

Sentencia C-185/11

EXIGENCIA DE PAGO DE MULTA PARA CUMPLIR PENA PRIVATIVA MEDIANTE EL SISTEMA SUSTITUTIVO DE VIGILANCIA ELECTRÓNICA-Resulta discriminatoria respecto de los condenados que no cuentan con recursos económicos

Resulta discriminatorio, luego contrario al principio constitucional de igualdad (art. 13 C.N) que un condenado que cumpla con los requisitos objetivos y subjetivos para acceder al mecanismo de la vigilancia electrónica, no pueda salir del establecimiento carcelario por no contar con los recursos económicos para ello. Las razones que sustentan esta conclusión son las siguientes: (i) la pena privativa de la libertad en una cárcel es el castigo más gravoso en materia penal, por lo cual las alternativas de su cumplimiento fuera del establecimiento carcelario cobran gran importancia en el contexto de la garantía de una gran variedad de derechos que se restringen por el hecho de estar en una cárcel. (ii) Por lo anterior la consagración legal de la posibilidad de salir de la cárcel y cumplir la pena privativa de libertad fuera de ella, debe brindarse en igualdad de condiciones, y no puede depender de exigencias ajenas a las que interesan de manera especial a la legislación penal. (iii) Por ello, cuando el acceso a la mencionada posibilidad depende de los medios económicos del condenado, las desigualdades de hecho se convierten en desigualdades jurídicas, y sin justificación constitucional alguna sólo quienes tienen recursos económicos ostentan realmente la alternativa. (iv) Las mencionadas desigualdades, no resultan matizadas en el caso concreto por los criterios desarrollados por la Corte en los casos de la exigencia de la multa para acceder a la libertad condicional y a la suspensión condicional de la ejecución de la pena. (v) Además de que la exigencia de la multa en el caso de la vigilancia electrónica no encuentra sustento alguno en la consecución de un fin constitucionalmente relevante, como para afirmar que su exigencia busca garantizar un valor constitucional superior al contenido en el principio de igualdad.

EXIGENCIA DE PAGO DE MULTA PARA CUMPLIR PENA PRIVATIVA MEDIANTE EL SISTEMA SUSTITUTIVO DE VIGILANCIA ELECTRÓNICA-Exequibilidad condicionada

La formula de reparación de la discriminación hallada no es la declaratoria de inexecutable del contenido normativo acusado, sino la exclusión de la hipótesis concreta descrita. Para lo cual resulta adecuado declarar la exequibilidad condicionada a la ocurrencia de aquello en lo que se configura la desigualdad; es decir, el evento en que un recluso logra demostrar al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad su insolvencia económica, junto con el cumplimiento de los demás requisitos.

SISTEMA DE VIGILANCIA ELECTRONICA-Alcance/SISTEMA DE VIGILANCIA ELECTRONICA-Autoridades competentes para su adopción y condiciones para su implementación

JUEZ DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD-Facultad de ordenar la utilización de sistema de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustituto de la prisión

ANTINOMIA JURIDICA-Definición/LEX POSTERIOR-Definición/FENOMENO DE LA DEROGACION DE LAS NORMAS-Definición

SISTEMA DE VIGILANCIA ELECTRONICA-Modalidades

El legislador se encargó de regular la forma en que debía funcionar la vigilancia electrónica, para lo cual desarrolló tres modalidades de vigilancia electrónica, las cuales deben ser asignadas por la autoridad judicial competente de acuerdo con la disponibilidad de las mismas y las fases previstas para ser implementadas. i. El seguimiento pasivo RF. Es el sistema de vigilancia electrónica a través del cual se instala un dispositivo consistente en un brazalete o una tobillera en el cuerpo del condenado, sindicado, imputado o acusado, el cual transmite a una unidad receptora, la que a su vez se encuentra conectada a una línea telefónica convencional. ii. El seguimiento activo - GPS. Es el sistema de vigilancia electrónica a través del cual se instala un dispositivo consistente en un brazalete o tobillera en el cuerpo del sindicado, imputado o acusado, el cual llevará incorporada una unidad GPS (Sistema de posicionamiento global), la cual transmitirá la ubicación del beneficiario, indicando si ha llegado a zonas de exclusión. La norma establece que cuando el beneficiario del dispositivo llegue al lugar establecido para el cumplimiento de la medida de aseguramiento, la información que así lo indique será transmitida al centro de monitoreo vía telefónica o móvil, sin que durante el transcurso del día se haya perdido la transmisión inherente al sistema de vigilancia electrónica. iii. El reconocimiento de voz. Es el sistema de vigilancia electrónica a través del cual se lleva a cabo una llamada al lugar de residencia del condenado o sindicado, y autentica su identidad comparando su voz contra una impresión de voz previa tomada durante el proceso de registro.

SISTEMA DE VIGILANCIA ELECTRONICA-Financiación

SUBROGADOS DE LA VIGILANCIA ELECTRONICA Y LA PRISION DOMICILIARIA-Comparación

PRISION DOMICILIARIA Y VIGILANCIA ELECTRONICA-Exigencia de pago de la multa

La hipótesis que interesa a la Corte, es aquella en que un condenado pretende acceder al mecanismo de vigilancia electrónica como subrogado independiente, y no cumple con los requisitos de la prisión domiciliaria (art. 38 C. Penal), por lo cual se le exige el pago de la multa. Es en este caso en que la exigencia de la multa en cuestión resulta relacionada de manera directa con la posibilidad de acceso a la posibilidad de cumplimiento de la pena de prisión fuera del establecimiento carcelario. Ahora bien, la hipótesis en que el condenado cumple con los requisitos para beneficiarse del subrogado de la prisión domiciliaria, y se le pretenda monitorear con los mecanismos de vigilancia electrónica, no resulta constitucionalmente relevante para el estudio del cargo de inconstitucionalidad, por cuanto como se vio en este caso no se exige el pago de la multa, y porque ello supone que el condenado ya goza del beneficio de la prisión domiciliaria, es decir se encuentra purgando la pena de prisión fuera de la cárcel. En este orden, respecto de quienes pretenden acceder a la vigilancia electrónica como subrogado independiente, porque no cumplen con los requisitos de la prisión domiciliaria, sigue siendo relevante el planteamiento del cargo, porque es frente a ellos que se puede afirmar que la imposibilidad de purgar la pena de prisión fuera de la cárcel, puede depender en últimas de su condición económica. A partir de esta aclaración se desarrollarán las siguientes líneas jurisprudenciales.

MULTA COMO SANCION PENAL Y COMO REQUISITO PARA LOS SUBROGADOS DE LA PENA DE PRISION-Sentido y alcance

MULTA COMO SANCION PENAL-Sentido y alcance/MULTA-Clases

EXIGENCIA DE MULTA PARA ACCEDER A SUBROGADOS PENALES-Alcance de la jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Dimensiones

La Corte ha determinado que la protección jurídica de los intereses de las personas atiende a dos criterios principales. Uno de ellos es el principio general de igualdad de la Constitución Política (art. 13), según el cual en nuestro ordenamiento imperan, para su plena satisfacción, tres obligaciones claras: la primera, de trato igual frente a la ley, que para el caso concreto es el deber de aplicar por igual la protección general que brinda la ley (obligación para la autoridad que aplica la ley). La segunda, consistente en la igualdad de trato o igualdad en la ley, que para el caso, es que la ley debe procurar una protección igualitaria (obligación para el legislador) y toda diferenciación que se haga en ella debe atender a fines razonables y constitucionales. Y la tercera es la prohibición constitucional de discriminación cuando el criterio diferenciador para adjudicar la protección sea sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (C.P., art. 13).

IGUALDAD DE TRATO O IGUALDAD EN LA LEY-Fundamento

Su fundamento se da en razón a la interpretación que esta Corporación ha dado a los incisos segundo y tercero del artículo 13 constitucional, en el sentido de determinar que en ellos se establece, en primer lugar un deber especial del Estado de otorgar un trato preferente a grupos discriminados o marginados y en segundo lugar un deber de protección especial a grupos determinados, en atención a específicos mandatos constitucionales que en conjunción con el mencionado artículo 13, así lo determinan. En lo que se refiere al presente análisis, habría que tener en cuenta que dentro de los mencionados grupos se ha incluido a las personas con condiciones económicas precarias, por lo que existe entonces frente a ellas el deber de trato preferente, en ciertas circunstancias, como expresión del principio de solidaridad.

PRISION DOMICILIARIA Y VIGILANCIA ELECTRONICA-Identificación de dos grupos de condenados

La Corte identificó dos grupos de condenados: (i) aquellos que cumplen con los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria, y a quienes eventualmente, por decisión del INPEC, se les puede someter a vigilancia electrónica como forma de control de cumplimiento de la pena en la modalidad de casa por cárcel. Y (ii) aquellos que no cumplen con los requisitos para la prisión domiciliaria pero sí con los exigidos para la vigilancia electrónica.

PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD-Afectación y restricción de derechos constitucionales del interno

Entre los derechos afectados por el régimen jurídico de ejecución de la pena de prisión cabe destacar: a) la libertad de locomoción (art. 24 CP), que se ve imposibilitada durante el tiempo de permanencia en la cárcel; b) el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 CP), en su manifestación como facultad para disponer del propio tiempo durante la estancia en prisión,

es sustraída al interno, quien está obligado a cumplir con los horarios y la distribución del tiempo programados en cada establecimiento; c) la intimidad personal y familiar (art. 15 CP), sustancialmente limitada por la autorización para la práctica rutinaria de cacheos a los internos, incluido el desnudo integral, así como de registros a sus pertenencias, por la obligación de compartir celda con otros reclusos cuando sea necesario, al igual que por las limitaciones impuestas a la comunicación con sus familiares y allegados en cuanto a la frecuencia, duración y circunstancias en que se lleva a cabo, y la autorización para su eventual suspensión e intervención; d) la inviolabilidad de la correspondencia privada (art. 15 CP), cuyo envío y recepción se somete a especiales condiciones, autorizándose su intervención sin previa orden judicial por parte de las autoridades penitenciarias; e) el derecho a la información (art. 20 CP), debido a la posibilidad de restringir la circulación y disposición de libros, revistas, periódicos y aparatos de radio y televisión; f) el derecho de propiedad (art. 58 CP), que comprende el derecho a usar las propias pertenencias, cuya limitación se autoriza cuando se trata de dinero, alhajas y otros objetos de valor no autorizados, o que se consideren peligrosos o de ilícita procedencia; g) los derechos de reunión y asociación (art. 38 CP), así como la libertad de expresión (art. 20 CP), son sometidos a duras restricciones como consecuencia del régimen disciplinario de la prisión.

POSIBILIDAD LEGAL DE SALIR DE LA CARCEL Y CUMPLIR LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD FUERA DE ELLA-Debe brindarse en igualdad de condiciones

POSIBILIDAD LEGAL DE SALIR DE LA CARCEL Y CUMPLIR LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD FUERA DE ELLA-Cuando depende de los medios económicos del condenado, las desigualdades de hecho se convierten en desigualdades jurídicas

Referencia: expediente D- 8198

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 4 del artículo 50 de la Ley 1142 de 2007.

Demandante: Julián Arturo Polo Echeverry.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil once (2011).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Julián Arturo Polo Echeverry, interpuso acción pública de inconstitucionalidad en contra del numeral 4 del artículo 50 de la Ley 1142 de 2007.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada y se subrayan los apartes demandados.

LEY 1142 DE 2007

(junio 28)

Diario Oficial No. 46.673 de 28 de julio de 2007

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana.

ARTÍCULO 50. El Código Penal tendrá un artículo nuevo del siguiente tenor:

Artículo.- Sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión. El Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutivos de la prisión, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

1. Que la pena impuesta en la sentencia no supere los ocho (8) años de prisión, excepto si se trata de delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión, concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes.
2. Que la persona no haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.
3. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del condenado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.
4. Que se realice el pago total de la multa.
5. Que sean reparados los daños ocasionados con el delito dentro del término que fije el Juez.
6. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones, las cuales deberán constar en un acta de compromiso:
 - a) Observar buena conducta;
 - b) No incurrir en delito o contravención mientras dure la ejecución de la pena;

c) Cumplir con las restricciones a la libertad de locomoción que implique la medida;

d) Comparecer ante quien vigile el cumplimiento de la ejecución de la pena cuando fuere requerido para ello.

El incumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de compromiso dará lugar a la revocatoria de la medida sustitutiva por parte del Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

PARÁGRAFO. Los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión se implementarán gradualmente, dentro de los límites de la respectiva apropiación presupuestal. La gradualidad en la implementación de los sistemas de vigilancia electrónica será establecida por el Ministerio del Interior y de Justicia.

III. LA DEMANDA

El demandante considera que la exigencia legal contenida en el artículo 38 de Código Penal, consistente en exigir el pago total de la multa como requisito para acceder a la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena como sustitutivos de la prisión, vulnera el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución, por lo cual debe ser declarado inexecutable. El fundamento general de la acusación radica en que resultan injustificadamente perjudicados aquellos internos que cumpliendo con los demás requisitos para esta modalidad alternativa de cumplimiento de la pena privativa de la libertad, no cuentan con recursos económicos suficientes para realizar el pago en mención.

Agrega que la incidencia de lo anterior en el derecho a la igualdad real de algunos ciudadanos, viene dada porque existe de hecho una desigualdad en las condiciones económicas de quienes son condenados a pena privativa de libertad, lo cual necesariamente implica que aquellos condenados con solvencia económica tendrán preferencia para acceder al beneficio, por el sólo hecho de contar con recursos para ello. Y, teniendo en cuenta que se trata del acceso a alternativas de cumplimiento de penas, la consecuencia discriminatoria es de gran relevancia. Aduce que la evolución de la teoría de los derechos en materia del principio de igualdad, ha desarrollado razones jurídicas suficientes para concluir que las desigualdades de hecho pueden "legítimamente traducirse en desigualdades en el tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia".

El acceso al beneficio en mención tiene también consecuencias de marcada importancia -continua-, como son el despliegue efectivo de la vida familiar y la posibilidad de alcanzar fuentes de trabajo, entre otras, con la respectiva incidencia de ello en la oportunidad de reincorporarse "a la vida en sociedad". Esto cobra más importancia aún, pues "no puede desconocerse que la posición económica de quienes se encuentran pagando una condena; esto es, reclusos esperando la concesión de un beneficio como el creado por la ley demandada, se encuentra en una posición de inferioridad económica."

Afirma que la imposibilidad de pagar las multas genera hacinamiento en las cárceles, y que en casos como el de la libertad condicional, se ha venido utilizando la figura del amparo de pobreza, para que los reclusos puedan acceder a ello, pese a su precaria situación económica.

De otro lado, explica que la jurisprudencia de la Corte se ha pronunciado sobre un tema parecido pero no igual, cual es el de la exigencia del pago de la multa para acceder al beneficio de libertad condicional (C-194 de 2005), que encontró ajustada al principio de igualdad constitucional, porque la misma legislación penal establecía facilidades de pago la amortización a plazos y la amortización mediante trabajo (art.39 Código Penal). Pero, añade, las facilidades en mención solo son aplicables a la clase de multa denominada “unidad de multa”, y no al caso en el que la multa aparece como acompañante de la pena de prisión. Por lo que concluye que el precedente jurisprudencial referido no resulta aplicable al presente caso.

También aduce, que si se considera el beneficio de la Prisión Domiciliaria, se encuentra que para éste no se exige pago alguno de multa, y respecto de la reparación de los daños ocasionados a la víctima, la norma lo establece como obligación, salvo que se demuestre que el condenado está en incapacidad material de sufragarlo. De ahí, que la norma demandada en efecto, haya pasado por alto salvedades como la descrita que el legislador penal ha establecido con el claro fin de lograr igualdad material en el acceso a las alternativas al cumplimiento de penas privativas de libertad, fuera de las cárceles.

Por lo expuesto, solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad de numeral 4 del artículo 38 A del Código Penal.

IV. INTERVENCIONES

Intervención de la Defensoría del Pueblo

Mediante escrito allegado a esta Corporación, el Defensor de Pueblo solicita la declaratoria de inexecutable de la norma demandada, numeral 4 del artículo 38A del Código Penal. Explica en primer término que la jurisprudencia se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la constitucionalidad de la exigencia del requisito del pago de la multa para acceder a subrogados penales, y ha concluido en cada caso (C-194/05, C-239/05, C-665/05, C-783/05 y C-823/05) que resulta conforme al orden constitucional, principalmente porque (i) la finalidad de la multa es castigar al infractor de la ley penal, por lo cual no puede valorarse en principio desde el punto de vista del poder adquisitivo del multado, y por ello la libertad personal puede depender del cumplimiento de dicho castigo. Y (ii) pese a lo anterior es razón suficiente, el mismo artículo que regula las multas en materia penal (art 39 del Código Penal) dispone que la determinación de su monto se hará bajo la consideración de la situación económica del condenado. En conclusión, la exigencia de su pago para ser beneficiario de subrogados penales no resulta inequitativo ni contrario al principio de igualdad.

La Defensoría afirma que a pesar de los pronunciamientos anteriores en el mismo sentido, la jurisprudencia no ha abordado el análisis en los términos propuestos por el actual demandante, lo cual pondría en duda la aplicación al presente caso de los criterios esbozados en los precedentes. El punto de partida es que se debe tener en cuenta -continúa- la existencia de dos clases de multa: la que se decreta como acompañante de una pena de

prisión (es decir como pena accesoria), y la que se dispone como pena principal.

A partir de lo anterior surgen tres reparos a las razones esgrimidas por la jurisprudencia que permiten llegar a una conclusión distinta a la presentada. En primer lugar, la posibilidad de tasar el monto de la multa de acuerdo a la situación económica del condenado, sólo es posible para el caso de la multa como pena principal. Esto porque el numeral segundo del artículo 39 del Código Penal establece fórmulas para ello sólo en ese caso, que atienden al promedio de ingresos del condenado; pero, en el caso de la multa como pena accesoria las mismas normas que consagran la pena de prisión y la multa establecen el promedio según la falta y no según la capacidad económica del penado. Esto hace imposible que el juez atienda la situación adquisitiva del condenado para efectos de tasar el monto de la multa.

En segundo lugar, otras prerrogativas que procuran dar cuenta de la situación particular del ciudadano a la hora de imponerle una multa con base en la comisión de un delito, contenidas en el mismo artículo 39 del Código Penal, sólo son aplicables según el texto normativo en mención, a la multa como pena principal. Estas prerrogativas son la “amortización a plazos” y la “amortización mediante trabajo”. Sobre la primera posibilidad (amortización a plazos) indica la Defensoría que a partir de una interpretación sistemática del artículo 39 en mención, junto con el artículo 41 del mismo Código Penal, se puede concluir la posibilidad de que el condenado pague a plazos la multa como pena accesoria. Esto porque el artículo 41 referido establece que cuando la multa concorra con una de privativa de la libertad y el penado se sustrajere a su cancelación integral o a plazos, se dará traslado a los jueces de ejecuciones fiscales. Para el interviniente la alusión que se hace en este artículo a la posibilidad del pago a plazos permite derivar el alcance de dicha prerrogativa, también al pago de la multa como pena accesoria.

Sobre la prerrogativa consistente en amortizar el pago de la multa como pena accesoria mediante trabajo, se afirma en esta intervención que resulta aplicable únicamente al evento en que la multa obra como pena principal. Por lo cual habría un tratamiento legal desigual e injustificado pues los condenados a multa como pena accesoria no pueden hacer uso de dicha alternativa.

En tercer lugar, explica la Defensoría que en el caso del subrogado penal de Prisión Domiciliaria, regulado en el artículo 38 del Código Penal, no se exige el pago de la multa como requisito para su otorgamiento. Además de que para el acceso a la mencionada Prisión Domiciliaria se exige la reparación de los daños derivados de la comisión del delito, salvo que se demuestre la imposibilidad material del condenado para hacerlo.

Intervención de la Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General envió con destino del expediente respectivo y por intermedio de la Secretaría General, escrito de intervención en el que solicitó a la Corte Constitucional que declare exequible la disposición demandada.

Para la Fiscalía la demanda carece de argumentos que sustenten el presunto problema de igualdad propuesto. Explica que la afirmación del actor en el sentido de que al existir condenados con baja capacidad adquisitiva y al exigir el subrogado de la vigilancia electrónica el pago de la multa como requisito, se debe concluir entonces que se vulnera el

principio de igualdad, resulta ser una conclusión que necesita exceder la descripción de una situación desigual. Asevera textualmente “en la demanda deben exponerse los argumentos que expliquen por qué el tratamiento desigual resulta constitucionalmente injustificado, desproporcionado o irrazonable.”

Con base en lo explicado, la distinción encontrada por el actor, entre condenados que cuentan con los medios económicos para cumplir con el requisito exigido para acceder al subrogado de la vigilancia electrónica y aquellos que no, en sí misma no configura una inconstitucionalidad. “El grado de protección que requieren grupos de personas comparables ha sido confiada al legislador democráticamente elegido. Por eso al analizar si un grupo está menos protegido que otro, no le corresponde al juez constitucional sustituir la apreciación del legislador ni imponer niveles de protección máximos o ideales.”

A partir de estas reflexiones sobre el alcance del principio de igualdad y el amplio margen de discreción del legislador para establecer distinciones, encuentra el interviniente respecto del caso concreto, que “las exigencias pecuniarias requeridas para acceder al mecanismo del brazalete electrónico, resultan proporcionadas constitucionalmente, dado que el juez de conocimiento goza de un margen estricto de discrecionalidad para imponer según sea el caso, y atendiendo la entidad del delito, las multas que considere convenientes. En tanto que, no a todas las personas condenadas por determinados delitos, es posible imponerles multas por cuanto su capacidad de pago es restringida.”

Agrega por último que la ley ha previsto que el monto de la multa debe estar acorde con la capacidad de pago del individuo, tal como también lo ha hecho notar la jurisprudencia constitucional, lo cual impide afirmar que el Código Penal ha dispuesto un tratamiento igualitario para situaciones de hecho distintas, derivadas de la situación económica de cada condenado. Por lo que solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada.

Ministerio del Interior y de Justicia

A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el Ministerio del Interior y de Justicia, allega al presente proceso escrito en el que solicita que declare exequible la norma acusada.

Para concluir lo anterior presenta dos razones principales. La primera consiste en que en sentencia C-194 de 2005, la Corte estudió un problema constitucional similar, alrededor de la exigencia del pago de la multa para acceder a los subrogados penales de la ejecución condicional de la pena y de la prisión domiciliaria. Explica el Ministerio que en la mencionada sentencia se sostuvo que tal exigencia no vulneraba el principio de igualdad, en tanto todos los condenados podían acceder a los subrogados, mediante el cumplimiento del pago de la multa porque las normas al respecto regulaban formas de cancelarla tales como los pagos a plazos y la amortización mediante trabajo.

Considera el interviniente que la anterior argumentación resulta aplicable al caso objeto de análisis, por cuanto el cargo esgrimido por el actor, consiste en que la exigencia del pago de la multa discrimina a los condenados de bajos recursos económicos, luego les impide el

acceso al subrogado de la vigilancia electrónica. Esto, porque la regulación sobre la imposición de la multa y sus modalidades de pago es la misma.

En segundo lugar, el Ministerio encuentra que el paralelo entre los subrogados de la prisión domiciliaria y la vigilancia electrónica, resulta impertinente, en tanto “la prisión domiciliaria no es comparable con la posibilidad de libre circulación que se obtiene con el beneficio de la manilla electrónica, por lo cual no cabe en este caso un juicio de igualdad porque no se trata de situaciones iguales o similares.”

Intervenciones ciudadanas

El ciudadano Jefferson David Montoya García, en representación de la Sociedad Montoya y García Grupo Empresarial S.A.S allegó al despacho escrito de intervención en el que solicitó a esta Corte que declare la ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto “el cargo formulado por el accionante no ostenta relevancia constitucional; más bien constituye una inconformidad del actor ante la fijación que puede realizar el operador judicial sobre el monto de una multa para conceder un subrogado penal como es la vigilancia electrónica en un caso concreto.”

Además, con base en lo anterior trae a colación la sentencia C-854 de 2009, en la que la Corte se declaró inhibida para decidir sobre la constitucionalidad de la norma demandada en el presente caso, por ineptitud sustantiva de la demanda, y como en el caso actual la demanda tampoco contiene la carga argumentativa suficiente ni pertinente, entonces solicita que esta Corporación declare la configuración de Cosa Juzgada Constitucional.

De otro lado, explica que los argumentos sobre los que el demandante pretende sustentar un cargo de igualdad, son apreciaciones personales que no pueden ser tomadas como razones de inexecuibilidad. Y por demás, dichas apreciaciones no controvierten lo sostenido por la Corte en sentencia C-194 de 2005, en la cual se explicó que la exigencia de la multa para el acceso al subrogado penal de la libertad condicional, encontraba razones constitucionales suficientes para estar vigente en Colombia, máxime cuando a su aplicación (la exigencia de la multa) debe mediar, según la regulación vigente, la consideración de la situación particular del condenado antes de fijar el monto o su forma de pago. En virtud de ello, el ciudadano Montoya García solicita que se declare la exequibilidad de la disposición acusada, en caso de que la Sala Plena no considere viables la inhibición o la cosa juzgada como desenlace de la presente demanda.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

De conformidad con los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, el Procurador General de la Nación rinde concepto de constitucionalidad número 5030, en el cual solicita a la Corte Constitucional que declare exequible la norma acusada.

El Procurador explica que en el proceso que culminó con la sentencia C-194 de 2005, rindió concepto y solicitó la exequibilidad de la norma que se estudiaba en aquel entonces, que exigía el pago de la multa para beneficiarse de los subrogados de la ejecución condicional de la pena y la libertad condicional; por lo cual en el presente caso reiterará dichos argumentos.

Para la Vista Fiscal resultó claro en aquél estudio de constitucionalidad que la exigencia del pago de la multa como requisito para acceder a subrogados penales, no vulnera el principio de igualdad, ni genera discriminación respecto de los condenados con escasas posibilidades económicas, en tanto la regulación de la multa y su cancelación en el Código Penal (Artículo 39) indica que su imposición se hará bajo la consideración de la situación económica particular del condenado, justamente con el fin de que aquellos con menos posibilidades económicas accedan en igualdad de condiciones a los distintos subrogados.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

Problema jurídico

2.- El actor demanda el numeral 4 del artículo 38A del Código Penal, que fue adicionado por el artículo 50 de la Ley 1127 de 2007, el cual dispone que para acceder al sistema de vigilancia electrónica como sustituto de prisión se requerirá además de otros requisitos, el pago total de la multa. Para el demandante el anterior contenido normativo vulnera el principio constitucional de igualdad, luego el artículo 13 de la Constitución, en dos sentidos: (i) discrimina injustificadamente a aquellos condenados que no cuentan con recursos económicos para cumplir con el requisito del pago de la multa, impidiéndoles acceder al sistema de vigilancia electrónica como sustitutivo de prisión. Y (ii) discrimina injustificadamente a quienes no cumplen con los requisitos para el subrogado de la prisión domiciliaria, que en esencia es lo mismo que el subrogado de la vigilancia electrónica, pues para acceder a la prisión domiciliaria no se exige el pago de la multa.

Algunos intervinientes, así como el Ministerio Público, consideran que la norma debe ser declarada exequible, porque el asunto relativo a si la exigencia del pago de la multa para acceder a subrogados penales resulta discriminatoria, ya ha sido estudiado por la Corte en sentencias C-194 de 2005, C-665 de 2005, C-783 de 2005 y C-823 de 2005. Y, ha sostenido la jurisprudencia constitucional al respecto, que el mencionado requisito no vulnera el principio de igualdad, pues a la imposición y pago de la multa debe mediar el análisis por parte de juez de la situación económica particular de quien la solicita, así como la posibilidad de amortizar su pago a plazos o mediante trabajo, según la regulación vigente. Por ello, se ha concluido que todos los reclusos, incluidos aquellos con menos posibilidades económicas, tienen opción real de acceder a los subrogados penales que exigen el pago de multa, siempre que cumplan con los demás requisitos.

De otro lado, agregan que en materia penal la multa debe ser entendida como una sanción dispuesta por el legislador dentro de su amplio margen de configuración regulativo referente a las sanciones penales. Esto es, que el sentido de la imposición de una multa sustentada en una condena penal se refiere a la adjudicación de un castigo por lo cual su exigencia no puede entenderse como injusta o inequitativa, pues ella responde a la declaración de

responsabilidad penal y no a la valoración del poder adquisitivo del condenado.

Así, proponen aplicar al presente caso estos criterios jurisprudenciales varias veces reiterados, pues se trata del mismo asunto de debate, sólo que a propósito de un subrogado diferente, el de la vigilancia electrónica.

Por su lado el Defensor del Pueblo, considera que la norma demandada es inconstitucional, por cuanto hace depender el acceso a un subrogado de la pena de prisión de un criterio meramente económico, frente al cual se ven discriminados los reclusos que no tienen recursos económicos. Sostiene que el demandante tiene razón cuando afirma que la jurisprudencia constitucional sobre los efectos discriminatorios de la exigencia del pago de la multa, no ha considerado que la sanción de multa frente a la cual proceden todas las alternativas de análisis de la situación particular del condenado antes de su imposición, se refiere al caso de la multa como pena principal y no como pena acompañante de la de prisión. Y, justamente, la multa como requisito para acceder a los subrogados penales de prisión, implica que ésta se ha impuesto como pena acompañante a la de privación de la libertad.

En este orden, la jurisprudencia constitucional no ha hecho un estudio de fondo sobre las implicaciones en el principio constitucional de igualdad de la exigencia del pago de la multa según la perspectiva anterior, por cual los referidos criterios constitucionales, no son en estricto sentido aplicables al presente caso.

3.- Así pues, corresponde a la Sala Plena determinar en general si la exigencia del pago de la multa para acceder al mecanismo sustitutivo de prisión de vigilancia electrónica, vulnera el principio constitucional de igualdad (art. 13 CN). Para resolver este interrogante, el asunto constitucionalmente relevante se concentra en las dos hipótesis puntuales presentadas por el demandante, las cuales son: (i) presunta discriminación injustificada de los condenados que no cuentan con recursos para cancelar la multa, pero cumplen con los demás requisitos exigidos en el artículo 38A del Código Penal; y (ii) presunta discriminación injustificada respecto de quienes cumplen con los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria, porque a ellos no se les exige pago de multa, cuando en esencia tanto la prisión domiciliaria como la vigilancia electrónica implican el cumplimiento de la pena de privación de la libertad, por fuera del establecimiento carcelario.

Ahora bien, de acuerdo a los términos en que el demandante y los intervinientes han abordado la discusión constitucional objeto de la presente sentencia, antes de resolver los planteamientos de la acusación, la Corte hará: A) la descripción del funcionamiento de los sistemas de vigilancia electrónica; B) la comparación entre los subrogados de la vigilancia electrónica y la prisión domiciliaria; C) la reconstrucción de las líneas jurisprudenciales sobre el sentido y alcance de la multa como sanción penal y como requisito para los subrogados de la pena de prisión; D) la reconstrucción de las líneas jurisprudenciales sobre el principio constitucional de igualdad y E) análisis del cargo de inconstitucionalidad.

Alcance

4.- Los sistemas de vigilancia electrónica han sido definidos por la Ley 1142 de 2007 con dos alcances: como mecanismo de control del cumplimiento de la pena sustitutiva consistente en

prisión domiciliaria, y como sustituto de la pena de prisión. Esto es, como herramienta que ayuda al INPEC a verificar el cumplimiento de otro subrogado (prisión domiciliaria) y como subrogado independiente cuyo otorgamiento corresponde a los jueces.

El primero, regulado en el artículo 31 de la ley 1142 de 2007 en mención, y que como se dijo corresponde a la consagración de los sistemas de vigilancia electrónica como mecanismos que sirven para verificar y vigilar el cumplimiento de la pena de quienes se encuentran bajo la medida sustitutiva de prisión domiciliaria.

ARTÍCULO 31. El inciso 2o del artículo 38 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

“El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el juez o tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, organismo que adoptará mecanismos de vigilancia electrónica o de visitas periódicas a la residencia del penado, entre otros, para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo”.

El segundo, regulado en el artículo 50 de la misma ley, indica que los sistemas de vigilancia electrónica son medidas independientes sustitutivas de la prisión que podrán ser ordenadas por el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en los eventos en que se verifiquen los requisitos previstos en la ley en cuestión (art. 38A C.Penal).

Autoridades competentes

5.- Como puede verse, la Ley 1142 de 2007 dispuso un doble alcance a los sistemas de vigilancia electrónica, lo cual resulta determinante a la hora de definir cuál es la autoridad encargada de adoptar u otorgar el sistema de vigilancia electrónica, y cuáles las condiciones para su implementación. En un caso, cuando la vigilancia electrónica pretende ayudar a la verificación del cumplimiento de la pena de prisión domiciliaria, la autoridad competente para adoptarlo es el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), según el artículo 31 de la Ley 1142 transcrito más arriba, en el aparte en que se afirma: “organismo {el INPEC} que adoptará mecanismos de vigilancia electrónica o de visitas periódicas a la residencia del penado, entre otros, para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo.” Y según el artículo 1º de la Resolución 02642 del 26 de marzo de 2009, que establece en cabeza del INPEC la posibilidad de “Adoptar, según el caso, como medida adicional de control a la prisión domiciliaria, las modalidades de vigilancia electrónica normadas”.

En el segundo caso, cuando los sistemas de vigilancia electrónica pretenden otorgarse como medidas independientes sustitutivas de la prisión el artículo 50 de la Ley 1142 de 2007 estableció que es el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad quien tiene la facultad de ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutivos de la prisión.

Así mismo lo han establecido los Decretos 177 de 2008 y 1316 de 2009 que reglamentaron el artículo 50 referido, además de disponer también que será el mismo juez quien determine la necesidad de someter a los sistemas de vigilancia electrónica a la población condenada que se encuentre en modalidad distinta a la reclusión en centro penitenciario.²

De igual manera el artículo 2º del Decreto 177 de 2008, consagró la posibilidad de que el Juez de Control de Garantías dispusiera la utilización de los sistemas de vigilancia electrónica respecto de quienes encontrándose en detención preventiva en establecimiento carcelario, le haya sido sustituida ésta por la del lugar de residencia, previo cumplimiento de los presupuestos señalados en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004.3

6.- En este orden, se debe también señalar que cuando la vigilancia electrónica se adopta por parte del INPEC como una medida de control y verificación del cumplimiento del de la prisión domiciliaria⁴, entonces no parece razonable que el Instituto Nacional Penitenciario exija los requisitos contenidos en el artículo 38A del Código Penal. Esto es, aquellos requisitos (incluido el pago de la multa) que se exigen para el caso en que se analiza el otorgamiento de la vigilancia electrónica como subrogado independiente por parte del Juez.

Se debe entender pues que en el primer caso se trata de una medida administrativa adoptada por el INPEC, amparada en las normas vigentes (inc. segundo num. 5 art. 38 C. Penal, y art. 1º Res 02642 del 26 de marzo de 2009), y que como se ha explicado consiste en monitorear mediante los sistemas de vigilancia electrónica a quienes ya gozan de subrogados penales que implican cumplir la pena de prisión fuera de la cárcel.

Esto significa que cuando el INPEC decide adoptar dicho mecanismo de verificación y control, previamente el Juez ha analizado el cumplimiento de los requisitos para otorgar el otro subrogado, distinto al de la vigilancia electrónica, por lo cual no resulta razonable – además de que no es de su competencia – que el INPEC exija los requisitos del artículo 38A referido, como si fuera a otorgar el subrogado de la vigilancia electrónica, cuando en realidad lo que sucede es que adopta una medida administrativa de control.

Requisitos (Derogatoria tácita del artículo 29B de la Ley 65 de 1993 – Código Nacional Penitenciario y Carcelario).

7.- De otro lado, la utilización de los sistemas de vigilancia electrónica se encuentra supeditada a que concurran ciertos presupuestos, especificados en los artículos 50 de la Ley 1142 de 2007 y 1º del Decreto 177 de 2009. Sobre esto es preciso advertir que antes de la expedición de la Ley 1142 de 2007, el sistema de seguridad electrónica como pena sustitutiva de prisión se encontraba regulada por el artículo 29B de la Ley 65 de 1993 (Código Nacional Penitenciario y Carcelario) el cual establecía requisitos distintos a los contemplados actualmente. Para ilustrar la distinción aludida la Sala presenta el siguiente cuadro:

ARTÍCULO 50. LEY 1142 DE 2007

SEGURIDAD ELECTRÓNICA COMO PENA SUSTITUTIVA DE PRISIÓN. <Artículo adicionado por el artículo 9 del Decreto 2636 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> En los delitos cuya pena impuesta no supere los cuatro años de prisión, respecto de los que no proceda la prisión domiciliaria; el juez de ejecución de penas, podrá sustituir la pena de prisión por la de vigilancia a través de mecanismos de seguridad electrónica, previa solicitud del condenado, si se cumplen adicionalmente los siguientes requisitos:

1. Que el condenado no tenga otros antecedentes penales, salvo que se trate de delitos

culposos o con pena no privativa de la libertad.

2. Que el condenado suscriba un acta de compromiso, prestando una caución que garantice el cumplimiento de las restricciones a la libertad de locomoción que implique la medida.

3. Que el condenado repare los perjuicios ocasionados a la víctima de la conducta punible, cuando estos hayan sido tasados en la respectiva sentencia condenatoria, salvo que se demuestre la incapacidad material de hacerlo.

4. El incumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de compromiso dará lugar a la revocatoria de la medida por parte del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

PARÁGRAFO 1o. Cuando se trate de una conducta punible que admita la extinción de la acción penal por indemnización integral, conciliación o desistimiento y se repare integralmente el daño con posterioridad a la condena, no procederá el mecanismo de seguridad electrónica sino la libertad inmediata.

PARÁGRAFO 2o. La duración de la medida no podrá superar el término de la pena privativa de la libertad impuesto en la sentencia, o el que falte para su cumplimiento.

Cuando el condenado no pueda sufragar el costo del mecanismo de seguridad electrónica que le sustituirá la pena privativa de la libertad, el Estado dentro de sus límites presupuestales lo hará.

El mecanismo de seguridad electrónica se aplicará de manera gradual en los Distritos Judiciales conforme a lo dispuesto en el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal dentro de los límites de las respectivas apropiaciones presupuestales.

PARÁGRAFO 3o. El mecanismo de seguridad electrónica previsto en este artículo no se aplicará respecto de las conductas punibles que atenten contra la libertad, integridad y formación sexuales, eficaz y recta impartición de justicia y libertad individual.

El Código Penal tendrá un artículo nuevo del siguiente tenor:

Artículo 38A. Sistemas de vigilancia electrónica como sustitutos de la prisión. El Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutos de la prisión, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

1. Que la pena impuesta en la sentencia no supere los ocho (8) años de prisión, excepto si se trata de delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión, concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes.

2. Que la persona no haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.
3. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del condenado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.
4. Que se realice el pago total de la multa.
5. Que sean reparados los daños ocasionados con el delito dentro del término que fije el Juez.
6. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones, las cuales deberán constar en un acta de compromiso:
 - a) Observar buena conducta;
 - b) No incurrir en delito o contravención mientras dure la ejecución de la pena;
 - c) Cumplir con las restricciones a la libertad de locomoción que implique la medida;
 - d) Comparecer ante quien vigile el cumplimiento de la ejecución de la pena cuando fuere requerido para ello.

El incumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de compromiso dará lugar a la revocatoria de la medida sustitutiva por parte del Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

PARÁGRAFO. Los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión se implementarán gradualmente, dentro de los límites de la respectiva apropiación presupuestal. La gradualidad en la implementación de los sistemas de vigilancia electrónica será establecida por el Ministerio del Interior y de Justicia.

Este artículo será reglamentado por el Gobierno Nacional para garantizar las apropiaciones del gasto que se requieran para la implementación del citado sistema de vigilancia electrónica dentro de los 60 días siguientes a su sanción.

De lo anterior se deriva que estas normas regulan la misma situación de manera distinta, por lo que se presenta una antinomia jurídica, cuya definición en el ámbito de la teoría jurídica puede describirse como aquella situación en la que en un sistema jurídico dos normas establecen consecuencias jurídicas distintas para el mismo supuesto de hecho.

8.- Entre los criterios que el derecho brinda para solucionar antinomias⁵, se cuestiona en primera instancia la vigencia temporal de las normas, estableciéndose que frente a una

antinomia jurídica el operador del derecho debe aplicar el criterio denominado *lex posterior*, según el cual, la norma posterior en el tiempo tiene como efecto jurídico, que la norma anterior que regulaba el mismo supuesto pierde vigencia. Quiere decir que se presenta el fenómeno de la derogación o derogatoria.⁶

El fenómeno de la derogación de las normas lo ha definido la doctrina como la “acción o efecto de la cesación de la vigencia de una norma por la aprobación y entrada en vigor de una norma posterior que elimina, en todo o en parte, su contenido, o lo modifica sustituyéndolo por otro adverso”⁷. Dicho fenómeno está contemplado en nuestro ordenamiento, en el artículo 1° de la Constitución, cuyo contenido normativo destaca el principio democrático como elemento predominante del Estado colombiano. En ausencia de un principio constitucional cuyo sentido fuera la primacía de las decisiones de la mayoría (principio democrático), no se entendería que una ley nueva tuviera la fuerza jurídica de cesar la vigencia de la ley antigua. Justamente, la idea según la cual la voluntad que prevalece es la de la mayoría que ha sido producto del proceso de renovación constante de la democracia, es la que permite la modificación de los resultados de una mayoría que ya no funge como tal. Lo anterior es garantizado por el principio democrático, que a su vez sustenta la institución de la derogación de las leyes.

Al tenor de lo anterior, el artículo 71 del Código Civil colombiano contempla la mencionada institución, cuando establece que una ley nueva puede estipular la derogatoria de una antigua y que la imposibilidad de conciliar el contenido de una ley antigua con el de una ley nueva, implica que la primera pierde vigencia, esto es, es reemplazada por la segunda⁸.

Así pues la derogación puede operar de diversos modos, de manera expresa (cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Art 71 C.C) o tácita (cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. Art 71 C.C).

Con base en las razones anteriormente expuestas, debe concluirse que el artículo 29B del Código Nacional Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) fue derogado tácitamente por el artículo 38A del Código Penal (Artículo 50 de la Ley 1142 de 2007) en aplicación del criterio denominado *lex posterior* y en razón a que es inconcebible pensar que ambas normas pueden estar vigentes en un mismo momento, dado que exigen requisitos distintos para acceder al sistema de vigilancia electrónica. De ahí que la Corte encuentre que los requisitos vigentes a este respecto son los del artículo 38A del Código Penal.

Modalidades y funcionamiento

9.- El legislador también se encargó de regular la forma en que debía funcionar la vigilancia electrónica, para lo cual desarrolló tres modalidades de vigilancia electrónica, las cuales deben ser asignadas por la autoridad judicial competente de acuerdo con la disponibilidad de las mismas y las fases previstas para ser implementadas.⁹

i. El seguimiento pasivo RF.

Es el sistema de vigilancia electrónica a través del cual se instala un dispositivo consistente

en un brazalete o una tobillera en el cuerpo del condenado, sindicado, imputado o acusado, el cual transmite a una unidad receptora, la que a su vez se encuentra conectada a una línea telefónica convencional.¹⁰

i. El seguimiento activo - GPS.

Es el sistema de vigilancia electrónica a través del cual se instala un dispositivo consistente en un brazalete o tobillera en el cuerpo del sindicado, imputado o acusado, el cual llevará incorporada una unidad GPS (Sistema de posicionamiento global), la cual transmitirá la ubicación del beneficiario, indicando si ha llegado a zonas de exclusión. La norma establece que cuando el beneficiario del dispositivo llegue al lugar establecido para el cumplimiento de la medida de aseguramiento, la información que así lo indique será transmitida al centro de monitoreo vía telefónica o móvil, sin que durante el transcurso del día se haya perdido la transmisión inherente al sistema de vigilancia electrónica. ¹¹

i. El reconocimiento de voz.

Es el sistema de vigilancia electrónica a través del cual se lleva a cabo una llamada al lugar de residencia del condenado o sindicado, y autentica su identidad comparando su voz contra una impresión de voz previa tomada durante el proceso de registro. ¹²

10.- Luego de verificarse los presupuestos exigidos por la normatividad, se deberá asignar - por la autoridad judicial competente - el sistema de vigilancia electrónica de acuerdo con la disponibilidad de los mismos y las fases previstas para su implementación.¹³

Posteriormente, una vez se apruebe por parte del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, la viabilidad jurídica del Sistema de Vigilancia Electrónica como sustitutivo de la pena de prisión o de la detención preventiva, el condenado o sindicado firmará un acta de compromiso donde constarán todas las obligaciones que debe cumplir en el término de la pena impuesta mediante sentencia judicial o de la providencia que impuso la detención preventiva, y aquellos compromisos inherentes a la modalidad del mecanismo de vigilancia electrónica que se le vaya a aplicar, dentro de los cuales se consignarán deberes de adecuada utilización y custodia del mecanismo de seguridad electrónica, advirtiéndose que la destrucción por cualquier medio del mecanismo de seguridad, además de las sanciones penales a que haya lugar, constituye un incumplimiento de los deberes del condenado o sindicado y será causal de revocatoria del beneficio otorgado.

Igualmente se previó, que se revocara la medida sustitutiva por parte del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad si ocurriera un incumplimiento de cualquiera de las obligaciones impuestas en el acta de compromiso.

Financiación

11.- De otra parte, en con relación la financiación de los sistemas de vigilancia electrónica, el legislador previó que el destinatario de los dispositivos podría asumir voluntariamente el

costo de los mecanismos que le hayan sido otorgados y autorizados por la autoridad judicial competente.¹⁴

Sin embargo, en norma posterior,¹⁵ estableció que el dinero que ahorrara el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), por concepto de la atención integral y tratamiento penitenciario de los reclusos, tales como la alimentación, los servicios de salud y los desplazamientos - toda vez que desde el momento de la salida de la persona del establecimiento de reclusión, el INPEC no asume dichos costos - debería servir para coadyuvar la financiación de los sistemas de vigilancia electrónica.

La Ley 1142 de 2007 estableció que estos sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión se implementarán gradualmente, dentro de los límites de la respectiva apropiación presupuestal y que la gradualidad en su implementación deberá ser establecida por el Ministerio del Interior y de Justicia.¹⁶ De igual forma, los Decretos reglamentarios han determinado que su implementación deberá hacerse en cuatro fases y con base en un plan piloto que se extendió hasta el 31 de diciembre de 2010.¹⁷

B.- Comparación entre los subrogados de la vigilancia electrónica y la prisión domiciliaria.

12.- Para la Sala la relación entre los subrogados de la vigilancia electrónica y la prisión domiciliaria es evidente, además de relevante para el análisis del cargo de inconstitucionalidad objeto de la presente sentencia. Por un lado como se señaló más atrás, los sistemas de vigilancia electrónica funcionan en nuestro ordenamiento jurídico no sólo como subrogado de la pena de prisión, sino también como modo de verificación del cumplimiento del subrogado de prisión domiciliaria. Sin embargo tienen requisitos distintos, veamos:

ARTICULO 38. Código Penal

ARTÍCULO 38A. Código Penal

LA PRISION DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISION.

La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.

2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1) Cuando sea del caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.

2) Observar buena conducta.

3) Reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo.

4) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.

5) Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y la reglamentación del INPEC.

<Inciso modificado por el artículo 31 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:>
El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el juez o tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, organismo que adoptará mecanismos de vigilancia electrónica o de visitas periódicas a la residencia del penado, entre otros, para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo.

Cuando se incumplan las obligaciones contraídas, se evada o incumpla la reclusión, o fundadamente aparezca que continúa desarrollando actividades delictivas, se hará efectiva la pena de prisión.

Transcurrido el término privativo de la libertad contemplado en la sentencia, se declarará extinguida la sanción.

SISTEMAS DE VIGILANCIA ELECTRÓNICA COMO SUSTITUTIVOS DE LA PRISIÓN.

<Artículo adicionado por el artículo 50 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> El Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutivos de la prisión, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

1. Que la pena impuesta en la sentencia no supere los ocho (8) años de prisión, excepto si se trata de delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión, concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes.
2. Que la persona no haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.
3. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del condenado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.
4. Que se realice el pago total de la multa.
5. Que sean reparados los daños ocasionados con el delito dentro del término que fije el Juez.
6. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones, las cuales deberán constar en un acta de compromiso:
 - a) Observar buena conducta;
 - b) No incurrir en delito o contravención mientras dure la ejecución de la pena;
 - c) Cumplir con las restricciones a la libertad de locomoción que implique la medida;
 - d) Comparecer ante quien vigile el cumplimiento de la ejecución de la pena cuando fuere requerido para ello.

El incumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de compromiso dará lugar a la revocatoria de la medida sustitutiva por parte del Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

PARÁGRAFO. Los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión se implementarán gradualmente, dentro de los límites de la respectiva apropiación presupuestal. La gradualidad en la implementación de los sistemas de vigilancia electrónica será establecida por el Ministerio del Interior y de Justicia.

Este artículo será reglamentado por el Gobierno Nacional para garantizar las apropiaciones del gasto que se requieran para la implementación del citado sistema de vigilancia electrónica dentro de los 60 días siguientes a su sanción.

De la lectura comparada de las normas, puede concluirse lo siguiente:

PRISIÓN DOMICILIARIA

VIGILANCIA ELECTRÓNICA

En cuanto a la pena: Que la pena mínima de la conducta punible del caso sea de 5 años.

En cuanto a la caución: Deberá prestar caución que respalde el cumplimiento de sus obligaciones (informar cambio de residencia, buena conducta y reparar los daños, comparecer ante la autoridad que lo vigila, permitir la entrada a su residencia de quienes vigilan,)

En cuanto a la conducta: Observar buen desempeño laboral, personal, familiar.

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones: De haber incumplimiento se hará efectiva la pena de prisión.

En cuanto al pago de la multa: No exige el pago de la multa para acceder al mecanismo.

En cuanto a quien adopta el mecanismo: El Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

En cuanto a la caución: Deberá prestar caución que respalde el cumplimiento de sus obligaciones que constarán en acta de compromiso (buena conducta, no incurrir en delito o contravención, respetar restricciones de locomoción, comparecer ante la autoridad que lo vigila).

En cuanto a la conducta: Observar buen desempeño laboral, personal y familiar y no haber sido condenado(a) dentro de los 5 años anteriores.

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones: De haber incumplimiento se revocará la medida sustitutiva.

En cuanto al pago de la multa: Exige que se realice el pago total de la multa.

En cuanto a quien adopta el mecanismo: El Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

13.- A partir de lo anterior se puede afirmar entonces que son subrogados diferentes en la medida en que para uno y otro la ley estableció requisitos distintos. Si bien algunos requisitos son similares, no lo son en cuanto al tipo de delito, años de condena y pago de la multa. Para el objeto de debate de la presente sentencia interesa determinar las consecuencias de dichas diferencias en relación, justamente, con la exigencia del pago de la multa. Éstas son:

* Existe un grupo de condenados¹⁸ a quienes se les ha otorgado prisión domiciliaria, pueden cumplir la pena de prisión fuera del establecimiento penitenciario y no necesariamente están sometidos a la vigilancia electrónica. La adopción de dicho modo de monitoreo o vigilancia de la ejecución de la prisión domiciliaria dependerá del INPEC. Por supuesto este grupo debe cumplir con los requisitos del artículo 38 del Código Penal, es decir aquellos requisitos para acceder a la prisión domiciliaria, por lo cual no deben pagar multa pues la ley no lo exige. Cuando el INPEC decide controlar el cumplimiento de la prisión domiciliaria mediante monitoreo electrónico no exige los requisitos del artículo 38A del Código Penal, es decir aquellos requisitos para acceder al sistema de vigilancia electrónica, incluido el pago de la multa. Esto en razón a que un juez previamente ha analizado el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de la prisión domiciliaria, y el sistema de vigilancia electrónica funge como una medida administrativa para verificar el cumplimiento del subrogado de la casa por cárcel (prisión domiciliaria).

* Existe un grupo de condenados a quienes se les otorga el subrogado de la vigilancia electrónica, pueden cumplir la pena de prisión fuera del establecimiento penitenciario y están monitoreados por alguno de los sistemas de vigilancia. El otorgamiento de este subrogado depende del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. Por supuesto este grupo debe cumplir con los requisitos del artículo 38A del Código Penal, es decir aquellos requisitos para acceder al sistema de vigilancia electrónica, incluida la multa.

Conclusiones preliminares sobre la prisión domiciliaria y la vigilancia electrónica, en cuanto a la exigencia del pago de la multa.

14.- Para el caso objeto de análisis, de todo lo expuesto hasta ahora se debe concluir que la hipótesis que interesa a la Corte, es aquella en que un condenado pretende acceder al mecanismo de vigilancia electrónica como subrogado independiente, y no cumple con los requisitos de la prisión domiciliaria (art. 38 C. Penal), por lo cual se le exige el pago de la multa. Es en este caso en que la exigencia de la multa en cuestión resulta relacionada de

manera directa con la posibilidad de acceso a la posibilidad de cumplimiento de la pena de prisión fuera del establecimiento carcelario.

En este orden, respecto de quienes pretenden acceder a la vigilancia electrónica como subrogado independiente, porque no cumplen con los requisitos de la prisión domiciliaria, sigue siendo relevante el planteamiento del cargo, porque es frente a ellos que se puede afirmar que la imposibilidad de purgar la pena de prisión fuera de la cárcel, puede depender en últimas de su condición económica. A partir de esta aclaración se desarrollarán las siguientes líneas jurisprudenciales.

C.- Líneas jurisprudenciales sobre el sentido y alcance de la multa como sanción penal y como requisito para los subrogados de la pena de prisión

15.- De la conclusión preliminar que se acaba de consignar, surge la necesidad de distinguir la función y alcance de la multa como sanción penal en sus distintas modalidades y ámbitos. En primer lugar, la naturaleza de la multa en materia penal se refiere a una sanción cuya materialización es en dinero, y cuya estructuración es que el Estado impone su pago al ciudadano cuando éste ha sido declarado penalmente responsable; por ello en principio esta sanción no atiende a la capacidad económica del condenado y tampoco puede ser interpretada como una deuda en términos de las obligaciones civiles en donde subyace la voluntad de las partes y la celebración de un negocio jurídico. En segundo lugar, del texto del artículo 39 del Código Penal se desprenden dos tipos de multa con alcances diferentes: la multa como acompañante de la pena de prisión y la multa como pena principal, descrita por la norma referida como aquella a la que hace mención el respectivo tipo penal y denominada como modalidad progresiva de unidad de multa. En tercer lugar, en cuanto al respeto del principio de igualdad constitucional (art. 13 C-N) cuando la multa obra como requisito para acceder a subrogados, la jurisprudencia constitucional sólo se ha pronunciado sobre algunos de los posibles alcances según las distintas modalidades de multa existentes.

A continuación se desarrollarán los tres puntos anteriores.

Sentido y alcance de la multa como sanción penal

16.- Sobre el primer aspecto, se ha sostenido que “la multa es una manifestación de la potestad punitiva del Estado que refleja el monopolio del poder coercitivo y el reproche social de la conducta de quien quebranta el orden público.”¹⁹ La Corte ha dicho que la multa “constituye, por regla general, una sanción pecuniaria impuesta al particular como consecuencia de una conducta punible o por el incumplimiento de un deber y, como toda sanción, sus elementos esenciales deben estar determinados en una ley previa a la comisión del hecho de que se trate, incluyendo la cuantía y el respectivo reajuste”²⁰, por lo cual la competencia para definir sus elementos estructurales, las condiciones para su imposición y la cuantía es del Estado.

El sentido de su aplicación se da con el fin de “forzar, ante la intimidación de su aplicación, al infractor a fin de que no vuelva a desobedecer las determinaciones legales”²¹. Y, como su carácter es pecuniario, se convierte en un verdadero crédito a favor del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia ha aclarado insistentemente que “el origen de la multa es el comportamiento delictual del individuo, no su capacidad transaccional, y su finalidad no es el

enriquecimiento del erario, sino la represión de la conducta socialmente reprochable.”²² Tampoco tiene el alcance de una carga pecuniaria de naturaleza resarcitoria que persiga reparar el daño provocado por el delito.

Tan particular es la consagración de la multa como sanción penal que “no es apta de modificarse o extinguirse por muchas de las formas en que lo hacen los créditos civiles, {luego} no es susceptible de conciliación, no puede compensarse y, mucho menos, puede extinguirse mediante el fenómeno de la confusión, {tampoco} está en poder del sujeto pasivo la transacción del monto de la misma o la posibilidad de negociar su imposición, así como no podría éste -pese a una eventual aquiescencia del Estado- ceder su crédito a un particular distinto, pues la finalidad de la multa es la de castigar al infractor de la ley.”²³

En conclusión, las multas en materia penal, tienen el único fin de constituirse como sanciones, y se originan en la configuración de una conducta penal; no responden a criterios transaccionales, ni obligacionales, ni contractuales, por lo cual su exigencia se despliega en el ámbito del cumplimiento de una pena. Incluso, en tan diferente la obligación consistente en pagar una multa como sanción penal de las obligaciones contractuales civiles y comerciales, que nuestra legislación permite en algunos casos convertir las multas penales en arresto, en casos de incumplimiento en su pago, sin que ello signifique la transgresión del principio constitucional que prohíbe arresto por deudas²⁴.

Clases de multa

17.- Sobre el segundo aspecto, se debe comenzar por afirmar que según el artículo 35 del Código Penal²⁵, la multa es una sanción de categoría principal que consiste en la imposición de una carga pecuniaria al responsable del delito. En otros términos, es la imposición de una erogación dineraria al responsable del delito, a favor del tesoro público. De otro lado, según el numeral 1º del artículo 39 del mismo Código Penal, la multa no sólo puede aparecer como única pena principal, sino como pena acompañante de la pena de prisión²⁶.

Esto quiere decir que existen dos clases de multas: aquella que se impone como acompañante a la pena de prisión, y aquella que se impone como única sanción principal al declararse la responsabilidad penal, y que el artículo 39 del Código Penal denomina modalidad progresiva de unidad de multa. Cuando la multa aparece como pena acompañante de la prisión, cada tipo penal consagrará su monto que no podrá ser superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes²⁷.

Ahora bien, cuando la multa aparece como única pena principal, el artículo 39 referido en su numeral segundo establece que la unidad de multa puede ser de primero a tercer grado, y se calcula -por salarios mínimos- según el promedio de ingresos percibidos en el último año por el condenado. De este modo, la unidad de multa de primer grado equivale a un salario mínimo legal mensual, va hasta los diez salarios mínimos legales mensuales y se impone a personas con ingreso promedio percibido en el último año inferior a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes. De allí en adelante, las unidades de multa son mayores y se imponen -como es obvio- a individuos con ingresos superiores.

A su turno, el numeral 3º del mismo artículo 39 indica igualmente, sin hacer referencia a cuál de las dos clases de multa por lo cual habría de entenderse que se refiere a ambas, que la

graduación de la multa se hará de manera motivada teniendo en cuenta “el daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar”.

En el numeral 5º (art. 39 Código Penal) se dispone que la multa, solo referida a la unidad de multa es decir cuando ésta es la única pena principal, debe pagarse de manera íntegra e inmediata. Pero, las circunstancias personales del condenado pueden hacer que la Administración de Justicia permita la amortización del pago mediante los plazos señalados en el numeral 6º del artículo o mediante trabajo de “inequívoca naturaleza e interés estatal o social”.

18.- De conformidad con lo anterior podría concluirse preliminarmente que las dos clases de multa reguladas en nuestra legislación penal (multa como pena acompañante de la prisión y multa como única pena principal) son diferentes y tienen por ello alcances distintos. Veamos. La prerrogativa genérica del numeral 3º del artículo 39 del Código Penal según la cual la graduación de la multa se hará de manera motivada atendiendo la relación entre el daño causado y la infracción, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar, se aplica tanto a la fijación de la multa como pena acompañante de la prisión y cuando ésta obra como única pena principal.

Sin embargo, en el caso de las prerrogativas consistentes en utilizar la tabla del numeral 2º (art. 39 C. Penal) para calcular su monto de acuerdo a los ingresos del condenado, así como las posibilidades de amortizar su cancelación mediante pagos a plazos o mediante trabajo, la norma se refiere únicamente al caso de la multa como única pena principal, es decir a las unidades de multa, y no a la misma como pena acompañante de la de prisión.

Con todo, tal como lo hace notar el Defensor del Pueblo, a partir de una interpretación sistemática del artículo 39 citado (C. Penal) y el artículo 41 del mismo Código, se concluye que la amortización por pagos a plazos resulta aplicable también a la modalidad de multa como pena acompañante de la de prisión. Esto, en tanto dicho artículo 41 al disponer el traslado a los jueces de ejecuciones fiscales para efectos de desplegar el procedimiento de ejecución coactiva de la multa, utiliza la siguiente expresión: “cuando la pena de multa concorra con una privativa de la libertad y el penado se sustrajere a su cancelación integral o a plazos”. Como quiera que el legislador sólo pudo incluir la frase transcrita si creyera viable que en la modalidad de multa como pena acompañante de la de prisión también es posible la amortización a plazos para su cancelación, entonces para la Corte no puede ser otra su interpretación. Mucho más, bajo la consideración del principio pro homine, que en el presente caso no es más que la aplicación de una facilidad de pago, cuyo sentido es atender situaciones especiales en las que los condenados carezcan de recursos económicos; tal como lo hace ver – se insiste- el Defensor del Pueblo.

19.- De otro lado, se debe concluir también que la prerrogativa genérica de graduar el monto de la multa en atención a la situación particular económica del condenado (num. 2º art 39 C.

Penal), si bien se debe entender aplicable a los dos tipos de multa (como pena acompañante de la de prisión y como única pena principal) en tanto la norma no hace distinción alguna, no es menos cierto que según se aplique a uno u otro tipo su alcance es distinto.

En efecto, cuando se trata de unidades de multa, es decir cuando la multa aparece como única pena principal, la consideración de la situación económica particular del condenado (num. 3º art 39 C. Penal) para graduar su monto de acuerdo a la tabla de equivalencias de las unidades de multa (num. 2º art 39 C. Penal) permite atender de mejor manera la condición individual del condenado. Esto en tanto el juez efectivamente tiene la competencia de imponer, como límite mínimo, una unidad de multa que equivale a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. El cual a su vez, no sólo puede pagarse a plazos sino que además puede amortizarse mediante trabajo, en consideración a que el numeral 6º del artículo 39 del Código Penal dispone que “una unidad de multa equivale a quince (15) días de trabajo”.

Mientras que en el caso de la multa como pena acompañante de la pena de prisión, el mínimo límite de la multa lo establece el respectivo tipo penal; además de que dichos mínimos oscilan mayormente entre 5 y 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes²⁸. Ello quiere decir que en estos casos el juez no tiene la misma posibilidad de atender realmente la situación particular del condenado pues la norma le impone un mínimo que debe respetar. Si un tipo penal establece que la multa acompañante de la pena privativa de la libertad se establece entre 15 y 100 salarios mínimos, el Juez se verá siempre compelido a imponer una multa equivalente a 15 o más salarios mínimos, así el análisis de la situación económica del condenado arroje como resultado que éste sólo podría pagar un (1) salario de multa.

Además, en principio, esta clase de multa no es amortizable mediante trabajo en todos los casos de manera razonable. Esto, según el texto mismo del artículo 39 del C. Penal, y según el diseño mismo de la multa cuando se cuenta en salarios mínimos (como pena acompañante de la de prisión); pues la legislación carece de las equivalencias respectivas. Contrario sensu, en el caso de la multa como unidades progresivas de multa (multa como única pena principal), la norma (num. 6º art. 39 del Código Penal) establece, como se dijo, que una unidad de multa equivale según el grado a un número determinado de salarios mínimos y así, cada unidad de multa equivale a quince (15) días de trabajo²⁹.

Conclusiones preliminares sobre las clases de multa y su alcance.

20.- De lo expuesto en este acápite se pueden extraer las siguientes premisas:

* Existen dos clases de multas que funcionan de manera distinta en los momentos de su graduación y de las prerrogativas para su cancelación:

* Si la multa aparece como única pena principal su graduación se hace de acuerdo a la tabla de unidades de multa que permite al juez que la impone, condenar al pago de mínimo un (1) salario mínimo es decir una unidad de multa, que además de poder pagarse a plazos puede amortizarse mediante trabajo, y una unidad de multa (que según el grado puede equivaler a

varios salarios mínimos) equivale a quince (15) días de trabajo.

* Si la multa aparece como acompañante de la pena de prisión su graduación sólo permite al juez condenar al pago de un mínimo de salarios contemplado en la misma norma que describe el delito. Y estos mínimos oscilan entre 5 y 20 S.M.L.M.V los más bajos, luego el Juez no puede atender realmente la situación económica del condenado; y pese a que puede pagarse a plazos, la ley no regula la amortización por trabajo y no existen equivalencias determinadas por el legislador para convertir los salarios mínimos en días de trabajo.

Alcance de la jurisprudencia constitucional sobre la exigencia de la multa para acceder a subrogados penales.

21.- A partir de lo aclarado anteriormente, la Sala encuentra que la jurisprudencia de la Corte a este respecto, se ha referido de manera general a la regulación de la multa en materia penal, sin analizar la distinción que se acaba de presentar entre multa como pena acompañante de la pena de prisión y multa como única pena principal. Distinción que, como se demostró, sugiere alcances diferentes según se trate de una u otra clase de multa.

22.- En este orden, cuando la Corte Constitucional asumió el estudio de constitucionalidad del artículo 64 del Código Penal (en sentencia C-194 de 2005), en el aparte en que la disposición exige el pago de la multa como requisito para que un condenado acceda a la libertad condicional, utilizó dos argumentos principales para declarar su exequibilidad: (i) el carácter de multa es sancionatorio y se origina en la configuración de una conducta penal, luego no responde a criterios transaccionales, obligacionales, ni contractuales, por lo cual su exigencia debe entenderse en el ámbito del cumplimiento de una pena, y no con la vocación de discriminar a personas de bajos recursos económicos. Y (ii) la regulación legal de la multa en materia penal brinda alternativas para el cumplimiento de su pago, que pretenden atender la realidad social y económica de quienes se encuentran condenados penalmente, con lo cual no se encuentran discriminados los condenados de bajos recursos económicos. Sostuvo in extenso la Corte en la C-194 de 2005, lo siguiente:

“De la descripción de las normas citadas (arts. 39 y 40 C.P) es posible concluir, en primer lugar, que el Estado ha dispuesto mecanismos adecuados y pertinentes para calcular el monto de la multa de conformidad con la condición económica y personal del condenado. En segundo término, la Corte concluye que cuando la capacidad económica del condenado es mínima o inexistente, el sistema jurídico ofrece una alternativa económica, consistente en la posibilidad de prorrogar el pago mientras el obligado encuentra los medios para cancelarla, y una alternativa no económica, que consiste en la posibilidad de conmutar la obligación de dar por una obligación de hacer, consistente en el desarrollo de actividades de naturaleza e interés sociales.

Lo anterior implica que la capacidad o incapacidad de pago del individuo no es irrelevante -por el contrario, es indispensable- para determinar el monto de la multa, así como su forma de pago e, incluso, la posibilidad de amortizarla mediante trabajo o, en casos extremos, de convertirla en arresto de fin de semana. Lo anterior también significa que el procedimiento de tasación de la multa no es irreflexivo, sino que, por el contrario, requiere de una

justificación suficiente que explique las razones por las cuales, teniendo en cuenta las condiciones del procesado, se impone una suma determinada de dinero y no otra.

Es más, como garantía de los derechos del condenado y respeto por el principio de seguridad jurídica, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad no puede modificar la modalidad del pago de la multa ni tasar en suma distinta el monto que haya definido el juez de conocimiento. Ello permite asegurar que, incluso en la etapa siguiente al cumplimiento de la condena, el sancionado tiene la seguridad de que sólo está obligado a cumplir, en las condiciones en que se lo establece la sentencia condenatoria, la multa que le ha impuesto el juez de conocimiento.

De lo anterior, la Corte no encuentra que el establecimiento de un monto mínimo de la multa, señalado en un salario mínimo legal mensual vigente, sea discriminatorio, es decir, afecte el principio de igualdad del artículo 13 constitucional, de la misma forma que el monto mínimo de la caución prendaria lo hacía, según el artículo 369 de la ley 600 de 2000, y de acuerdo con la declaratoria de inexecutable de la Corte, adoptada mediante Sentencia C-316 de 2002.

En efecto, en la Sentencia C-316/02, la Corte Constitucional declaró inexecutable el monto mínimo de la caución prendaria por considerar que el mismo desconocía la realidad socioeconómica del país, pues una amplia franja de la población colombiana carecía de recursos para sufragar un monto inferior a un salario mínimo legal mensual como requisito para suscribir la caución. En aquella ocasión, la Corte declaró inexecutable la norma porque el sistema jurídico no ofrecía una alternativa no económica frente a la imposibilidad de pagar el monto mínimo de la caución prendaria.

<La pregunta obvia que sigue a esta reflexión es, entonces, ¿por qué si se consulta la capacidad económica de quienes pueden pagar desde uno a mil salarios mínimos legales mensuales, no se hace lo propio con quienes sólo pueden sufragar una cantidad menor? La forma en que ha sido planteado este interrogante deja al descubierto la desigualdad que subyace a la norma. A través suyo se llega a la paradoja de que para los más necesitados no se aplica el principio de la proporcionalidad y de que por esa vía, además, se desconoce también su derecho a la libertad personal, pues, como quedó establecido en la primera parte de la providencia, la ausencia de una alternativa no económica, como en el régimen anterior lo era la caución juratoria, hace imposible conservar en condiciones de igualdad los derechos procesales de los menos favorecidos.> (Sentencia C-316 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

No obstante, en el caso de la multa -que ahora estudia la Corte- el sistema jurídico sí ofrece alternativas no económicas para quienes no tienen la posibilidad de pagar el monto mínimo de la sanción, razón por la cual la Corte estima que las expresiones que condicionan la concesión de los subrogados penales al pago total de la multa no desconocen esa realidad económica social con fundamento en la cual se declaró inexecutable el monto mínimo de la caución prendaria.

Así las cosas, acudiendo a las conclusiones previas, esta Sala responde los dos primeros cargos de la demanda. El demandante dice que se vulnera el principio constitucional de igualdad porque para conceder el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la

pena, el legislador exige al condenado el pago total de la multa. Igualmente, dice que se desconoce dicho principio cuando se exige el pago total de la multa al condenado que solicita el reconocimiento de la libertad condicional.

La razón de ser de su oposición reside, no propiamente en que se exija el pago de la multa para acceder a dichos beneficios, sino que quienes no tienen capacidad económica para pagarla se encuentran en condiciones de inequidad frente a quienes sí pueden hacerlo y, por tanto, pueden disfrutar de los mencionados subrogados penales.

No obstante, el planteamiento del argumento del demandante demuestra a las claras que el actor desconoce el contenido de la normatividad que regula el método de imposición de la multa y los mecanismos dispuestos para facilitar el pago. En efecto, las previsiones citadas del Código Penal demuestran que la imposición de la multa, el monto de la misma y las alternativas ofrecidas al condenado para el pago hacen parte de un esquema de sanción proporcional que consulta la realidad fáctica del individuo e incluye, como factor determinante, su capacidad económica.

Por lo anterior, no resulta válido el argumento que presupone que quienes están en condiciones de solicitar el reconocimiento de un subrogado penal se encuentran en las mismas condiciones ante la imposición del pago de la multa, pues la ley ha previsto que el monto de la misma debe estar acorde con la capacidad de pago del individuo, lo cual descarta que exista un tratamiento igualitario para situaciones fácticas disímiles. Así entonces, el cargo por violación del artículo 13 constitucional, que el demandante formuló en contra del artículo 4º de la Ley 890 de 2004 y de la expresión “En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa” del artículo 5º de la misma ley, carece por completo de fundamento, pues la Ley sí dispensa un trato diferenciado para situaciones que realmente lo merecen, por lo que la norma no encarna discriminación alguna.”

23.- Como se advirtió, los criterios jurisprudenciales anteriores no consideraron las limitaciones que tiene la graduación del monto de la multa y la aplicación de las prerrogativas para su pago, en el caso de la multa como pena acompañante de la privación de la libertad, pues no consideran los distintos alcances que estos aspectos presentan en este tipo de multa. Como quiera que en el análisis de la exigencia del pago de la multa como requisito para sustitutos de la pena de privación de la libertad, la clase de multa que aparece es justamente la que obra como acompañante de la pena de prisión, entonces lo desarrollado por la jurisprudencia en este aspecto resulta insuficiente y no es en estricto sentido aplicable al presente caso.

Con todo, podría afirmarse que el criterio (i) de la jurisprudencia constitucional a este respecto, aquel que considera que el carácter sancionatorio de la multa soporta su imposición en la configuración de responsabilidad penal, luego no atiende en principio a criterios de capacidad económica del condenado, sí puede aplicarse al presente caso pues se basa en la comprensión de la naturaleza de la multa y no en la distinción entre clases de multa.

Lo anterior, a juicio de esta Sala, no es acertado al menos por tres razones: a) no es cierto que de la naturaleza sancionatoria de la multa, se deriva la obligación de hacer abstracción de la consideración de la situación económica particular del condenado en el evento de la

exigencia de su cobro; pues la misma regulación legal de la multa en materia penal ha dispuesto que la graduación de su monto debe hacerse previo análisis de la condición subjetiva del condenado, en cuanto a su capacidad económica. b) El análisis se concentra en la exigencia del pago de la multa como requisito para acceder a un mecanismo sustituto de la prisión, y no en justificar la exención de su pago o la inconstitucionalidad de su imposición. Por supuesto el carácter de la multa en materia penal es sancionatorio y se representa en una obligación dineraria que no tiene nada ver con la forma en que los ciudadanos se obligan mediante la celebración de negocios jurídicos; y esto implica un entendimiento particular de su origen como obligación pecuniaria, en el sentido en el que no puede simplemente tacharse al juez penal que la imponga como un funcionario injusto o inequitativo. Pero, esto no se relaciona con el hecho de cuestionar su exigencia para acceder a un mecanismo sustituto de la pena privativa de la libertad; pues dicho cuestionamiento no implica encontrar razones para que no se impongan multas y mucho menos para que se dejen de cancelar, sino sólo para determinar la constitucionalidad de su exigencia para acceder a beneficios. c) La premisa que alude a la naturaleza de la multa como sanción penal, fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional, en aras de demostrar principalmente que la multa no puede ser considerada una deuda, para poder concluir que si un condenado permanece privado de la libertad porque no la cancela, entonces ello no significa que se vulnera el principio constitucional de prohibición de imponer penas de cárcel por deudas (art. 28 C.N).

Se ratifica así la conclusión consignada anteriormente por la Sala, en el sentido que la jurisprudencia a este respecto desarrollada por esta Corte no resulta en estricto sentido aplicable al presente debate, en tanto resulta insuficiente de conformidad con los elementos que sobre el tema de la multa en materia penal se han encontrado, y no fueron considerados en los precedentes.

24.- Ahora bien, el criterio jurisprudencial que se acaba de someter a escrutinio fue reiterado por la Corte en varias oportunidades. Mediante sentencia C-665 de 2005, se analizó bajo el mismo cargo (entre otros) de configurar una exigencia discriminatoria para los condenados penalmente de bajos recursos económicos, el requisito de pagar la multa para acceder a la libertad condicional y a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dispuestos en los artículos 471 y 474 de la Ley 906 de 2004. Se aseveró en la sentencia C-665 de 2005:

“3.1. Es preciso señalar que esta Corporación se pronunció recientemente sobre unas disposiciones contenidas en el Código Penal que tienen el mismo contenido que el de las expresiones actualmente objeto de estudio. En efecto, en la sentencia C-194 de 2005 la Corte declaró la exequibilidad de las frases “Su concesión estará supeditada al pago total de la multa” y “En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa” contenidas en los artículos 4º y 5º de la Ley 890 de 2004. Dichas normas establecen que la concesión de los subrogados penales de suspensión condicional de ejecución de la pena y de libertad condicional está supeditada al pago de la multa.

Las normas ahora demandadas, aunque incluidas en un cuerpo normativo diferente, el Código de Procedimiento Penal, y con una redacción distinta, son expresión del mismo contenido normativo. En efecto, mientras que en la sentencia C-194 de 2005 se demandaron las frases que supeditaban la concesión de los subrogados penales contenidas en la Ley 890 de 2004 que adicionó y modificó el Código Penal, en el presente proceso se demandaron

unas expresiones similares pero contenidas en el Código de Procedimiento Penal. Confrontados los textos que han sido sometidos en el pasado al control constitucional y los que lo son ahora en la demanda de la referencia, la Sala Plena encuentra que regulan la misma situación jurídico-procesal, pues hacen referencia a la exigencia de pagar la pena accesoria de multa impuesta por el juez penal por la comisión de un delito como condición necesaria para el otorgamiento de los subrogados penales de libertad condicional y suspensión condicional de la ejecución de la pena.

(...)

Destaca la Corte que el análisis sobre la constitucionalidad de los artículos 4º y 5º de la Ley 890 de 2004 anteriormente señalados se realizó bajo el marco del nuevo sistema penal acusatorio introducido en la Carta Política por el Acto Legislativo 03 de 2002, y que el examen de constitucionalidad que ahora debe hacer la Corte en relación con los artículos 471 y 474 de la Ley 906 de 2004 se desenvuelve en el mismo contexto constitucional, sin que, desde ese punto de vista, exista circunstancia alguna que dé lugar a una aproximación diferente a la expresada por la Corte en la Sentencia C-194 de 2005, razón por la cual se reiterará la posición jurídica allí contenida.”

25.- También en sentencia C-823 de 2005 la Corte abordó, aunque desde una perspectiva distinta, el asunto relativo a la exigencia del pago de la multa para acceder a la libertad condicional como a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, establecida tanto en Código Penal como en el nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004). Allí se afirmó:

“Para los demandantes el Legislador incurre en una omisión legislativa por cuanto en las disposiciones acusadas no se establecen “las excepciones en que el incumplimiento del pago de la multa puede estar justificada, como son la absoluta insolvencia económica del condenado, la fuerza mayor o el caso fortuito”. Hacen énfasis en que frente al pago de la multa las expresiones acusadas no establecen “ninguna causa que justifique el incumplimiento, imponiéndose una responsabilidad objetiva y además exigiéndole al condenado el cumplimiento de obligaciones frente a las cuales puede encontrarse absolutamente imposibilitado...”.

(...)

En el presente caso frente a las expresiones acusadas por el cargo de omisión legislativa analizadas en este acápite de la sentencia³⁰, la Corte constata que si bien procede efectuar el análisis del cargo planteado contra ellas por cuanto lo que se predicaría de las mismas es la eventual configuración de una omisión relativa -en tanto lo que se reprocha al Legislador es “no haberse incluido un ingrediente o condición” en las normas acusadas al regular el tema de la multa como condición para la concesión de los subrogados penales de libertad condicional y ejecución condicional de la pena, -a saber, la hipótesis en la cual resulte imposible al condenado el pago de la multa aludida dada la absoluta insolvencia económica del mismo o el acaecimiento de situaciones de fuerza mayor o caso fortuito que le impidan efectuar el pago-, que de acuerdo con la interpretación que hacen los demandantes de la Constitución, resulta esencial para armonizar sus textos con los mandatos de la Carta-, es claro que el cargo planteado en este sentido no está llamado a prosperar pues como pasa

a explicarse ningún deber expresamente señalado por el Constituyente fue desconocido por el Legislador en el presente caso, ni puede hablarse de que con la actuación del Legislador se genere un tratamiento discriminatorio que vulnere el principio de igualdad como claramente se desprende de las sentencias C-194 y C-665 de 2005.”

D.- Líneas jurisprudenciales sobre el principio constitucional de igualdad. Igualdad formal e igualdad material. Reiteración de Jurisprudencia

27.- La Corte ha determinado que la protección jurídica de los intereses de las personas atiende a dos criterios principales. Uno de ellos es el principio general de igualdad de la Constitución Política (art. 13), según el cual en nuestro ordenamiento imperan, para su plena satisfacción, tres obligaciones claras³¹: la primera, de trato igual frente a la ley³², que para el caso concreto es el deber de aplicar por igual la protección general que brinda la ley (obligación para la autoridad que aplica la ley). La segunda, consistente en la igualdad de trato³³ o igualdad en la ley³⁴, que para el caso, es que la ley debe procurar una protección igualitaria (obligación para el legislador) y toda diferenciación que se haga en ella debe atender a fines razonables y constitucionales. Y la tercera es la prohibición constitucional de discriminación cuando el criterio diferenciador para adjudicar la protección sea sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (C.P., art. 13).

28.- Con todo, el segundo criterio consiste en proteger en mayor medida los intereses de ciertas personas. Su fundamento se da en razón a la interpretación que esta Corporación ha dado a los incisos segundo y tercero del artículo 13 constitucional³⁵, en el sentido de determinar que en ellos se establece, en primer lugar un deber especial del Estado de otorgar un trato preferente³⁶ a grupos discriminados o marginados³⁷ y en segundo lugar un deber de protección especial a grupos determinados, en atención a específicos mandatos constitucionales que en conjunción con el mencionado artículo 13, así lo determinan. En lo que se refiere al presente análisis, habría que tener en cuenta que dentro de los mencionados grupos se ha incluido a las personas con condiciones económicas precarias, por lo que existe entonces frente a ellas el deber de trato preferente, en ciertas circunstancias, como expresión del principio de solidaridad.

Antes de abordar el estudio puntual del cargo de inconstitucionalidad, por razones de claridad en la exposición la Sala hará un recuento sintético de los criterios y conclusiones presentadas hasta el momento, con el fin de determinar claramente el contexto normativo, jurisprudencial y fáctico en el que procede el análisis del cargo en mención.

Recuento (Resumen)

29.- Según se ha expuesto hasta el momento, acceder al mecanismo sustituto de la pena de prisión consistente en la vigilancia electrónica, implica en esencia una modalidad de cumplimiento de la pena privativa de la libertad por fuera del establecimiento carcelario, tal como lo implica también la prisión domiciliaria. Se explicó por ello en su momento la relevancia de comparar estos dos sustitutos de la pena prisión y se llegó a la conclusión de que pese a ser distintos en la medida en que para beneficiarse de uno u otro la ley exige diferentes requisitos, resulta importante para efectos del presente análisis entender que como prerrogativas para los condenados en ciertas situaciones particulares, ofrecen lo mismo, esto es, la posibilidad de cumplir la pena fuera de la cárcel.

Esto fue corroborado por la Sala a partir del análisis de la regulación de la vigilancia electrónica, cuyo alcance es doble según nuestra legislación penal. Por un lado funge como sustituto independiente y por otro como mecanismo de control del cumplimiento del sustituto de prisión domiciliaria.

Así mismo se detectó que las similitudes y diferencias entre la prisión domiciliaria y la vigilancia electrónica, arrojan conclusiones importantes en relación con el cargo de inconstitucionalidad objeto del presente análisis. Así pues la Corte identificó dos grupos de condenados: (i) aquellos que cumplen con los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria, y a quienes eventualmente, por decisión del INPEC, se les puede someter a vigilancia electrónica como forma de control de cumplimiento de la pena en la modalidad de casa por cárcel. Y (ii) aquellos que no cumplen con los requisitos para la prisión domiciliaria pero sí con los exigidos para la vigilancia electrónica.

A su vez, la identificación del grupo (ii), en cuanto a la exigencia del requisito de la multa para acceder a la vigilancia electrónica, significa que el alcance del cargo de inconstitucionalidad se configura bajo consideraciones precisas. En efecto, se plantea como presuntamente discriminatoria la situación en que un condenado que cumpla con los requisitos objetivos y subjetivos del mecanismo de la vigilancia electrónica, se vea imposibilitado a acceder a ella porque su situación económica no le permite cumplir con el pago de multa. Con la consideración adicional de que como no cumple con los requisitos para la prisión domiciliaria, no podrá entonces acceder a la posibilidad de salir del establecimiento penitenciario, que es en últimas lo valioso que ofrece este mecanismo sustituto de la prisión. Situación que no se valora de la misma manera en el caso de quienes gozando de la prisión domiciliaria, se les imponga vigilancia electrónica para verificar el cumplimiento del sustituto de la casa por cárcel. En esta última hipótesis no se le exige al condenado el pago de la multa porque se trata de una medida administrativa y previamente se ha valorado por parte del juez el cumplimiento de los requisitos para el subrogado de la prisión domiciliaria, además de que el condenado ya está fuera de la cárcel.

30.- De este modo el cargo quedó reconstruido en los siguientes términos: la presunta existencia de una situación discriminatoria cuando un condenado está recluso en un centro penitenciario y cumple con los requisitos para acceder al subrogado de la vigilancia electrónica, pero carece de recursos para pagar la multa, por lo cual sólo aquellos reclusos que tienen capacidad económica podrían acceder al mencionado subrogado.

En este punto, es importante aclarar que la comparación realizada por la corte entre los subrogados de la prisión domiciliaria y de la vigilancia electrónica, resultó necesaria para concentrar la acusación en la hipótesis de la imposición de la mencionada vigilancia a quienes no gozaban de prisión domiciliaria. Sin embargo el cargo de igualdad se configura, como se acaba de afirmar, a partir de la consideración de los condenados reclusos que cumplen los requisitos para la vigilancia electrónica y carecen de recursos económicos, respecto de los condenados reclusos que cumplen los requisitos para la vigilancia electrónica que cuentan con recursos económicos.

En este contexto, la Corte estableció luego la insuficiencia de los criterios jurisprudenciales desarrollados en los precedentes que han abordado la discusión, sobre si la exigencia de la

multa para el otorgamiento de la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, resulta o no discriminatoria respecto de los condenados que no cuentan con recursos económicos para ello. Así pues, se explicó en detalle que las sentencias C-194, C-665 y C-823 de 2005, al abordar el análisis relativo a lo anterior, afirmaron que no existía vulneración del principio constitucional de igualdad porque el carácter sancionatorio de la multa impedía entender la obligación de su pago en términos de inequidad respecto de la capacidad económica de los condenados, y porque pese a esto la misma regulación penal establecía facilidades tales como el deber del juez de considerar la situación económica particular del condenado para tasar su monto y la amortización del pago a plazos o mediante trabajo.

A lo anterior se opusieron, por parte de esta Sala, en el acápite pertinente de esta sentencia, los siguientes argumentos: el carácter sancionatorio de la multa permite concluir que ésta no es una deuda, que como obligación dineraria se origina en la configuración de responsabilidad penal y en dicho sentido es un castigo cuyo cumplimiento tiene que darse, tal como el cumplimiento de cualquier condena penal. Pero, ello no tiene nada que ver con el hecho de que su exigencia también se haga para acceder a subrogados penales, pues no se trata de justificar ni la improcedencia de las multas ni exenciones para su pago, sino de determinar la constitucionalidad de su exigencia para acceder a beneficios.

Y de otro lado, las facilidades que dispone la legislación penal para su cancelación, son aplicables en toda su extensión y posibilidades a la multa que aparece como única pena principal, y no a la multa como pena acompañante de la prisión, que es la pertinente en la hipótesis del cargo. En efecto cuando la multa es una pena acompañante de la prisión, el mismo tipo penal consagra el mínimo de su monto por lo cual el juez penal no podría en estricto sentido atender la situación subjetiva del condenado, pues no puede condenar al pago de una multa inferior al mínimo establecido. Además, sobre esta clase de multa la legislación penal no ha regulado las equivalencias respectivas para amortizar su pago mediante trabajo.

31.- El estudio realizado en esta oportunidad por la Corte, concluyó que las deficiencias en el análisis del alcance de la multa en esta materia realizado en los precedentes citados, se debió a que los argumentos enderezados por el juez constitucional en aquellas ocasiones tenían por fin principal, no tanto demostrar la inexistencia de discriminación alguna, sino sobre todo demostrar que la multa como pena no podía ser considerada como una deuda, luego su exigencia como condición para salir de un centro penitenciario (sustentado en la libertad condicional o la suspensión condicional de la ejecución de la pena) no podía considerarse vulneratoria de la prohibición constitucional de arresto por deudas. Y de otro lado, la imprecisión de los precedentes aludidos en el argumento de las facilidades de pago y la consideración de la situación subjetiva del condenado para tasar su monto, no tuvo en cuenta las dos clases de multa existentes (como pena acompañante de la de prisión y como única pena principal) ni que dicha distinción sugería alcances jurídicos disímiles.

Con base en lo expuesto hasta este momento la Corte analizará el cargo de inconstitucionalidad objeto de estudio.

32.- De conformidad con todo lo explicado el punto de debate se ha concentrado en el asunto de si resulta contraria al principio constitucional de igualdad (art 13 C.N) la situación en la que un condenado que cumple con los requisitos para acceder a la vigilancia electrónica, se le exija además de los requerimientos objetivos y subjetivos del artículo 38A del Código Penal (los del acceso a la vigilancia electrónica) el pago de la multa. La respuesta de la Corte es afirmativa, pues resulta discriminatorio, luego contrario al principio constitucional de igualdad (art. 13 C.N) que un condenado que cumpla con los requisitos objetivos y subjetivos para acceder al mecanismo de la vigilancia electrónica, no pueda salir del establecimiento carcelario por no contar con los recursos económicos para ello.

Las razones que sustentan esta conclusión son las siguientes: (i) la pena privativa de la libertad en una cárcel es el castigo más gravoso en materia penal, por lo cual las alternativas de su cumplimiento fuera del establecimiento carcelario cobran gran importancia en el contexto de la garantía de una gran variedad de derechos que se restringen por el hecho de estar en una cárcel. (ii) Por lo anterior la consagración legal de la posibilidad de salir de la cárcel y cumplir la pena privativa de libertad fuera de ella, debe brindarse en igualdad de condiciones, y no puede depender de exigencias ajenas a las que interesan de manera especial a la legislación penal. (iii) Por ello, cuando el acceso a la mencionada posibilidad depende de los medios económicos del condenado, las desigualdades de hecho se convierten en desigualdades jurídicas, y sin justificación constitucional alguna sólo quienes tienen recursos económicos ostentan realmente la alternativa. (iv) Las mencionadas desigualdades, no resultan matizadas en el caso concreto por los criterios desarrollados por la Corte en los casos de la exigencia de la multa para acceder a la libertad condicional y a la suspensión condicional de la ejecución de la pena. (v) Además de que la exigencia de la multa en el caso de la vigilancia electrónica no encuentra sustento alguno en la consecución de un fin constitucionalmente relevante, como para afirmar que su exigencia busca garantizar un valor constitucional superior al contenido en el principio de igualdad. A continuación se desarrollarán los puntos descritos.

(i) La pena privativa de la libertad en cárceles como castigo penal extremo

33.- La pena de prisión configura la sanción más significativa en los países que no contemplan en su legislación la pena de muerte. Esta consiste en “la restricción al mínimo de la libertad ambulatoria del penado, mediante su internamiento en un centro penitenciario, donde está sometido al régimen penitenciario (...)”³⁸ En razón de lo anterior, la jurisprudencia constitucional reiteradamente ha señalado que la creación de tipos penales es una competencia exclusiva del legislador (reserva de ley en sentido material) y que es obligatorio respetar el principio de tipicidad: “nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa”. De manera que el legislador está obligado no sólo a fijar los tipos penales, sino que éstos tienen que respetar el principio de irretroactividad de las leyes penales y definir la conducta punible de manera clara, precisa e inequívoca; justamente porque la mayoría de ellos dispone como consecuencia jurídica la pena privativa de la libertad.

34.- También se ha afirmado que purgar una pena privativa de la libertad en una cárcel excede el mero hecho del encierro. La dogmática penal moderna ha reconocido “que la

cárcel ha sido siempre, en oposición a su modelo teórico y normativo, mucho más que la <privación de un tiempo abstracto de libertad>. Inevitablemente ha conservado muchos elementos de la aflicción física, que se manifiestan en las formas de vida y de tratamiento, y que difieren de las antiguas penas corporales solo porque no están concentradas en el tiempo, sino que se dilatan a lo largo de la duración e la pena. Además, a la aflicción corporal la pena carcelaria añade la aflicción psicológica: la soledad el aislamiento, la sujeción disciplinaria, la pérdida de sociabilidad y de afectividad y por consiguiente, de identidad, además de la aflicción específica que va unida a la pretensión reeducativa y en general a cualquier tratamiento dirigido a plegar y a transformar a la persona del preso.”³⁹

De ahí que deba reconocerse también la afectación, restricción, e incluso en algunos casos la eliminación colateral de derechos constitucionales por el hecho de estar recluido en una institución penitenciaria. Entre los derechos afectados por el régimen jurídico de ejecución de la pena de prisión cabe destacar: a) la libertad de locomoción (art. 24 CP), que se ve imposibilitada durante el tiempo de permanencia en la cárcel; b) el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 CP), en su manifestación como facultad para disponer del propio tiempo durante la estancia en prisión, es sustraída al interno, quien está obligado a cumplir con los horarios y la distribución del tiempo programados en cada establecimiento; c) la intimidad personal y familiar (art. 15 CP), sustancialmente limitada por la autorización para la práctica rutinaria de cacheos a los internos, incluido el desnudo integral, así como de registros a sus pertenencias, por la obligación de compartir celda con otros reclusos cuando sea necesario, al igual que por las limitaciones impuestas a la comunicación con sus familiares y allegados en cuanto a la frecuencia, duración y circunstancias en que se lleva a cabo, y la autorización para su eventual suspensión e intervención; d) la inviolabilidad de la correspondencia privada (art. 15 CP), cuyo envío y recepción se somete a especiales condiciones, autorizándose su intervención sin previa orden judicial por parte de las autoridades penitenciarias; e) el derecho a la información (art. 20 CP), debido a la posibilidad de restringir la circulación y disposición de libros, revistas, periódicos y aparatos de radio y televisión; f) el derecho de propiedad (art. 58 CP), que comprende el derecho a usar las propias pertenencias, cuya limitación se autoriza cuando se trata de dinero, alhajas y otros objetos de valor no autorizados, o que se consideren peligrosos o de ilícita procedencia; g) los derechos de reunión y asociación (art. 38 CP), así como la libertad de expresión (art. 20 CP), son sometidos a duras restricciones como consecuencia del régimen disciplinario de la prisión.⁴⁰

(ii) La posibilidad legal de salir de la cárcel y cumplir la pena privativa de libertad fuera de ella debe brindarse en igualdad de condiciones.

35.- A su turno, las implicaciones negativas en una cantidad importante de derechos de quien purga una pena en un establecimiento carcelario, si bien no resultan argumento suficiente para eliminar completamente y de inmediato la pena de prisión en los sistemas penales contemporáneos, sí sugiere varias consideraciones constitucionalmente relevantes. Dentro de ellas está justamente la garantía de que las alternativas ofrecidas por el legislador a la estadía en la cárcel de quienes deben cumplir una condena de privación de la libertad, se regulen en atención a la cláusula constitucional de igualdad. De manera que todos los condenados tengan la potencialidad de acceder a la alternativa de cumplir con la pena privativa de libertad fuera de la prisión en los términos de la política criminal adoptada por el

respectivo sistema penal. Es decir, si objetivamente así lo permite el tipo de delito, el número de años a que corresponde la condena, la reparación que exija el tipo penal, la consideración de antecedentes o reincidencia, el cumplimiento de una parte de la condena, y cualquier otro elemento propio de la implementación de la política criminal. Y si subjetivamente así se dispone, porque para dicha política es importante respecto de la condición personal del condenado, el comportamiento, el compromiso de no reincidencia, la situación familiar, las actividades re-socializadoras y demás aspectos relativos a la valoración de la persona del recluso.

Para la determinación de estos criterios objetivos y subjetivos concurren comúnmente otros también de índole político o de política criminal, como son por ejemplo la decisión de reprimir fuertemente alguna conducta delictiva, por lo cual el legislador excluye dicho delito de la alternativa de que las condenas privativas de libertad amparadas en él, puedan cumplirse fuera de los establecimientos penitenciarios. De igual manera se pueden esgrimir razones para regular dichas alternativas, referidas a disminuir la población carcelaria o a otorgar opciones laborales extramuros a reclusos, entre otros.

36.- Como se ve, el sustento de estas regulaciones en el escenario político es bastante amplio, y el legislador, tal como todas las autoridades sobre las que recae el diseño de una política criminal y penitenciaria, cuentan con un alto grado de libertad para tomar medidas a este respecto y brindar alternativas al cumplimiento de penas privativas de la libertad, bajo las condiciones que sean coherentes con dicha política. También, de lo anterior se desprende que los criterios que dan lugar a la adopción de estas medidas son típicos de política criminal y penitenciaria, por lo cual no sería aceptable que la posibilidad de salir de la cárcel para cumplir la pena privativa fuera de ella, dependiera no del comportamiento y compromiso del recluso, y del tipo de condena que purga, por ejemplo, sino de su raza, su religión, o como es el caso que nos ocupa de su condición económica.

Este tipo de criterios no encuentran una relación directa con la implementación de una política criminal y penitenciaria, y ni siquiera con la evaluación de aspectos subjetivos de la persona del recluso. Por ello para la Corte Constitucional es claro que las exigencias objetivas y subjetivas para acceder a los mecanismos sustitutos de prisión, son necesarios y suficientes para que en igualdad de condiciones y de acuerdo al sentido de la política criminal y penitenciaria correspondiente, todos los reclusos tengan potencialmente la posibilidad de acceder a alternativas para lograr purgar una pena privativa de la libertad fuera del establecimiento carcelario. Frente al cumplimiento de unos y otros requerimientos, resulta discriminatorio hacer depender el otorgamiento de la prerrogativa de un requisito que implica necesariamente una condición personal económica, derivada de factores que están por fuera del dominio del condenado. Pues, no depende del recluso carecer de recursos para sufragar una multa, y en últimas, está muy por fuera de su alcance modificar su posición social mientras está recluso.

(iii) Cuando la posibilidad de purgar la pena privativa de la libertad fuera de la cárcel depende de los medios económicos del condenado, las desigualdades de hecho se convierten en desigualdades jurídicas.

37.- En este orden de ideas, si un condenado satisface los requerimientos objetivos y subjetivos de la política criminal y penitenciaria, pero su condición económica le impide acceder a una prerrogativa, que implica ser beneficiario de una condición sumamente valiosa como ciudadano titular de derechos fundamentales, como lo es estar fuera del establecimiento penitenciario cumpliendo la pena de prisión; significa que la legislación penal ha desviado su atención del sentido de la mencionada política criminal y penitenciaria, para concentrarse en derivar consecuencias negativas o positivas para el recluso originadas en sus posibilidades económicas.

Para la Corte no existen razones constitucionales que justifiquen que ello pueda ser así. Nuestra cláusula constitucional de igualdad lleva a la conclusión contraria, pues las personas con menos opciones económicas, no deben ver restringidas sus posibilidades por dicha razón. Aún menos en casos como el del otorgamiento de una prerrogativa penal en materia de libertad personal, a la cual concurren otro tipo de requisitos, inspirados en la lógica propia de los sistemas penales.

iv) La discriminación encontrada no resulta justificada ni matizada por los precedentes de la Corte⁴¹

38.- Tal como se ha explicado en varias oportunidades a lo largo de la presente sentencia, los precedentes en materia de control de constitucionalidad en los que esta Corte se ocupó de la determinación de si exigir el pago de la multa como condición para acceder a la libertad condicional y a la suspensión condicional de la ejecución de la pena era o no discriminatorio, no resultan en estricto sentido aplicables al presente caso.

Al respecto se reitera pues, que en las sentencias C-194, C-665 y C-823 de 2005, se concluyó que no existía vulneración del principio constitucional de igualdad porque el carácter sancionatorio de la multa impedía entender la obligación de su pago en términos de inequidad respecto de la capacidad económica de los condenados, y porque pese a esto la misma regulación penal establecía facilidades tales como el deber del juez de considerar la situación económica particular del condenado para tasar su monto y la amortización del pago a plazos o mediante trabajo.

Sobre estos criterios insiste la Sala que el carácter sancionatorio de la multa permite concluir que ésta no es una deuda, que como obligación dineraria se origina en la configuración de responsabilidad penal y en dicho sentido es un castigo cuyo cumplimiento tiene que darse, tal como el cumplimiento de cualquier condena penal. Pero, ello no tiene nada que ver con el hecho de que su exigencia también se haga para acceder a subrogados penales, pues no se trata de justificar ni la improcedencia de las multas ni exenciones para su pago, sino de determinar la constitucionalidad de su exigencia para acceder a beneficios. Y sobre las facilidades que dispone la legislación penal para su cancelación, se recuerda que son aplicables en toda su extensión y posibilidades a la multa que aparece como única pena principal, y no a la multa como pena acompañante de la de prisión, que es la pertinente en el presente estudio. Precisamente, cuando la multa es una pena acompañante, el mismo tipo penal consagra el mínimo de su monto por lo cual el juez penal no podría en estricto sentido atender la situación subjetiva del condenado, pues no puede condenar al pago de una multa inferior al mínimo establecido. Además de que respecto de esta clase de multa la legislación

penal no ha regulado las equivalencias respectivas para amortizar su pago mediante trabajo.

39.- Adicionalmente, sobre la alternativa del pago a plazos habría que agregar que nada permite pensar que un condenado que carezca de recursos para pagar el monto integral de la multa, sí los tenga para pagar la misma en cuotas. Por el contrario, el hecho mismo de la reclusión hace pensar que la verdadera alternativa no es diferir el pago en cuotas, sino que el recluso acceda a alguna posibilidad laboral. Lo cual a su vez parece ser en extremo complicado en el entretanto de su condición de interno.

Tampoco puede pensarse que como la multa es un castigo penal, la condición económica del condenado es irrelevante para exigirle su cancelación. Esto es tan cierto, que la misma legislación penal contempla mecanismos para que la fijación del monto considere la mencionada situación particular. Sin embargo, esto es importante para la exigencia del cumplimiento del pago en general, pero no lo es necesariamente para exigir también su pago en casos de acceso a mecanismos sustitutos de la prisión. Son dos situaciones distintas. Una cosa es encontrar razonable y coherente con el sentido de la penas en materia penal, que la multa se deba pagar, tal como resulta ineludible cumplir con cualquier pena impuesta por el juez penal. Y otra cosa es que no sea igualmente razonable y coherente hacer dicha exigencia cuando se trata de acceder a una prerrogativa que implica la salida del centro penitenciario, para cumplir la privación de libertad en condiciones alternativas a la cárcel. Tan distintas son las dos hipótesis que en el caso de la prisión domiciliaria, la legislación no establece, ni permite concluir, que cuando ésta se otorga el condenado ya no debe pagar la multa impuesta como parte de su pena, si es que la tiene. Por el contrario, se entiende que la debe pagar.

40.- Así, aquello en lo que radica la discriminación, es en el hecho de que pese a las facilidades que ofrece la legislación penal en este tema, ante el cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos del mecanismo sustituto, el otorgamiento del sustituto de la vigilancia electrónica sigue dependiendo de la condición económica del condenado. Y, como se dijo más arriba, ni siquiera la obligación de que el juez penal valore la condición económica del recluso matiza la discriminación hallada, pues la multa como pena accesoria ya viene fijada en su mínimo por la norma que describe el tipo penal.

Para mayor ilustración, se reproducirá in extenso la nota al pie número 28 de esta sentencia. La Corte encontró al revisar el Libro II del Código Penal Colombiano, que pocos tipos penales contemplan una pena de multa como pena acompañante de la de prisión en un monto inferior a los cinco (5) S.M.L.M.V.; estos son: maltrato mediante restricción a la libertad física (art.230), malversación y dilapidación de bienes de familiares (art. 236), falsedad marcaria (art. 285), falsa denuncia (art.435), falsa denuncia contra persona determinada (art. 436) y falsa autoacusación (art. 437).

Otros tipos penales contemplan como pena accesoria una multa de cinco (5) salarios S.M.L.M.V. como mínimo, estos son: incapacidad para trabajar o enfermedad derivada de lesiones personales (art. 112), perturbación de la posesión sobre inmueble (art. 264) y daño en bien ajeno (art.265). A su vez, se observa que el tipo de estafa (art. 246) establece multa de hasta diez (10) S.M.L.M.V.

De un monto de diez (10) S.M.M.L.V. como mínimo, se encuentran los tipos de alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (art.243), deformidad derivada de lesiones personales (art.113) y perturbación funcional derivada de lesiones personales (art. 114).

Con multas de veinte (20) o más SM.L.M.V., se hallan los tipos de deformidad derivada de las lesiones personales en presencia de algunos agravantes (art.113), perturbación funcional derivada de las lesiones personales en presencia de algunos agravantes (art. 114), la perturbación psíquica (art. 115), inasistencia alimentaria contra menor (art. 233) y el homicidio culposo (art.109), entre otros.

Como se puede concluir, muy pocos delitos contemplan multas como pena accesoria en un monto inferior a diez (10) salarios SMLMV. De hecho sólo diez de las conductas típicas consagradas en nuestra legislación penal consagran como mínimo un monto inferior a diez (10) salarios SMLMV, sin consideración de los agravantes que en la mayoría de los casos aumentan el mínimo al que debe ceñirse el juez.

(v) La exigencia de la multa en el caso de la vigilancia electrónica no encuentra sustento alguno en la consecución de un fin constitucionalmente relevante.

41.- Como se señaló en un aparte anterior, la configuración de los requisitos para otorgar alternativas a la pena privativa en las cárceles, e incluso la consagración misma de estas alternativas responde a criterios de política criminal y penitenciaria, propios de la lógica del diseño de un sistema penal. A partir de esto se concluyó también más arriba que los criterios objetivos y subjetivos de este tipo de normas penales (las que regulan mecanismos sustitutos de prisión) son suficientes y necesarios para responder de manera directa al sentido de la política en mención. En este orden, la exigencia del pago de la multa como condición para ello traslada el interés del derecho penal en aquellos fines constitucionales que pretende conseguir con este tipo de prerrogativas. Pues, la exigencia del pago de la multa en aras de otorgar el beneficio, supone que es la capacidad económica del condenado la que determina en últimas el logro de la opción.

Esto sin duda se desvía de la consecución de valor constitucional alguno; entre otras cosas porque no se trata del cuestionamiento de la imposición de la pena de multa, que puede en efecto perseguir el logro de los fines tradicionalmente perseguidos por los castigos penales en general, sino porque se refiere a la restricción de una prerrogativa por el sólo hecho de las posibilidades económicas de los ciudadanos.

Tampoco, como se vio en el acápite pertinente, la exigencia del pago de la multa está relacionada con aspectos relativos a la sostenibilidad financiera del sistema de monitoreo que lo soporta. El legislador previó que el destinatario de los dispositivos podría asumir voluntariamente el costo de los mecanismos.⁴² Y de otro lado se estableció que el dinero que ahorrara el INPEC por concepto de la atención integral y tratamiento penitenciario de los reclusos en establecimientos carcelarios, ayudaría a la financiación de los sistemas de vigilancia electrónica⁴³. Y por último la Ley 1142 de 2007 estableció que estos sistemas de vigilancia electrónica como sustitutos de la prisión se implementarán gradualmente, dentro de los límites de la respectiva apropiación presupuestal.

De igual manera conviene agregar que tampoco resulta de recibo el argumento según el cual la exigencia de la multa en este caso puede pretender legítimamente el cumplimiento efectivo de su pago; pues para ello existe una jurisdicción coactiva conformada por jueces de ejecuciones fiscales, regulada en el artículo 41 del Código Penal⁴⁴. Si no fuera así significaría que el otorgamiento de beneficios que redundan en la garantía adecuada de derechos fundamentales, pueden ser negados en aras de conseguir el cumplimiento de una pena de carácter pecuniario, cuando existen otros mecanismos, más efectivos incluso, como la referida jurisdicción coactiva. Por lo cual la exigencia de su pago con dicho fin no resultaría necesaria, pues lo buscado con ella se consigue de manera efectiva y sin el sacrificio de derecho constitucional alguno, mediante la posibilidad de cobro coactivo.

De lo que se concluye que la multa en estos casos no tiene la vocación de sostener o ayudar a sostener el funcionamiento del sistema, ni tampoco resulta necesario como mecanismo de cobro. Está claro entonces que el sacrificio del derecho de igualdad de los reclusos que no cuentan con recursos económicos, no tiene contrapeso alguno en el logro de otro principio constitucionalmente relevante.

42.- En conclusión, resulta contrario a la Constitución la situación de un condenado que cumple con los requisitos objetivos y subjetivos exigidos para acceder a la vigilancia electrónica, y se le niega el otorgamiento del subrogado en cuestión porque no cuenta con los recursos económicos para pagar la multa; y por ello será declarado de esa manera en la parte resolutive de la presente sentencia.

Fórmula de reparación para la discriminación hallada por la Corte.

43.- Tal como se ha explicado hasta el momento, la discriminación explicada se refiere a la hipótesis concreta en que un recluso cumple con los requisitos objetivos y subjetivos del artículo 38A del Código Penal, pero carece de recursos para pagar la multa, por lo cual no puede acceder al subrogado de la vigilancia electrónica, luego no logra purgar la pena de prisión fuera del establecimiento carcelario por dicha razón. Esto, con la consideración adicional de que no cumple con los requisitos para acceder a la figura de prisión domiciliaria (art 38 C. Penal), por medio de la cual podría también ser objeto del monitoreo electrónico como medida administrativa. Así, la Sala explicó que dadas las condiciones precisas descritas se configuraría una situación en la que aquello valioso que ofrece el subrogado de la vigilancia electrónica sería accesible únicamente para aquellos reclusos que cuenten con recursos económicos para pago la multa, por lo cual los demás condenados no contarían con la posibilidad real para ello.

Ahora bien, la conclusión lógica derivada de lo anterior es que inconstitucionalidad a este respecto se circunscribe a la circunstancia específica en la que el condenado no cuente con los recursos económicos para cancelar la multa como pena acompañante y por ello se le niegue la concesión del subrogado en mención.

44.- En este orden, a juicio de esta Sala la fórmula de reparación de la discriminación hallada no es la declaratoria de inexecutable del contenido normativo acusado, sino la exclusión de la hipótesis concreta descrita. Para lo cual resulta adecuado declarar la exequibilidad

condicionada a la ocurrencia de aquello en lo que se configura la desigualdad; es decir, el evento en que un recluso logra demostrar al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad su insolvencia económica⁴⁵, junto con el cumplimiento de los demás requisitos.

45.- De este modo, la Corte Constitucional adopta una media de control de constitucionalidad coherente con el estudio llevado a cabo en el presente caso y declara exequible la norma demandada, salvo en la hipótesis referida; esto bajo la consideración explicada más arriba, según la cual la exigencia del pago de la multa en general, producto de una condena de un juez penal, puede obedecer legítimamente a la búsqueda de los fines que constitucionalmente persiguen las penas en materia penal. Tarea para la cual, como se explicó también anteriormente, el legislador y las autoridades que comúnmente concurren al diseño de la política criminal y penitenciaria, cuentan con amplio margen de configuración regulativa. Más aún, en un contexto evolutivo de los sistemas penales modernos, en el que se realza el carácter de los castigos penales pecuniarios, como reemplazo sucesivo de aquellos castigos que afectan de manera directa la integridad de la persona. Y en este sentido la multa como castigo penal cobra significación real y no simbólica.

Esto ratifica la posición jurisprudencial tantas veces reiterada por esta Corporación, en el sentido que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración legislativa en materia penal, cuyo límite se establece en la incidencia negativa de la regulación en cuestión, en los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por lo cual, el objeto de control de constitucionalidad en estos casos debe concentrarse en la evaluación de dicha incidencia.

46.- Por último conviene recordar brevemente tres puntos, para aclarar el alcance de la presente sentencia. En primer lugar, el hecho de que la Corte haya encontrado inconstitucional la exigencia de la multa para acceder a la vigilancia electrónica cuando el recluso no está gozando del beneficio de la prisión domiciliaria, no tiene nada que ver con el hecho de que la multa se deba pagar por parte del condenado. De hecho, es una obligación pagarla, pues la inconstitucionalidad fue circunscrita al evento de su exigencia como condición para el mecanismo sustituto en cuestión.

En segundo lugar, la presente sentencia no sugiere necesariamente un cambio de jurisprudencia, pues la exigencia de la multa para acceder a la libertad condicional y a la ejecución condicional de la pena, se refiere a casos distintos. La libertad condicional, es justamente eso, otorgar la libertad (art. 64 C. Penal); y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, es también eso precisamente, la suspensión de la pena (art. 63 C. Penal). Mientras que la vigilancia electrónica es el cumplimiento de la pena privativa de libertad fuera de la cárcel pero con monitoreo electrónico del INPEC. Siendo sustitutos distintos, los criterios para evaluar su conformidad constitucional, aunque podrían ser los mismos teniendo en cuenta que las razones presentadas en el caso presente podrían ser aplicables al análisis de la exigencia del pago de la multa para acceder a otros subrogados, no necesariamente deben serlo, pues si el juez de control de constitucionalidad logra establecer una diferencia razonable, tal como se demostró, la perspectiva de análisis no tiene por qué coincidir en el estudio de constitucionalidad de todos los subrogados.

Y en tercer lugar, la presente sentencia tampoco implica nada en relación con el valor

jurisprudencial de lo decidido en sentencias C-194, C-665 y C-823 de 2005, en el sentido que la presente providencia no altera, por supuesto, la configuración de la Cosa Juzgada derivada de lo decidido en ellas, pues siendo sustitutos distintos regulados en normas distintas y estudiados en su constitucionalidad en momentos distintos, los aspectos constitucionales desprendidos de su alcance a este respecto son distintos.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el numeral 4 del artículo 50 de la Ley 1142 de 2007 (que adiciona el artículo 38A del Código Penal), en el entendido que en caso de demostrarse ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la insolvencia actual del condenado, el no pago previo de la multa no impedirá la concesión del subrogado de vigilancia electrónica.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Presidente

Ausente en comisión

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Impedimento aceptado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-185/11

Referencia: expediente D-8198

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 4° del artículo 50 de la Ley 1142 de 2007, 'por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana'.

Demandante:

Julián Arturo Polo Echeverry

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Comparto la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la sentencia C-185 de 2011,46 en la cual se resolvió, declarar exequible la norma legal según la cual uno de los 'presupuestos' para que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad pueda ordenar la utilización de sistema de vigilancia electrónica es 'que se realice el pago total de la multa.' (numeral 4°, artículo 50, Ley 1142 de 2007), "[...] en el entendido que en caso de demostrarse ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la insolvencia actual del condenado, el no pago previo de la multa no impedirá la concesión del subrogado de vigilancia electrónica." Sin embargo, considero necesario hacer algunas aclaraciones con relación a las consideraciones que justifican que acompañe la decisión de la Sala Plena.

1. Importancia de referentes constitucionales anteriores.

Es cierto, como señala la sentencia en el apartado 23 de las consideraciones, que la jurisprudencia sobre la constitucionalidad de condicionar al pago de una multa para la obtención de beneficios de libertad a una persona privada de ésta "[...] no resulta en estricto

sentido aplicable al presente debate, en tanto resulta insuficiente de conformidad con los elementos que sobre el tema de la multa en materia penal se han encontrado, y no fueron considerados en los precedentes”.

En otras palabras, existen asuntos y parámetros sobre el problema jurídico tratado que ciertamente no fueron considerados previamente por la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, ello no quiere decir que dichas decisiones previas no tengan fuerza vinculante en el presente caso. Quiere decir que tal fuerza tiene límites claros, a propósito de asuntos y variables en que la hipótesis fáctica analizada por la Corte Constitucional en aquellas ocasiones (un parámetro normativo con implicaciones distintas), sea diferente a la analizada en el presente proceso.

2. La variedad de funciones de las multas penales.

La sentencia concluye en el apartado 16 de las consideraciones que “[...] las multas en materia penal, tienen el único fin de constituirse como sanciones, y se originan en la configuración de una conducta penal [...]”. Tal afirmación se hace para señalar que tales multas no responden a criterios “transaccionales”, “obligacionales”, ni “contractuales”, sino a los de una ‘pena’.

La afirmación la comparto, en el contexto del análisis del caso sometido a estudio por la demanda de la referencia. Pero es preciso aclarar que la acepción no permite concluir que las multas en materia penal tengan el único fin de constituirse como sanciones a personas que han infringido una determinada regla que da lugar a un castigo.

Es claro que las multas de carácter penal no tienen un único fin bajo el orden constitucional vigente. No sólo buscan sancionar a las personas, también, por ejemplo, tienen funciones disuasivas. Pretenden evitar que las personas cometan una determinada falta, o disuadirlas de actuar de determinada manera. En este caso las multas no funcionan como castigos que se están aplicando, si no como formas de prevenir a las personas de incurrir en una acción específica. Otra de las funciones que cumple una multa penal es la de hacer justicia, entendida como una medida que si bien no es resarcitoria o compensatoria para las víctimas, cuando las hay, sí es equitativa. Finalmente, por mencionar tan sólo otro ejemplo, las multas penales pueden tener también una función restaurativa, para con las víctimas y para la sociedad en general.

En resumen, la afirmación citada de la sentencia ha de entenderse en contexto del análisis efectuado por la Corporación, pero no como un desconocimiento de la complejidad y la variedad de fines que tienen una multa penal en un estado social y democrático de derecho.

3. No existe en las personas privadas de la libertad un derecho, per se, a que se concedan penas alternativas a la privación de la libertad.

Es cierto que en términos constitucionales, una pena privativa de la libertad es una de las sanciones más gravosas que existe en un estado social de derecho. Pero esto no impla per se, un deber imperioso por parte del Estado a buscar medias alternativas a la cárcel en el caso de una persona que ha sido condenado a una pena privativa de la libertad. Los

beneficios de libertad tienen un sentido dentro del proceso de resocialización. No se adjudican en abstracto, sino de acuerdo a las consideraciones concretas y específicas en cada uno de los casos.

4. El derecho a que se resuelvan los beneficios de libertad, libres de todo tipo de discriminación.

En la sentencia se afirma que “[...] la posibilidad legal de salir de la cárcel y cumplir la pena privativa de libertad fuera de ella debe brindarse en igualdad de condiciones.” (apartados 32, 35 y 36 de las consideraciones).

Por supuesto, es posible que una persona controvierta la decisión de negarle un beneficio de libertad a partir de la comparación de su caso con otros parecidos o similares, pero debido a la importancia de la particularidad y especificidad del caso concreto de que se trata y a cómo vaya realmente su proceso de resocialización, la comparación entre casos a partir del principio de igualdad es limitada. Es decir, sin duda alguna, existen casos en los cuales dos decisiones judiciales de concesión de beneficios de libertad sean, en concreto comparables y permitan concluir que se dio un trato violatorio del principio de igualdad. Pero en la medida que tales decisiones dependen de forma principal en las características propias y particulares de cada persona, es claro que estos asuntos tienen que ser hipótesis fácticas muy similares no sólo respecto al tipo de delito cometido y a la forma en concreta en que se llevó a cabo, sino también a los antecedentes penales de la persona y su particular desarrollo en el proceso de resocialización.

El principal ámbito de protección que surge del principio de igualdad en materia de solicitud de beneficios de libertad, por tanto, es que tales decisiones se adopten libres de todo tipo de discriminación. En tal medida, si bien no se puede exigir tratar a todas las personas privadas de la libertad de la misma manera, si existe la obligación de no tomar la decisión sobre el beneficio de libertad únicamente, o prioritariamente, con base en el hecho de que quien lo solicita ostenta determinada característica.

5. No es razonable constitucionalmente negar un beneficio de libertad a una persona privada de la libertad, únicamente por no tener recursos para pagar la multa accesoria que haya sido impuesta.

5.1. La sentencia sostiene que la norma acusada viola el principio de igualdad con base en los siguientes argumentos:

“En este orden de ideas, si un condenado satisface los requerimientos objetivos y subjetivos de la política criminal y penitenciaria, pero su condición económica le impide acceder a una prerrogativa, que implica ser beneficiario de una condición sumamente valiosa como ciudadano titular de derechos fundamentales, como lo es estar fuera del establecimiento penitenciario cumpliendo la pena de prisión; significa que la legislación penal ha desviado su atención del sentido de la mencionada política criminal y penitenciaria, para concentrarse en derivar consecuencias negativas o positivas para el recluso originadas en sus posibilidades económicas.

Lo que conlleva a juicio de esta Sala, un efecto perverso consistente en que no sólo hace

falta llenar los requerimientos objetivos y subjetivos que exige la prerrogativa, los cuales –se insiste– responden al proceso racional de las autoridades que diseñan la política criminal y carcelaria, sino que además hace falta ostentar cierta solvencia o posición económica. Luego, sólo quienes ostenten dicha posición tendrán la opción real de acceder a la prerrogativa en mención.

Para la Corte no existen razones constitucionales que justifiquen que ello pueda ser así. Nuestra cláusula constitucional de igualdad lleva a la conclusión contraria, pues las personas con menos opciones económicas, no deben ver restringidas sus posibilidades por dicha razón. Aún menos en casos como el del otorgamiento de una prerrogativa penal en materia de libertad personal, a la cual concurren otro tipo de requisitos, inspirados en la lógica propia de los sistemas penales.”

5.2. En primer lugar, me aparto de la afirmación relativa a que “[...] un condenado satisface los requerimientos objetivos y subjetivos de la política criminal y penitenciaria, pero su condición económica le impide acceder a una prerrogativa, [...] como lo es estar fuera del establecimiento penitenciario cumpliendo la pena de prisión [...]”. Uno de los requerimientos de la política criminal y penitenciaria es, precisamente, que la multa haya sido pagada. De tal manera que no es posible satisfacer todos los requerimientos objetivos y subjetivos si uno de los mismos no ha sido cumplido.

5.3. El problema jurídico planteado por la acción pública, por tanto, lo entiendo así: ¿viola el legislador el principio de igualdad, al establecer que una persona condenada no puede tener un beneficio de libertad por el sólo hecho de no haber cumplido con el requerimiento de haber pagado la multa que le hubiese sido impuesta, incluso si ello es así por su precaria situación económica?

5.4. Para la sentencia C-185 de 2011 existe una discriminación, la cual radica en el hecho de que “[...] pese a las facilidades que ofrece la legislación penal en este tema, ante el cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos del mecanismo sustituto [distintos al pago de la multa], el otorgamiento del sustituto de la vigilancia electrónica sigue dependiendo de la condición económica del condenado.” No comparto tal afirmación.

El simple hecho de que un beneficio de libertad se conceda teniendo en cuenta dentro de sus requisitos el haber pagado una multa no implica, de por sí, que se incurra en un trato discriminatorio, como la propia sentencia lo sugiere, es en algunas condiciones que tal medida resulta irrazonable. El problema de que en forma abstracta y general se señale el pago de la multa impuesta como pena accesoria a la privación de la libertad, como un prerrequisito para acceder a un beneficio, no significa que tal medida siempre sea irrazonable a la luz de la Constitución Política. El problema que tiene dicha medida es que se aplica en todos los casos, incluso en aquellos en los cuales la persona no ha podido pagar porque no tiene los recursos para hacerlo y carece también de medios para adquirirlos. Es decir, el problema no es que “el otorgamiento del sustituto de la vigilancia electrónica [dependa] de la condición económica del condenado”, la discriminación es que ello sea así, incluso cuando la persona se merece la medida, en virtud del criterio y decisión del juez, pero no ha podido cancelar la multa en razón a su precaria situación económica.

5.5. Para la sentencia la medida no encuentra sustento en un fin constitucionalmente

relevante. Debido a que se consideró que el pago de la multa no es uno de los requisitos propios de la política criminal y penitenciaria, para acceder a un beneficio de libertad, se plantea como un acto jurídico accesorio, innecesario para la determinación de la conveniencia de la libertad, la cual, se considera depende únicamente de los requisitos.

Dice la sentencia al respecto que “[...] la exigencia del pago de la multa en aras de otorgar el beneficio, supone que es la capacidad económica del condenado la que determina en últimas el logro de la opción [...]”. Tampoco comparto esta afirmación por dos razones. El beneficio de libertad no depende exclusivamente de un aspecto y que éste sea la capacidad de pago que tiene la persona. El beneficio de libertad no depende exclusivamente del pago de la multa por parte de la persona privada de la libertad. Si en un caso concreto la situación depende únicamente del pago de una multa, no es porque ello sea lo único que se tiene en cuenta, es porque tal aspecto es el último de todos los considerados, que han de tenerse en cuenta.

No es cierto que la norma “[...] se refiere a la restricción de una prerrogativa por el sólo hecho de las posibilidades económicas de los ciudadanos.” El hecho que tiene en cuenta no es la condición económica de la persona, sino la realización o no de un acto jurídico concreto, a saber: el pago de una multa. Indudablemente, la condición económica de una persona puede estar emparentada con el pago de la multa, cuando no puede efectuar éste por ser aquélla muy precaria, pero son cosas distintas. Una persona con una difícil situación económica, por ejemplo, puede recibir ayuda de un familiar o amigo que la pague por él, mientras que puede haber alguien que se niegue a realizar dicho pago, por las razones que sean, así cuente con los recursos. Así, la prerrogativa de libertad de la que habla la sentencia no se restringe por un solo aspecto, sino que entre los que se tienen en cuenta se encuentra el pago o no de la multa de la cual se trate.

5.6. ¿Por qué razones, entonces, acompaño entonces la decisión de que la norma en cuestión establece un trato discriminatorio? A continuación, expongo el análisis de constitucionalidad que me lleva a apoyar la parte resolutive de la sentencia C-185 de 2011.

5.6.1. El problema jurídico antes mencionado, debe ser reformulado en términos de un problema de igualdad, esto es, en términos de identificar un trato distinto o igual que se considera que no es razonable, porque se estima que el mismo debe ser igual o distinto, respectivamente.

En el presente caso, el accionante cuestiona que la ley dé el mismo trato a todas las personas, sin tener en cuenta condiciones relevantes para el efecto. Concretamente, considera que no es constitucionalmente admisible que se dé el mismo trato a las personas privadas de la libertad, con relación a la exigencia de pagar la multa que se le haya impuesto como requisito previo a que se otorgue un beneficio de libertad, como lo es el sistema de vigilancia electrónica a distancia.

5.6.2. Así, es preciso identificar (i) cuál es el grupo de personas que estaría siendo afectado por la norma, (ii) el aspecto respecto del cual se les afecta, y (iii) el criterio con base en el cual se justifica el tratamiento que hace la ley de dicho grupo.

El problema cuestiona el trato igual que la ley da [no conceder un beneficio de libertad a una

persona condenada] a dos grupos de personas [las personas condenadas con capacidad económica para pagar la multa impuesta, y aquellas sin tal capacidad], con base en un criterio que se considera irrazonable [haber pagado o no la multa impuesta como pena accesoria].

En otras palabras. La acción de constitucionalidad de la referencia no cuestiona la razonabilidad de exigir el pago de la multa como requisito para la concesión del beneficio de libertad en cuestión. La acción debate que el legislador considere razonable esa consecuencia jurídica incluso cuando las personas carecen de los recursos suficientes para hacer dicho pago.

5.6.3. La medida debe ser sometida a un juicio de constitucionalidad intermedio, por cuanto existen razones para hacer un escrutinio estricto, pero a la vez existen razones para hacer un escrutinio deferente con las competencias propias del Legislador.

Como dice la sentencia C-185 de 2011, privar a una persona de su libertad es una de las medidas más gravosas e impactantes en un estado social de derecho. Si bien la Constitución justifica la privación de la libertad a personas que hayan cometido delitos, no por ello deja de reconocer la gravedad que implican tales medidas. Precisamente, tal reconocimiento se evidencia en los múltiples controles a que se someten las restricciones y limitaciones a la libertad. El impacto que tiene la norma legal sobre la libertad de las personas demanda por tanto, un control estricto por parte del juez constitucional.

Pero a la vez, la norma en cuestión tiene que ver no con la limitación de la libertad de una persona que se ha de presumir inocente, sino la limitación de la libertad de una persona que fue condenada dentro de un proceso judicial. En tal medida, es claro que la Constitución Política reconoce un amplio margen de configuración al Legislador para la definición de las reglas propias de la política criminal y carcelaria.

5.6.4. La finalidad del requisito del pago previo de la multa es variado. Entre estos fines están, por ejemplo, servir de medio para lograr el efectivo cumplimiento de la pena impuesta, así como ser un referente y una muestra del avance del proceso de resocialización de la persona condenada.

No obstante, en el presente caso, como se dijo, no se estudia la constitucionalidad de limitar el beneficio de libertad al pago de la multa. El asunto supone estudiar la constitucionalidad de que dicha restricción se imponga a todas las personas que han dejado de pagar la multa, sin distinguir entre aquellas que podían hacerlo de aquellas que no podían hacerlo. Por tanto, es la finalidad de éste trato igual, que el accionante solicita que sea diferente, la que ha de ser analizada.

Aunque las intervenciones no establecen de forma precisa la finalidad buscada por el legislador al imponer un trato igual a todas las personas condenadas, con relación al pago de la multa como prerrequisito para acceder al beneficio de libertad en cuestión, puede establecerse el siguiente: la disposición busca que todas las personas accedan a los beneficios de libertad cumpliendo las mismas cargas. Es decir, el propósito de la norma es asegurar la igualdad de cargas para las personas en materia penal, impidiendo que se den tratos benéficos o preferentes a algunas personas.

Entendida la finalidad en tales términos, es claro que se trata de un fin no sólo importante sino también imperioso. Buscar que las personas que cometen graves faltas en la sociedad, se sometan a las mismas cargas para acceder a beneficios parciales de libertad es un cometido que el propio principio de igualdad demanda de la ley penal. Más que un fin que pueda ser buscado, es un fin que debe ser buscado por el legislador.

5.6.5. El medio utilizado en el presente caso para establecer el mismo trato a las personas privadas de la libertad, sin importar su situación económica, consiste en fijar un requisito general para acceder a un beneficio de libertad en materia penal.

Como se dijo, a cuáles beneficios de libertad puede acceder una persona privada de la libertad y bajo qué condiciones, son aspectos de política criminal y penitenciaria que, constitucionalmente, corresponde definir al poder legislativo, dentro de un proceso democrático que asegura también la participación del poder ejecutivo, el poder judicial y la población en general. Se trata pues de un trato similar que impone el Legislador a los grupos de personas previamente identificados, en ejercicio de la facultad de regular la política criminal y carcelaria.

5.6.6. ¿Ahora bien, el medio elegido, que como se dijo no está prohibido, es efectivamente conducente para alcanzar la finalidad propuesta? La respuesta es negativa. De hecho, el medio elegido ni siquiera es adecuado para el fin propuesto.

En efecto, si el propósito que el legislador buscó fue imponer a todas las personas las mismas cargas, o por lo menos proporcionales, cuando han sido condenadas a penas privativas de la libertad y aspiran a un beneficio, este resultado no se alcanza con la norma general de pago previo de la multa. Por el contrario, el dar el mismo trato a quienes tienen recursos y a quienes no los tienen, al momento de exigir el pago de una multa para acceder un beneficio, lejos de poner las mismas cargas a las personas, puede imponer cargas diferentes. En efecto, mientras que el pago de la multa para algunas personas no representa un obstáculo insalvable para acceder al beneficio, para otras representa casi una prohibición absoluta.

Es cierto que las multas son proporcionales a la falta y a la condición de la persona, lo cual podría hacer pensar que la exigencia del pago de la multa no es igual en todos los casos, sino que es proporcional al caso de cada quien. Sin embargo, como bien lo muestra la sentencia C-185 de 2011 en sus consideraciones, el monto mínimo en muchos de los casos, puede implicar que las personas que se encuentren en una situación de precariedad económica no puedan acceder a multas que sean realmente proporcionales a su situación económica.

5.6.7. En su intervención, el Gobierno alega que existen mecanismos que permiten a la personas conseguir los recursos durante su estancia en la cárcel para poder pagar la multa, incluso si al ingresar al penal, carecía de la capacidad de hacerlo.

Es probable que ello sea cierto en ocasiones. Puede darse el caso de una persona que, careciendo de recursos al ingresar a una cárcel, haya podido acceder a un trabajo que le hubiese dado recursos suficientes para poder pagar la multa. Pero tal situación no ocurre siempre. Puede pasar que la persona tenga una afección de salud y no pueda trabajar o que lo pueda hacer pero la remuneración sea muy baja. Incluso que siendo mejor, no alcance a un monto tal que permita cancelar la multa impuesta. En tales casos, a pesar de las

alternativas existentes, la realidad al final del día sería la misma: que la persona privada de la libertad no tiene la capacidad económica para pagar la multa.

Es cierto que el hecho de que una persona no haya podido pagar una multa de una vez, no implica que sí pueda hacerlo por cuotas, en diferentes plazos.⁴⁷ Pero también es cierto que no se puede concluir lo contrario. No es cierto que la posibilidad de pagar a plazos no se convierta en una alternativa real y justa para acceder a la libertad en muchos casos concretos y que, en efecto, el juez encargado de decidir el beneficio de libertad considere precisamente la manera como la persona ha empleado las opciones de cancelar la multa.

Deberá ser el juez encargado, en cada caso concreto, quien decida y valore que tan real es la alternativa de pago para la persona privada de la libertad, y quién ha de ponderar cómo ha sido empleada tal alternativa, en caso de serlo, por parte de quien aspira al beneficio de libertad.

5.6.8. En otras palabras, no es razonable que la legislación haga depender un beneficio de libertad, entre otros requisitos, del pago de una multa impuesta como pena accesoria, sin importar el hecho de que la persona carezca de recursos para realizar dicho pago y de oportunidades reales y efectivas para obtenerlos. No puede el legislador imponer una misma regla a todas las personas, como una forma de lograr dar un trato igual a todos, cuando la regla impuesta representa una carga relativa para algunas personas, en tanto implica una carga insuperable para otras. En tal caso el trato igual a las personas logra exactamente la finalidad contraria que se propuso el legislador; a saber: discriminar a quienes carecen de recursos para pagar la multa respecto de quienes sí cuentan con tales recursos.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-185/11

Referencia: expediente D-8198

Demanda de inconstitucionalidad en contra del numeral 4 del artículo 50 de la Ley 1142 de 2007, “Por medio de la cual se reforma parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana.”

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, en esta oportunidad me permito aclarar mi voto por las razones que a continuación se exponen:

El demandante presentó cargos de inconstitucionalidad contra la norma de la referencia que regula los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión. El aparte acusado es el siguiente: “que se realice el pago total de la multa”, habida consideración de que la norma acusada vulnera el principio de igualdad ya que resultan injustificadamente perjudicados aquellos internos que durante la ejecución de la pena, para acceder a los mecanismos sustitutivos de la prisión, no cuentan con recursos económicos suficientes para realizar el pago de la multa.

La ponencia considera la posibilidad de purgar la pena privativa de la libertad fuera de la cárcel, lo que depende de los medios económicos del condenado, por lo tanto, se genera una desigualdad jurídica, que en el caso de la norma acusada, ni resulta justificada ni encuentra sustento alguno en un fin constitucionalmente relevante. La exigencia del pago de la multa como condición para otorgar el beneficio, lleva a la conclusión que es la capacidad económica del condenado lo que determina, en últimas, el logro de la opción, lo cual, resulta inconstitucional y contrario al principio de igualdad.

La sentencia declaró exequible el numeral 4 del artículo 50 de la Ley 1142 de 2007 (que adiciona el artículo 38A del Código Penal), en el entendido que en caso de demostrarse ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la insolvencia actual del condenado, el no pago previo de la multa no impedirá la concesión del subrogado de vigilancia electrónica. Sin embargo, aclaró que el hecho de no exigir el pago total de la multa para que el recluso acceda a la vigilancia electrónica, cuando no está gozando del beneficio de la prisión domiciliaria, no significa que este no tenga la obligación de pagarla.

Por lo anterior, la aclaración de voto va dirigida a que se tenga en cuenta que la multa no puede mirarse desde el punto de vista de la capacidad económica del condenado, por cuanto a la luz del código penal la multa es una pena -principal o accesoria-, cuyo único fin es constituirse en la sanción al comportamiento antijurídico, por ello, debe ser analizada en el sentido de que representa el daño causado por el autor del delito al bien jurídico protegido por el Estado.

Adicionalmente, en la ponencia nada se dijo acerca de los mecanismos que debe tener en cuenta el juez, para aducir y valorar la carencia de recursos del condenado, pues, no toda manifestación de insolvencia de este basta para que sea considerado carente de recursos, por ello, la demostración debe estar sustentada en evidencias claras, inequívocas e incontrovertibles para que pueda acceder al beneficio de la vigilancia electrónica cuando el recluso no goza del beneficio de la prisión domiciliaria.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 Expedida por la Dirección del INPEC.

2 Artículo 1 del Decreto 1316 de 2009 (Por el cual se modificó el Parágrafo del artículo 1 del Decreto 177 de 2008)

3 El artículo 2 del Decreto 1316 de 2009 (Por el cual se modificó el Par. del artículo 2 del Decreto 177 de 2008) estableció que también podrán ser destinatarios de los sistemas de vigilancia electrónica quienes se encuentren en detención preventiva bajo la Ley 600 de 2000, previo cumplimiento de los supuestos establecidos en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

4 La Corte no hace referencia a la posibilidad de utilizar el mecanismo de la vigilancia electrónica en el caso de la detención preventiva, hipótesis en la cual también está regulado según se ha visto, debido a que en estos casos no hay condena, luego los requisitos -incluida la multa- del artículo 38A del C. Penal, de manera clara no resultan exigibles.

5 Sentencia C-318 de 2007. “Dentro de los criterios para solucionar antinomias, los principios generales del derecho han establecido los análisis de: lex posterior, lex superior, lex especial, favorabilidad (principalmente en materia penal, laboral y en normas de orden público como las de familia, entre otras), aplicación de principios generales, entre otros.”

6 Sentencia C-318 de 2007.

7 SANTAMARÍA PASTOR Juan Alfonso. Fundamentos de Derecho Administrativo I. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.. Madrid 1991. Pág 415.

8 CÓDIGO CIVIL. Artículo 71. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita.

Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.

9 Artículo 7 del Decreto 177 de 2008.

10 Artículo 3 del Decreto 1316 de 2009 (Por el cual se modificó el artículo 4 del Decreto 177 de 2008).

11 Artículo 4 del Decreto 1316 de 2009 (Por el cual se modificó el artículo 5 del Decreto 177 de 2008)

12 Artículo 6 del Decreto 177 de 2008.

13 Artículo 7 del Decreto 177 de 2008.

14 Artículo 11 del Decreto 177 de 2008.

15 Artículo 1 del Decreto 3336 de 2008.

16 Parágrafo, Artículo 50 de la Ley 1142 de 2007.

17 Artículo 9 del Decreto 177 de 2008

“Implementación. Los sistemas de vigilancia electrónica se implementarán gradualmente, de conformidad con las siguientes fases:

1. Primera Fase. Distritos Judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. Iniciaré su implementación a más tardar el día primero (1°) de julio de 2008.
2. Segunda Fase. Distritos Judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo y Tunja. Iniciaré su implementación a más tardar el día primero (1°) de julio de 2009.
3. Tercera Fase. Distritos Judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio. Iniciaré su implementación a más tardar el día primero (1°) de julio de 2010.
4. Cuarta Fase. Distritos Judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar, y aquellos que llegaren a crearse, entrarán a aplicar los sistemas de vigilancia electrónica a más tardar el día treinta y uno (31) de diciembre de 2010.”

Artículo 9 del Decreto 3336 de 2008 “Implementación. Los sistemas de vigilancia electrónica se implementarán en el Distrito Judicial de Bogotá, iniciando con un plan piloto que se desarrollará entre el 1° de diciembre de 2008 y el 31 de diciembre de 2010.

El Ministerio del Interior y de Justicia evaluará los resultados del plan piloto y definirá la continuidad del sistema en los demás Distritos Judiciales, previa viabilidad técnica y presupuestal del Gobierno Nacional”.

Artículo 6 del Decreto 1316 de 2009. (Por el cual se modificó el artículo 9 del Decreto 3336 de 2008) el cual quedará así: “Artículo 9 Implementación. Los sistemas de vigilancia electrónica se implementarán iniciando con un plan piloto que se desarrollará hasta el 31 de diciembre de 2010 en los Distritos Judiciales de Antioquia, Armenia, Bogotá, Buga, Cali, Cundinamarca, Manizales, Medellín, Pereira, Santa Rosa de Viterbo y Tunja.”

Artículo 1 del Decreto 4940 de 2009. “A partir de la vigencia del presente decreto, los sistemas de vigilancia electrónica se implementarán en todos los Distritos Judiciales del país, dentro de los límites de la respectiva apropiación presupuestal.”

18 En estas conclusiones la Corte considera que no debe incluir al grupo de sindicatos a quienes se les da la posibilidad de estar por fuera del establecimiento penitenciario pese a ser sujetos de la medida de detención preventiva, quienes – según se vio- también pueden ser monitoreados mediante mecanismos de vigilancia electrónica. Y no se incluyen –se insiste- porque la Sala pretende concentrar estas conclusiones en los aspectos relativos a la exigencia de la multa, por lo que es claro que no existe condena de multa en los casos de los sindicatos con medida de detención preventiva a quienes se les pretende monitorear mediante la vigilancia electrónica, pues el proceso está en curso.

19 C-194 de 2005

20 C-390 de 2002

21 {Cita de la sentencia C-194 de 2005} Bandeira de Mello, Oswaldo A. Principios Gerais de Direito Administrativo, Vol II, Rio 1974, P. 502

22 C-194 de 2005

23 Ibídem.

24 Al respecto la sentencia C-194 de 2005: "Así lo reconoció, por ejemplo, en la Sentencia C-628 de 1996, cuando declaró exequible el artículo 49 del Código Penal de 1980 -Decreto Ley 100 de 1980- que consagraba la conversión de la multa en arresto cuando el condenado se hubiere abstenido de pagarla. Tal como se desprende de la cita que a continuación se transcribe, a juicio de la Corte, el no pago de la multa no constituye incumplimiento de una obligación contractual -o, se agregaría, de una obligación civil extracontractual-, por lo que dicha circunstancia no se considera cobijada por la prohibición del artículo 28 superior:

<Al respecto es preciso advertir que cuando la Constitución prohíbe en el artículo 28 la detención, prisión o arresto por deudas, se refiere concreta y particularmente a aquellas originadas en relaciones de origen civil, sin que en estas medien situaciones o hechos punibles. En el caso del precepto acusado, se reitera, la multa se impone -y se convierte en arresto- no por el incumplimiento de obligaciones contractuales que es lo que prohíbe la norma superior, sino en razón del resarcimiento por la lesión que se haya inferido al orden social al no cumplirse con la pena principal impuesta -la multa-.

Así mismo, el artículo 35 de la ley 599 de 2000 consagra la multa como pena principal, lo cual según ya se ha explicado a lo largo de estas consideraciones no contraría la Constitución, pues se encuentra dentro de la autonomía del legislador decidir la clase de sanción a imponer y el monto de la misma, salvo obviamente, que se trate de penas prohibidas por la Constitución. Adicionalmente, debe agregar la Corte que la sustitución de penas privativas de la libertad por multas, en lugar de infringir el ordenamiento supremo se adecua a él, pues es ésta una forma de garantizar caros principios constitucionales como el de la libertad e inmunidad personales (artículo 28 C.N.), así como de los derechos consagrados en el artículo 29 superior. (Sentencia C-628 de 1996 M.P. Hernando Herrera Vergara)>

Previamente, al revisar la exequibilidad del artículo 68 del Decreto 2737 de 1989, que consagraba la conversión de la multa en arresto en caso de incumplimiento de obligaciones paterno filiales, la Corte había sentado su posición al respecto y había dicho que la finalidad de dicha conversión era garantizar la efectiva imposición de la sanción por la conducta punible, conducta que podría quedar impune si el Estado no pudiera hacer efectivo el castigo contenido en la multa. Dijo a este respecto la Corte:

28. Si la pena pecuniaria no se cancela y la misma no se muta en arresto, puede perder eficacia disuasiva la sanción. El juicio de reprochabilidad de una específica conducta, corre el riesgo de tornarse en pauta no obligatoria de conducta si a la conducta desviada y a la elusión de su respectiva sanción no sigue consecuencia adversa alguna. No merece glosa constitucional que el legislador busque asegurar, mediante el arresto sustitutivo, la

efectividad de su propio mandato sancionatorio> (negrillas y subrayas fuera de texto). (Sentencia C-041 de 1994, MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)”

25 CÓDIGO PENAL. Artículo 35. PENAS PRINCIPALES. Son penas principales la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial.

26 CÓDIGO PENAL. Artículo 39. LA MULTA. La pena de multa se sujetará a las siguientes reglas.

1. Clases de multa. La multa puede aparecer como acompañante de la pena de prisión, y en tal caso, cada tipo penal consagrará su monto, que nunca será superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente puede aparecer en la modalidad progresiva de unidad multa, caso en el cual el respectivo tipo penal sólo hará mención a ella.

27 CODIGO PENAL: ARTICULO 39. LA MULTA. La pena de multa se sujetará a las siguientes reglas.

1. Clases de multa. La multa puede aparecer como acompañante de la pena de prisión, y en tal caso, cada tipo penal consagrará su monto, que nunca será superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente puede aparecer en la modalidad progresiva de unidad multa, caso en el cual el respectivo tipo penal sólo hará mención a ella.

2. Unidad multa. La unidad multa será de:

1) Primer grado. Una unidad multa equivale a un (1) salario mínimo legal mensual. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el primer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2) Segundo grado. Una unidad multa equivale a diez (10) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el segundo grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta cincuenta (50).

3) Tercer grado. Una unidad multa equivale a cien (100) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el tercer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. Determinación. La cuantía de la multa será fijada en forma motivada por el Juez teniendo en cuenta el daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado

deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar.

4. Acumulación. En caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este Artículo para cada clase de multa.

5. Pago. La unidad multa deberá pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia haya quedado en firme, a menos que se acuda a alguno de los mecanismos sustitutivos que a continuación se contemplan.

6. Amortización a plazos. Al imponer la multa, o posteriormente, podrá el Juez, previa demostración por parte del penado de su incapacidad material para sufragar la pena en un único e inmediato acto, señalar plazos para el pago, o autorizarlo por cuotas dentro de un término no superior a dos (2) años. La multa podrá fraccionarse en cuotas cuyo número no podrá exceder de veinticuatro (24), con períodos de pago no inferiores a un mes.

7. Amortización mediante trabajo. Acreditada la imposibilidad de pago podrá también el Juez autorizar, previa conformidad del penado, la amortización total o parcial de la multa mediante trabajos no remunerados en asunto de inequívoca naturaleza e interés estatal o social.

Una unidad multa equivale a quince (15) días de trabajo.

Los trabajos le obligan a prestar su contribución no remunerada en determinadas actividades de utilidad pública o social.

Estos trabajos no podrán imponerse sin el consentimiento del penado y su ejecución se ceñirá a las siguientes condiciones:

- 1) Su duración diaria no podrá exceder de ocho (8) horas.
- 2) Se preservará en su ejecución la dignidad del penado.
- 3) Se podrán prestar a la Administración, a entidades públicas, o asociaciones de interés social. Para facilitar su prestación la Administración podrá establecer convenios con entidades que desarrollen objetivos de claro interés social o comunitario. Se preferirá el trabajo a realizar en establecimientos penitenciarios.
- 4) Su ejecución se desarrollará bajo el control del juez o tribunal sentenciador, o del juez de ejecución de penas en su caso, despachos que para el efecto podrán requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la administración o a la entidad o asociación en que se presten los servicios.
- 5) Gozará de la protección dispensada a los sentenciados por la legislación penitenciaria en materia de seguridad social.
- 6) Su prestación no se podrá supeditar al logro de intereses económicos.

En los eventos donde se admita la amortización de la multa por los sistemas de plazos o trabajo, el condenado suscribirá acta de compromiso donde se detallen las condiciones impuestas por el Juez.

28 Para mayor ilustración, la Corte encontró al revisar el Libro II del Código Penal Colombiano, que pocos tipos penales contemplan una pena de multa como pena acompañante de la de prisión en un monto inferior a los cinco (5) S.M.L.M.V.; estos son: maltrato mediante restricción a la libertad física (art.230), malversación y dilapidación de bienes de familiares (art. 236), falsedad marcaría (art. 285), falsa denuncia (art.435), falsa denuncia contra persona determinada (art. 436) y falsa autoacusación (art. 437). Otros tipos penales contemplan como pena accesoria una multa de cinco (5) salarios S.M.L.M.V. como mínimo, estos son: incapacidad para trabajar o enfermedad derivada de lesiones personales (art. 112), perturbación de la posesión sobre inmueble (art. 264) y daño en bien ajeno (art.265). A su vez, se observa que el tipo de estafa (art.246) establece multa de hasta diez (10) S.M.L.M.V. De un monto de diez (10) S.M.M.L.V. como mínimo, se encuentran los tipos de alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (art.243), deformidad derivada de lesiones personales (art.113) y perturbación funcional derivada de lesiones personales (art. 114). Con multas de veinte (20) o más SM.L.M.V., se hallan los tipos de deformidad derivada de las lesiones personales en presencia de algunos agravantes (art.113), perturbación funcional derivada de las lesiones personales en presencia de algunos agravantes (art. 114), la perturbación psíquica (art. 115), inasistencia alimentaria contra menor (art. 233) y homicidio culposo (art.109), entre otros.

29 CÓDIGO PENAL. ARTÍCULO 39 (...)

2. Unidad multa. La unidad multa será de:

1) Primer grado. Una unidad multa equivale a un (1) salario mínimo legal mensual. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el primer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2) Segundo grado. Una unidad multa equivale a diez (10) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el segundo grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta cincuenta (50).

3) Tercer grado. Una unidad multa equivale a cien (100) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el tercer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

30 {Cita del aparte transcrito} A saber, las expresiones “su concesión estará supeditada al pago total de la multa” contenidas artículo 63 del Código Penal tal como quedó modificado por el 4º de la Ley 890 de 2004; “En todo caso su concesión estará supeditada al pago total

de la multa” contenidas en el artículo 64 del Código Penal tal como quedó modificado por el artículo 5º de la Ley 890 de 2004; “si se ha impuesto pena accesoria de multa, su pago es requisito imprescindible para poder otorgar la libertad condicional” contenidas en el segundo inciso del artículo 471 de la Ley 906 de 2004; y “Si se ha impuesto pena accesoria de multa, su pago es requisito imprescindible para poder otorgar la condena de ejecución condicional, salvo las excepciones de ley” contenidas en el segundo inciso del artículo 474 de la Ley 906 de 2004.

31 En varios pronunciamientos esta Corporación ha resaltado que el principio de igualdad se estructura en tres dimensiones. Siguiendo lo establecido en la C-673 de 2001, en la C-507 de 2004 se dijo: “[s]e trata pues de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuando una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. (...) Ahora bien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. (...) No basta con saber si el derecho se aplicó de forma diferente en dos casos en los que se ha debido aplicar igual o si el derecho en sí mismo establece diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la misma protección.

32 Constitución Nacional, “artículo 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley...”

33 *Ibíd.* “Todas las personas (...), recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos y oportunidades...”. En la sentencia C-673 de 2001 esta Sala presentó la obligación de la igualdad de trato como en el derecho comparado se ha desarrollado. En algunos casos se ha establecido como “el principio de igualdad de trato”. En dicha sentencia se recordó que: “[e]n efecto, en los Estados Unidos desde el año 1920 se menciona explícitamente el test leve aplicable al examen de una medida legislativa para determinar si vulnera el principio de igualdad de trato. (...) La Corte [Europea de Derechos Humanos] adoptó esta metodología por considerar que debía seguir los principios que pueden ser extraídos de la práctica jurídica de un amplio número de estados democráticos según la cual el principio de igualdad de trato es violado si la distinción carece de una justificación objetiva y razonable...” (énfasis fuera de texto). De esta evolución de la obligación de trato igual, como principio de igualdad de trato contenido en el principio general de igualdad, ha hecho parte también esta Corte. Entre otras, en la citada C-504 de 2004: “[en] la segunda dimensión, la igualdad de trato (...) se garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables”.

34 Parte de la doctrina ha definido la obligación de igualdad de trato contenida en el principio

general de igualdad como uno de los subprincipios de éste. Lo ha denominado principio de igualdad en la ley en contraposición con el tradicional principio de igualdad ante la ley. Pues la consideración doctrinaria general es que al segundo (igualdad ante la ley) vino el primero (igualdad en la ley) en la evolución del Estado Social de Derecho. “Con la crisis del Estado Liberal de Derecho se produce una ruptura de la identificación entre igualdad y ley, y se va a ampliar el juicio de igualdad de la aplicación a la misma creación de la norma, esto es, a la razonabilidad de su contenido”. (Rey Martínez Fernando. *El Derecho Fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Ed. McGraw-Hill. Madrid. 1995. Pág 44).

35 Artículo 13.- (...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará las medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta (...). (Énfasis fuera de texto)

36 Rey Martínez Fernando. Op. Cit. Pág. 64.

37 La Corte ha hecho manifiesta esta interpretación en numerosos pronunciamientos. Por ejemplo la Sala ha establecido la necesidad de variar el grado de intensidad del test de igualdad dependiendo de si la desigualdad objeto de estudio de constitucionalidad se refiere a estos grupos discriminados o marginados. Así, en sentencias como la C- 180 de 2005 que sigue lo estipulado en la C-091 de 2003, se dijo: “[c]uando se trata de medidas de promoción de los desfavorecidos la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se deben aplicar escrutinios intermedios de constitucionalidad. Se reconoce en consecuencia un margen relativamente amplio de configuración por parte del legislador para implementar los mecanismos que hagan efectiva la igualdad material en favor de los grupos marginados”. (Énfasis fuera de texto). En otra ocasión, en la C-426 de 1997, la Corte estableció que en la asignación de bienes escasos en la sociedad colombiana a los ciudadanos, existía no sólo la permisión sino también el deber de las autoridades de privilegiar a los menos favorecidos, y ello se presentó como un criterio objetivo: “[p]or eso se ha considerado que la exigencia que se deriva del principio de igualdad para estos estados de cosas se restringe a que todas las personas interesadas tengan iguales posibilidades de acceder al proceso de selección de los beneficiarios y puedan tener la certeza de que la distribución de los bienes se hará acatando los procedimientos establecidos. Estos criterios de distribución no pueden ser generales, aplicables a todos los casos, sino que han de ser determinados de acuerdo con las características propias de los bienes o medios por repartir y de las necesidades o aspiraciones que éstos satisfacen.”

38 Lopera Mesa Gloria Patricia. “Principio de Proporcionalidad y la Ley Penal”. Ed Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 2006. Pág. 300, 301

39 Ferrajoli Luigi. “Derecho y Razón”. Ed. Trotta. Madrid 1995. Pág. 412

41 C-194, C-665 y C-823 de 2005

42 Artículo 11 del Decreto 177 de 2008.

43 Artículo 1 del Decreto 3336 de 2008.

44 Código Penal: “ARTICULO 41. EJECUCION COACTIVA. Cuando la pena de multa concorra con una privativa de la libertad y el penado se sustrajere a su cancelación integral o a plazos, se dará traslado del asunto a los Jueces de Ejecuciones Fiscales para efectos de que desarrollen el procedimiento de ejecución coactiva de la multa. Igual procedimiento se seguirá cuando en una misma sentencia se impongan las diferentes modalidades de multa.”

45 Esta fórmula fue utilizada por la Corte en un análisis semejante, en sentencia C-823 de 2005, en cuyo numeral Octavo de la parte resolutive se declaró EXEQUIBLE la expresión “y de la reparación a la víctima” contenidas en el primer inciso del artículo 64 del Código Penal, en el entendido que en caso de demostrarse ante el juez de ejecución de penas -previa posibilidad de contradicción por la víctima y el Ministerio Público- la insolvencia actual del condenado, el no pago previo de la reparación a la víctima no impedirá la concesión excepcional del subrogado de libertad condicional.

46 Corte Constitucional, sentencia C-185 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; AV María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

47 Al respecto dice la sentencia: “[...] sobre la alternativa del pago a plazos habría que agregar que nada permite pensar que un condenado que carezca de recursos para pagar el monto integral de la multa, sí los tenga para pagar la misma en cuotas. Por el contrario, el hecho mismo de la reclusión hace pensar que la verdadera alternativa no es diferir el pago en cuotas, sino que el recluso acceda a alguna posibilidad laboral. Lo cual a su vez parece ser en extremo complicado en el entretanto de su condición de interno.” Corte Constitucional, sentencia C-185 de 2011.