa determinación el apoderado de la sancionada –hoy accionante- interpuso recurso de apelación. El 28 de febrero de 2019, la Sala Penal de ese Distrito Judicial la confirmó.

5. **EMILSE VARGAS FONSECA** acude a la acción de tutela con fundamento en que la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta y el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad incurrieron en defectos procedimentales y fácticos por cuanto:

i) El Juzgado no podía revocar el beneficio concedido, pues ya había finalizado el periodo de prueba. Considera que

---

<sup>3</sup> **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)



procesalmente, vencido éste no queda otra opción que decretar la extinción de la sanción penal.

ii) El Despacho ejecutor omitió el deber de desplegar la actividad probatoria mínima para verificar su capacidad económica y partió de la premisa equivocada, según la cual, su silencio durante el traslado del artículo 486 de la Ley 600 de 2000 era suficiente para revocar dicho beneficio; siendo que, a su juicio, de la falta de intervención no podía generarse ninguna consecuencia.

iii) La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta incurrió en un «*rigorismo excesivo*» porque no valoró los documentos que allegó junto al escrito de sustentación de la apelación donde acreditaba la imposibilidad de pagar los perjuicios sobre la base de que debieron presentarse durante el traslado del artículo 486 de la Ley 600 de 2000.

Considera que esa Corporación gozaba de facultad oficiosa para analizarlos, máxime cuando en su caso, la autoridad judicial de primera instancia no llevó a cabo actos tendientes a indagar sobre su condición económica.

### **III. PRETENSIONES**

La accionante propone «*dej[ar] sin validez y efecto el auto de fecha 12 de septiembre del año 2.018 proferido por parte del*



*de libertad condicional y la decisión de fecha 28 de febrero del año 2.019 proferida por parte del Tribunal Superior de Cúcuta, Sala Penal de Decisión»<sup>5</sup>.*

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta**

El Asistente Jurídico, luego de hacer un recuento de la actuación procesal, refirió que ese despacho no ha vulnerado derecho fundamental y, por el contrario, ha respetado «*los tiempos y [las] garantías procesales*»<sup>6</sup>.

Resaltó el hecho de que **EMILSE VARGAS FONSECA HAYA** guardó silencio durante el traslado que se le corrió con el fin de que se pronunciara sobre el pago de los perjuicios, pese a que fue notificada personalmente, omisión que adujo, impidió generar un debate sobre el particular.

#### **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 Cúcuta, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

3. Son tres los principales escenarios constitucionales propuestos por la actora.

El primero se refiere a la imposibilidad jurídica del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta de revocarle la libertad condicional, fundada únicamente en su no intervención durante el traslado del artículo 486 de la Ley 600 de 2000.

El segundo, la posición de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta de no valorar los documentos que aportó al escrito de impugnación, con los cuales, asegura, acreditaba su imposibilidad en pagar los perjuicios.

El tercero, el límite temporal que tiene el funcionario para adoptar dicha determinación, cuando ya se ha vencido el periodo de prueba.

4. Puntualizado lo anterior, se partirá por señalar que en virtud del carácter residual de la acción de tutela, las inconformidades frente a las actuaciones adelantadas en un proceso, deben ser preferiblemente debatidas en su interior.

Luego, se anticipa, la intervención del juez constitucional en este asunto se limitará aquellos asuntos estrictamente



habrán de adoptarse, se habilitará nuevamente los escenarios para debatir ante el Juez natural aspectos relacionados con: i) la existencia de algún límite temporal para revocar la libertad condicional, ii) la procedencia de la extinción de la sanción por haber fenecido el periodo de prueba y iii) la capacidad económica para sufragar el costo de los perjuicios.

5. Pues bien, la atención de la Sala de centrará en la providencia de 12 de septiembre de 2018, mediante la cual, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta revocó dicho subrogado a **EMILSE VARGAS FONSECA**.

El ejercicio excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales supedita su prosperidad al cumplimiento de «*ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad*»<sup>7</sup> que implican una carga para la actora, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional<sup>8</sup>. Tales presupuestos, se encuentran clasificados en generales<sup>9</sup> y específicos.

---

<sup>7</sup> Sentencias C-590/05 y T-332/06.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> i). Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.  
ii). 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.

iii) 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.

iv) 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.

v) «Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que

5. Así las cosas, el primer tamiz que debe superarse es el cumplimiento de los requisitos de procedencia genéricos, que se anticipa, en este caso se satisfacen, como pasa a exponerse:

i) Claramente, la cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, dado que la intervención que se propone está orientada a garantizar el derecho fundamental a la libertad.

ii) No existe mecanismo de defensa judicial ordinario o extraordinario que permita llevar a cabo un control de la providencia, pues los que procedían fueron agotados. En concreto, se interpuso el recurso de apelación, ya desatado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

Sobre esa misma base, ante la ejecutoria de esa determinación, no existe ningún otro escenario a través del cual pueda discutirse la posibilidad jurídica del Juzgado ejecutor para revocar la libertad condicional a la accionante.

iii) Se cumple el requisito de la inmediatez, dado que la providencia de segunda instancia fue emitida por el Tribunal el 28 de febrero de 2019, es decir, transcurridos menos de (2) meses.

iv) De otra parte, la demandante identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de las garantías fundamentales cuya protección invoca, tal como





v) Y, finalmente, la decisión que se controvierte no es sentencia de tutela.

6. Superado ese análisis, se entrará a verificar si concurre alguna de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, siendo importante resaltar que las alegadas por la gestora constitucional corresponden a los *defectos procedimental y fáctico*.

Frente al tema de la revocatoria de subrogados penales como la libertad condicional por el no pago de los perjuicios, esta Corporación se pronunciado en el sentido que el Juez puede ejercer esta facultad, cuando analizado el material probatorio, se pueda concluir que el incumplimiento de esa obligación no obedece a una justa causa.

Sobre esa misma base ha puntualizado que la carga de probar la carencia de recursos económicos no está únicamente en cabeza de la persona condenada sino que el Juez se encuentra en la obligación de despejar esa situación, a través del decreto de pruebas de oficio.

Así, en la sentencia de tutela STP13145-2017, rad. 93423, 23 ago. 2017, emitida por esta Sala de Decisión, que su vez reiteró la STP6578-2016, rad. 85888, 19 may. 2016 se expuso:

*Es cierto que, por decisión del legislador, el mantenimiento de los mecanismos sustitutos de la suspensión condicional de la*

Pero también lo es que la ley permite que, en caso de imposibilidad económica para su cumplimiento, dicha prestación no sea exigible **para el goce de dichos subrogados**, lo cual de ninguna manera implica exoneración de la obligación civil, cuya solución puede ser obtenida coactivamente, puesto que consta en decisión judicial que presta mérito ejecutivo.

Ahora bien, al momento de juzgar esa imposibilidad económica de reparar se debe proceder con criterio ecuaníme, ponderado y razonable, sin exceso de rigorismos [...]

[...]

En este orden de ideas, por vía de ejemplo, son criterios a tener en cuenta los ingresos y egresos de la persona sentenciada, la tenencia o no de bienes que pueda enajenar para cumplir la obligación, el monto de ésta, el plazo para cubrirla, el tiempo que ha estado privada de la libertad, etc. Esto, porque, como lo ha dicho la Corte Constitucional, lo que se busca es que:

(...) la determinación del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad se funde en un parámetro serio y racional y no en su simple arbitrio o discrecionalidad.

(...) No sobra insistir, entonces, en que la facultad que se otorga al juez en la disposición parcialmente acusada, para revocar o negar el subrogado penal, sólo puede ejercerse cuando el juez, después de un análisis serio sobre el material probatorio, concluye que los requisitos para acceder al subrogado no se han verificado o que se han incumplido, sin justa causa, las obligaciones impuestas. (CC C-679/98).

Por eso, también ha indicado esa corporación que:

(...) la condición de la reparación de daños no obliga a lo imposible al condenado, pues precisamente tiene en cuenta su capacidad económica para determinar si está en imposibilidad de cumplir, y acepta que existan causas que justifiquen no pagar la indemnización de perjuicios para acceder y gozar del beneficio.

(...) el incumplimiento de la obligación que condiciona la suspensión de la sanción penal no genera necesariamente la revocatoria de la medida, pues el legislador previó que cuando el condenado está en imposibilidad de reparar el daño, tal incumplimiento está justificado y, por lo tanto, no tiene como consecuencia la revocatoria del beneficio. (CC C-006/03).

[...]

Por otra parte, no es cierto que la ley haya establecido únicamente



[...]

[...] la ley exige que se demuestre la imposibilidad económica de reparar, pero no atribuye esa carga en forma exclusiva a algún sujeto procesal en particular, es decir, no establece a quien le corresponde esa comprobación [...].

Lógicamente, lo normal es que la iniciativa parta de la persona condenada, es decir, que sea ella o su defensa quien alegue la imposibilidad económica de reparar y aporte pruebas para respaldar su afirmación.

Pero ello no significa que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad quede relevado de corroborar esa situación o de hacer las constataciones que estime necesarias, si le parece que la información aportada no es certera o suficiente. Si esto es así, debe hacer uso de las facultades que tiene para decretar pruebas de oficio, en lugar de proceder de manera automática a revocar el subrogado porque el beneficiario del mismo no supo acreditar su imposibilidad económica para indemnizar. [negrilla original del texto, subrayado en esta oportunidad]

7. Descendiendo al caso en concreto, al interior del proceso de ejecución de penas fundamento de la tutela se presentaron las siguientes incidencias procesales:

i) El 13 de julio de 2018<sup>10</sup>, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta ordenó correr el traslado del artículo 486 de la Ley 600 de 2000 a **EMILSE VARGAS FONSECA** con el fin de que rindiera explicaciones por el incumplimiento de la obligación de pagar los perjuicios.

ii) De ello, la citada ciudadana fue notificada personalmente el 2 de agosto de 2018<sup>11</sup>, por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Sotaquirá (Boyacá), a quien se

comisionó con dicho fin.

iii) Ante el silencio de la requerida, el expediente pasó al Despacho para resolver.

iv) El 12 de septiembre de 2018<sup>12</sup>, la autoridad judicial ejecutora resolvió revocar la libertad condicional. Decisión que fue apelada.

v) La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta en providencia del 28 de febrero de 2019, la confirmó.

Así, se tiene como hecho cierto que la condenada no ofreció ninguna explicación durante el traslado.

Precisamente, de la lectura de la providencia del 12 de septiembre de 2018, fue en esa situación que el Juzgado Segundo de Ejecución de Cúcuta fundó la determinación de revocar el subrogado penal. En concreto señaló:

*«Como premisa normativa se tiene lo previsto en el artículo 66 de (sic) Código Penal, en cuanto señala que «si durante el periodo de prueba el condenado violare cualquiera de las obligaciones impuesta (sic), se ejecutará inmediatamente la sentencia en lo que hubiere sido motivo de suspensión y se hará efectiva la caución prestada».*

*Por ello se comisionó al Juzgado Promiscuo Municipal de Sotaquirá (Boyacá), para que notificara personalmente a la sentenciada VARGAS FONSECA, la cual se llevó a cabo el 2 de agosto de 2018, sin embargo, no prestó ninguna explicación al respecto, según constancia de fecha 5 de septiembre de 2018, de Secretaría del Centro de Servicios administrativos de este despacho.*

*En el presente caso es evidente que la señora EMILSE VARGAS FONSECA*

*pesos, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta en sentencia de fecha 22 de mayo de 2018, los cuales debía cancelar dentro del periodo de prueba se le otorgó (sic) al momento de concederle la libertad condicional, tal como lo señala en el numeral 3 del artículo 65 del Código Penal, razón por la cual se revoca el beneficio, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 1709 de 2014, que adicionó el artículo 29F, a la Ley 65 de 1993».*

A partir de lo anterior es claro que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta incurrió en el defecto fáctico descrito en la jurisprudencia de tutela antes referenciada, pues, el silencio de la demandante durante el traslado de ninguna manera constituía una presunción de tenencia de recursos económicos y, por tanto, no era suficiente para modificar el mencionado beneficio.

Y ante la no intervención de la sancionada, debió hacer uso de sus poderes oficiosos y decretar las pruebas que le permitiera determinar de manera clara la existencia o no de recursos y con ello, la posibilidad jurídica de reformar el beneficio.

Así las cosas, se concederá el amparo de la garantía fundamental al debido proceso a **EMILSE VARGAS FONSECA**.

En tal virtud, se declarará sin valor y efecto las providencias del 12 de septiembre de 2018 y 28 de febrero de 2019, emitidas por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, que en sede de primera y segunda instancia respectivamente, revocaron la libertad condicional

Y en consecuencia, se ordenará al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta, que rehaga la actuación, para lo cual deberá acoger los parámetros constitucionales aquí expuestos.

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Penal de Tutelas No 3**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONCEDER** el amparo del derecho al debido proceso a **EMILSE VARGAS FONSECA**.

**SEGUNDO: DECLARAR** sin valor y efecto las providencias del 12 de septiembre de 2018 y 28 de febrero de 2019, emitidas por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, que en sede de primera y segunda instancia, respectivamente, revocaron la libertad condicional a **EMILSE VARGAS FONSECA**.

**TERCERO: ORDENAR** al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta, que rehaga la actuación, para lo cual deberá acoger los parámetros constitucionales aquí expuestos.

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

**QUINTO: 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