

**HONORABLES MAGISTRADOS:**  
**SALA DE CASACIÓN PENAL (Reparto)**  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**E.                      S.                      D.**

**Referencia: ACCIÓN DE TUTELA.**

**Proceso Radicado No. 110016000000201600175 00**  
**N.I 256458.**

**Procesado: ALBERTO APARICIO ÁVILA SÁNCHEZ.**

**Demandado: H. SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BTÁ.**

**Respetados Magistrados:**

***ALBERTO APARICIO ÁVILA SÁNCHEZ***, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 15.027.978 expedida en Lórica (C), actuando en mi condición de procesado condenado en primera y segunda instancia por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento del Distrito Judicial de Bogotá y la H. Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, respectivamente, de manera respetuosa y comedida acudo ante Ustedes respetados Magistrados con la finalidad de interponer esta acción de tutela en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en virtud de la confirmación que hiciera en su fallo de segunda instancia dictado el día primero (1) de Octubre del presente año del numeral

SEXTO del acápite del resuelve que integra la sentencia condenatoria dictada en mi contra el día 28 de mayo de la presente anualidad por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, en el cual se dispuso librar orden de captura en mi contra con fundamento en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 y la C-342 de 2017. ***LA ACCIÓN DE TUTELA LA PROPONGO CON EL FIN DE OBTENER EL AMPARO O PROTECCIÓN DE MIS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES A LA LIBERTAD, EL DEBIDO PROCESO, EL DERECHO DE IGUALDAD Y EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA,*** vulnerados con el citado fallo confirmatorio de fecha primero (1) de Octubre de 2021.

***BREVE EXPLICACIÓN PARA ESTA NUEVA PRESENTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA:***

**Respetados Magistrados:**

En una nueva lectura de los fallos de tutela de primera y segunda instancia dictados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Tutelas de la Sala de Casación Penal de esta Honorable Corte Suprema de Justicia, respectivamente, coinciden en afirmar que ***como quiera que se estaba tramitando un recurso de apelación contra la sentencia del Juez Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, NO PROCEDÍA LA ACCIÓN DE TUTELA PARA BUSCAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES***

**FUNDAMENTALES QUE EN AQUEL MOMENTO ME PERMITÍ DEMANDAR.**

***El fundamento principal para proceder a interponer esta nueva acción de tutela, está en lo decidido por la Sala de Tutelas de esta respetada Corte Suprema de Justicia en fecha 13 de julio del presente año, con ponencia del Honorable Magistrado doctor LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, dentro del radicado No. 117898, fallo aprobado mediante el acta 175, en el cual la Sala dijo:***

***A folio o página 5 del fallo:***

***“AL MARGEN DE LO ANTERIOR, LA OPCIÓN DE ACUDIR A LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL QUEDA ABIERTA SI AGOTADOS LOS PERTINENTES MECANISMOS JUDICIALES, EL ACCIONANTE CONSIDERA QUE LAS DECISIONES QUE SE TOMARON AL RESPECTO, DESCONOCEN SUS GARANTÍAS FUNDAMENTALES”.***  
***(Texto del fallo sin mayúsculas).}*** (Cfr. El folio 5 del fallo de tutela STP 992-2021. Radicación 117898).

***Y otro argumento para su presentación está en una información obtenida por un abogado que no litiga porque trabaja en una empresa privada hace muchísimos años **quien me aportó copia del fallo de tutela STP 12083 – 2021. Radicación No. 118999 de fecha 09 de septiembre del presente año,** en el cual esta Honorable Corte***

Suprema de Justicia le protege los derechos Constitucionales Fundamentales a la accionante a quien el Tribunal le dictó una orden de captura sin que su fallo de condena estuviera ejecutoriado.

***En la hora de ahora, respetados Magistrados, dentro del proceso radicado número 110016000000 2016 00175 04 que se adelanta en mi contra, se resolvió el recurso de apelación confirmando la sentencia de primera instancia QUE ORDENÓ MI CAPTURA SIN QUE SE ENCUENTRE EJECUTORIADA LA DECISIÓN.***

***MI NUEVO ABOGADO DEFENSOR EL DOCTOR DANILO CASTAÑEDA ESCRUCERÍA INTERPUSO EL RECURSO DE CASACIÓN QUE SE ENCUENTRA EN TRÁMITE. Y POR LO TANTO LA SENTENCIA NO ESTÁ EN FIRME.***

La acción de tutela la fundamento en los siguientes Hechos:

## **HECHOS:**

1.1. Me encuentro investigado dentro del proceso indicado en la referencia de la presente demanda de tutela, por haber incurrido presuntamente en los delitos de Prevaricato por Acción y Peculado por Apropiación a Favor de Terceros conforme la formulación de acusación que me hiciera la Fiscalía Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

1.2. Encontrándose mi proceso en la etapa de indagación previa, ofrecí al señor Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá **diligencia de interrogatorio para explicarle mi desempeño como secretario de educación en el municipio de Lórica del Departamento de Córdoba en el año 2008**, esto es, respetados Magistrados que siempre he estado atento a comparecer ante la autoridad judicial para que se me investigue por la expedición de las resoluciones administrativas que reconoció reajustes pensionales a unos docentes de dicho municipio. (Cfr., carpeta contentiva del escrito de acusación y el descubrimiento de la Fiscalía).

1.3. Fui beneficiado con la **libertad provisional** por una Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la ciudad de Bogotá y durante aproximadamente dos años siempre estuve atento a todos los requerimientos del Juzgado Cuarto Penal del Circuito para comparecer al juicio oral y público que con ocasión de la emergencia sanitaria, provocada por la pandemia del Covid 19 sus sesiones de audiencia fueron convocadas en sala virtual, a las cuales comparecí con el respeto que profeso por la Administración de Justicia. (Cfr., registros de audio de las sesiones de audiencia del juicio oral), desde luego con los graves problemas de conectividad a internet que padecemos los ciudadanos que habitamos municipios con zonas rurales apartadas del casco urbano.

1.4. En fecha 24 de mayo del presente año comparecí a la sesión de audiencia del juicio oral virtual para escuchar la lectura del sentido

del fallo como en efecto se realizó *sin que el señor Juez se pronunciara en forma motivada respecto de la expedición de una orden de captura en mi contra.*

1.5. En fecha 28 de mayo, en la sesión de audiencia citada para dictar la sentencia condenatoria en mi contra, el señor Juez Cuarto Penal del Circuito decide en el numeral **sexto** del acápite del resuelve ordenar al Centro de Servicios Judiciales del Complejo Judicial de Paloquemao en la ciudad de Bogotá, que se emita la respectiva orden de captura en mi contra, ***sin argumentar los criterios de necesidad y los fines Constitucionales que fundamentan su decisión, esto es, sin motivar el por qué aflora NECESARIA Y SIN VALORAR EL CARÁCTER EXCEPCIONAL PARA LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CUANDO NO SE ENCUENTRA EJECUTORIADA LA SENTENCIA CONDENATORIA DICTADA EN MI CONTRA y MÁXIME CUANDO SIEMPRE ESTUVE ATENTO A LOS LLAMADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.***

1.6. Honorables Magistrados, ***una circunstancia especial para considerar procedente esta acción de tutela, reside en el hecho de encontrarme en libertad provisional desde el día 27 de enero del año 2017, esto es, DESDE HACE CUATRO (04) AÑOS Y CUATRO MESES Y DOCE DÍAS EN MIS LABORES DE DOCENTE, AL IGUAL QUE ATENDIENDO A MI NÚCLEO FAMILIAR, EN ESPECIAL A MI SEÑORA MADRE CON 91 AÑOS DE EDAD Y SERIOS QUEBRANTOS EN SU SALUD Y A MI HERMANA MARIA AUXILIADORA ÁVILA SÁNCHEZ QUIEN PADECE SÍNDROME DE DOWN Y SIEMPRE ATENTO AL***

LLAMADO DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL CUANDO CONVOCÓ A LAS AUDIENCIAS DEL JUICIO ORAL. EN TODAS LAS SESIONES A LAS CUALES COMPARECÍ COMO SE EVIDENCIA EN LOS REGISTROS DE AUDIO QUE OBRAN EN LA CARPETA PROCESAL.

1.7. Mi comportamiento individual, familiar, social y laboral ha permanecido intachable conforme las exigencias que hiciera la Honorable Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías en fecha 27 de enero del año 2017, cuando determinó concederme la libertad provisional e insisto he comparecido al llamado de la Administración Judicial como está probado en los registros de audio de las sesiones de audiencia del juicio oral virtual presidido por el respetado Juez Cuarto Penal del Circuito de Bogotá.

1.8. El defensor público que **ME IMPUSO EL JUEZ CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ AL EXPULSAR DEL PROCESO A MI ABOGADO CONTRACTUAL DOCTOR WALDIR CÁCERES CUERO,** radicó solicitud de revocatoria de la orden de captura ante el Juez Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento a través de un memorial de solicitud de aclaración de la sentencia condenatoria, siendo despachada desfavorablemente por el Juez en fecha 03 de junio del presente año.

1.9. Dentro del término del traslado, mi defensor y el suscrito radicamos los memoriales que sustentaron el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria de fecha 28 de mayo

de la presente anualidad y fue confirmada integralmente por el Tribunal Superior de Bogotá.

## **2.- Legitimación en la causa por activa y por pasiva.**

Respetados Magistrados, obro en mi propio nombre, en procura de la protección de mis derechos Constitucionales Fundamentales a la libertad, el debido proceso y a la igualdad conculcados por el Tribunal Superior de Bogotá, dado que soy el directamente afectado por la decisión judicial atacada por vía de esta acción de tutela, toda vez que sin encontrarse la sentencia de condena ejecutoriada, sin motivación suficiente confirmó la determinación de ordenar la privación de mi libertad de manera inmediata.

Por su parte, el Tribunal Superior de Bogotá, fue la autoridad judicial que determinó confirmar el numeral sexto (6) de la sentencia condenatoria de fecha 28 de mayo del año que transcurre y que ordenó dictar la orden de captura y de este modo como demandado está legitimado por pasivo, como destinatario del fallo de tutela.

## **3.- Principio de Subsidiaridad y Residualidad.**

Siendo confirmado el fallo por el Tribunal Superior al resolver el recurso de apelación interpuesto, no hay otro modo de obtener una cancelación o revocatoria de dicha orden de captura hasta tanto esta Honorable Corte Suprema de Justicia decida la admisión de la Demanda de Casación que sustenta el recurso interpuesto y



que está en trámite de sustentación hasta el momento de radicación de la presente acción de tutela.

Fundamentalmente con la presente acción de tutela, el suscrito procura que se restablezca el derecho Constitucional Fundamental a permanecer en libertad entre tanto se decida el recurso oportunamente interpuesto y en trámite para ser sustentado por mi defensor.

### **3.- Principio de Inmediatez.**

La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han sido enfáticas en conceder un término de 6 meses, entre la fecha de la decisión judicial demandada y el momento de la interposición de la acción de tutela. En el presente evento, la decisión que se demanda fue expedida el **día primero de Octubre del presente año** cuando el Honorable Tribunal dictó la sentencia que confirmó la condena que en el numeral sexto del fallo de primera instancia determinó ordenar la orden de captura en mi contra.

### **4.- Perjuicio irremediable.**

El suscrito, desde el día 28 de mayo de la presente anualidad, vengo procurando obtener el restablecimiento del derecho Constitucional Fundamental a mi Libertad y el debido proceso, la igualdad, primero en la solicitud que de manera directa le hiciera mi Defensor público al respetado Juez Cuarto Penal del Circuito

para que revocara la orden de captura dictada en mi contra y ahora mediante la presentación de esta acción Constitucional de Tutela.

Lo anterior, para que se acceda a la garantía procesal de posibilitar que se resuelva el recurso de casación interpuesto y en trámite de sustentación.

Busca este accionante, que se adopte la decisión que en derecho corresponda cuando se haya dictado un fallo definitivo que ponga fin al proceso penal que cursa en mi contra.

#### **5. Consideraciones puntuales: La procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales.**

La línea jurisprudencial que ha venido construyendo la Corte Suprema de Justicia, al igual que la aportada por la Corte Constitucional, han permitido definir de manera inequívoca los parámetros que indican al accionante en sede de tutela, cuales son los presupuestos específicos que debe cumplir para el juicio de admisibilidad que demanda la acción Constitucional extraordinaria.

En referencia a ese punto se ha escudriñado que el accionante debe acreditar no sólo requisitos generales exigidos en el artículo 86 de la C.N. referidos a la subsidiariedad e inmediatez, sino además otros de especial rigurosidad de cuya verificación pueden desvirtuarse la presunción de legalidad inherente a las decisiones proferidas por la administración de justicia, originados a partir de reprobables y objetivables yerros que se apartan de la legalidad, el

Derecho y que afectan al actor. Para ello deben utilizarse previamente los medios de defensa judicial ordinarios propios del proceso, así como acudirse dentro de parámetros de temporalidad que respeten el principio de inmediatez creado por vía jurisprudencial. Tales errores son las denominadas vías de hecho<sup>1</sup> siempre que se verifiquen primero los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

De ahí que el juez de tutela, en orden a remover la presunción de legalidad de la decisión judicial censurada en sede constitucional, debe estudiar si ésta incurre en alguna de las causales que derivan en la configuración de una vía de hecho, nominadas por el precedente constitucional como defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución Política<sup>2</sup>, de cuya constatación se impone la concesión del amparo reclamado por el accionante. Para tal efecto, se han desarrollado los siguientes criterios en relación con el mencionado tópico así:

*"Ahora bien, en los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha conducido a la conclusión de que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y de que, dado que esos nuevos defectos no*

---

<sup>1</sup> C-590 de 2005, T-332, T-780 y T-212 de 2006.

<sup>2</sup> T-696 de 2004.

implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.”.

En la sentencia T-774 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución presentada de la siguiente manera:

“(…) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(…) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.’<sup>3</sup> En este caso (T-1031 de 2001) **la Corte decidió**

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) En este caso se decidió que “(…) el pretermittir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Empero, la

**que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’**

*“Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a remplazar ‘(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.’ Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos,*

*‘Por lo anterior, todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.’<sup>4</sup>*

---

adopción rigurosa de éste postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación de un derecho fundamental. En efecto, habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación de una norma se ha hecho con violación de la Constitución, lo que llevó a la condena del procesado y a una reducción punitiva, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (C.P. art. 228). De ahí que, en este caso, ante la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales del demandado, la Corte entiende que ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa.”

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). En este caso la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la

*“Esta posición fue reiterada en la sentencia T-200 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas), caso en el que se confirmó la decisión de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de conceder una tutela por haberse incurrido en una ‘vía de hecho’.<sup>5</sup>*  
(...)

*La Corte ha indicado que, en lugar de descartar de manera absoluta la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, debe verificarse en cada caso concreto si ella es procedente, observando si reúne los estrictos requisitos precisados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.*

*Ahora bien: esta Corporación, en la sentencia C-590 de 2005<sup>6</sup> precisó los requisitos de la acción de tutela frente a providencias judiciales y estableció parámetros uniformes para establecer en qué eventos procede. A este respecto, la sentencia citada enumeró los siguientes requisitos:*

---

desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

<sup>5</sup> Dijo la Corte Suprema de Justicia: “resulta evidente que la Superintendencia accionada incurrió en un defecto procedimental constitutivo de vía de hecho, porque dejando de lado el procedimiento que debe agotar cuando realiza actos de carácter jurisdiccional, no sólo no resolvió sobre el recurso de apelación que se interpuso contra la Resolución No. 04729, sino que ante el requerimiento de la interesada para que realizara el respectivo pronunciamiento, decide hacerlo por medio de “oficio”, situación que posteriormente utilizó para denegar el recurso de reposición y las copias que de manera subsidiaria se habían solicitado para recurrir en queja, argumentado, contrario a la realidad que muestra el proceso, que mediante el mencionado oficio se había resuelto un derecho de petición, arbitrariedades que remata con la decisión adoptada mediante la Resolución 30359 de 20 de septiembre del año anterior, en cuanto se abstuvo de dar trámite al recurso de queja propuesto en legal forma y ordenó la expedición de copias no con base en lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, conforme se le había solicitado, sino con estribo en lo dispuesto en el CCA. relativo al derecho de petición”.

<sup>6</sup> MP. Jaime Córdoba Triviño.

***“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.”***

Desde luego que la cuestión que respetuosamente expongo en esta acción de tutela es de ***relevancia Constitucional***, toda vez que la garantía a permanecer en libertad mientras se define la responsabilidad penal con una sentencia ejecutoriada está consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, asociado con el artículo 28 y 243 ibídem.

***“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.”<sup>7</sup>***

Respetados Magistrados, el Defensor Público que asiste mi defensa técnica por decisión del señor Juez -al remover a mi defensor de confianza Abogado WALDIR CÁCERES CUERO al inicio del juicio oral como obra constancia en los registros de audio del proceso-, ***agotó la solicitud de revocatoria de la orden de captura, siendo negada el 03 de junio de la presente anualidad, y acto seguido interpuso y sustentó el recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que en fecha primero (01) de Octubre confirmó la condena de primera instancia***, lo que me condujo a interponer la presente acción de tutela a fin de evitar la “consumación de un perjuicio

---

<sup>7</sup> Sentencia T-504de 2000.

iusfundamental irremediable” como lo señala la sentencia T-504 de 2000 de la Honorable Corte Constitucional.

***“c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>8</sup>.”***

Respetados Magistrados, la sentencia que confirmó la condena de primera instancia fue expedida por el Tribunal en fecha primero de Octubre del presente año, cumpliéndose el principio de la inmediatez.

***“d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora<sup>9</sup>.”***

***“e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible<sup>10</sup>.”***

***“f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>11</sup>.”***

---

<sup>8</sup> Sentencia T-315 de 2005.

<sup>9</sup> Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000.

<sup>10</sup> Sentencia T-658 de 1998.

<sup>11</sup> Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.



*Adicionalmente, en dicha decisión se reseñaron algunas causales especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se insistió en que si al menos una de ellas estaba presente en el caso bajo examen, la solicitud de amparo debería considerarse procedente. Dichas causales son:*

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

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

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

*d. **Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>12</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

*f. **Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo*

---

<sup>12</sup> Sentencia T-522de 2001.

*condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

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

*h. **Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>13</sup>.*

Respetados Magistrados, no cabe duda que el Tribunal Superior en su fallo desconoció el precedente Constitucional (C- 342 de 2017), utilizado para disponer la emisión de la orden de captura en mi contra, toda vez que se apartó ***en motivar su decisión con ajuste a las reglas y sub reglas que la Honorable Corte Constitucional reseñó para exigirle al Juez que debe MOTIVAR CON SUFICIENCIA la necesidad para imponer la medida de privación de la libertad, al igual que valorar su carácter excepcional, máxime cuando la sentencia***

---

<sup>13</sup> Sentencias T-462de 2003; SU-1184de 2001; T-1625de 2000 y T-1031de 2001.

***que confirmó el fallo de primera instancia fue objeto del recurso de casación y en la fecha de radicación de la presente acción de tutela cursa el traslado para que mi defensor proceda a sustentarlo.***

***Respetados Magistrados, la primera y segunda instancia no hicieron una motivación suficiente para deducir que mi captura se hace necesaria. Pues se dijo simple y llanamente que para el cumplimiento de la pena (Cfr., párrafo segundo del folio del fallo de primera instancia). ADICIONADO A QUE NO DICTÓ LA ORDEN DE CAPTURA AL EMITIR EL SENTIDO DEL FALLO COMO LO SEÑALA LA LEY PROCESAL PENAL.***

***i. Violación directa de la Constitución.”<sup>14</sup>***

*“Tales defectos, en consecuencia, pueden ser descritos genéricamente de la siguiente forma:*

***(i) Existe un defecto sustantivo en la decisión judicial, cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable<sup>15</sup>, ya sea porque<sup>16</sup> (a) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley<sup>17</sup>, (b) es***

---

<sup>14</sup> Sentencia T-107/09, Referencia: expediente T-2013122, Magistrada Ponente (E): Dra. CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ, Bogotá D.C, veinte (20) de febrero de dos mil nueve (2009).

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004 | (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-120 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Gálvis).

<sup>17</sup> Vgr. ha sido derogada o declarada inexecutable.

*inconstitucional<sup>18</sup>, (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso<sup>19</sup>. También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (d) un grave error en la interpretación de la norma<sup>20</sup> constitucional pertinente, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias de la Corte Constitucional con efectos erga omnes, o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación claramente contraria a la Constitución.<sup>21</sup>*

*Se considera igualmente defecto sustantivo el hecho de que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados, (e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación<sup>22</sup> que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente*

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001. (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

<sup>20</sup> En la sentencia T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando “su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados”. Puede verse además la sentencia T-1285 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas y la sentencia T-567 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencias SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). También la sentencia T-047 de 2005. (M.P. Clara Inés Vargas)s. En estos casos, si bien el juez de la causa es quien le fija el alcance a la norma que aplica, no puede hacerlo en oposición a los valores, principios y derechos constitucionales, de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que se ajuste a la Carta política.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-114 de 2002. (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) Ver también la sentencia T-1285 de 2005. (M.P. Clara Inés Vargas).

*judicial<sup>23</sup> sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente<sup>24</sup>; o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.<sup>25</sup>*

*(ii) Se produce un defecto fáctico en una providencia, cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, -en una dimensión negativa-, que se omitió<sup>26</sup> la “valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez<sup>27</sup>. En esta situación se incurre cuando se produce “la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la*

---

<sup>23</sup> Ver la sentencia T-292 de 2006. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). También las sentencias SU-640 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-462 de 2003. (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1285 de 2005. (M.P. Clara Inés Vargas). En la sentencia T-193 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria), esta Corporación señaló: "Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución". Sobre este tema, también puede consultarse la sentencia T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

<sup>25</sup> Sobre el tema pueden consultarse además, las sentencias SU-1184 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); T-1625 de 2000; T-522 de 2001; T-047 de 2005. (M.P. Clara Inés Vargas). En la sentencia T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte señaló que: "es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados", razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad.

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>27</sup> Cfr., por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

*circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”<sup>28</sup>.*

*En una dimensión positiva, el defecto fáctico tiene lugar, cuando “la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no se puede apreciar, sin desconocer la Constitución”<sup>29</sup>. Ello ocurre generalmente cuando el juez “aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.).<sup>30[52]</sup> En estos casos, sin embargo, sólo es factible fundar una acción de tutela por vía de hecho cuando se “observa que de una manera manifiesta, aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente*

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>29</sup> Ibidem.

<sup>30</sup> En la sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda), se precisó que en tales casos, “aún en el evento en el que en el conjunto de pruebas sobre las que se apoya un proceso penal se detecte la existencia de una ilícitamente obtenida, los efectos de esta irregularidad son limitados. Para la Corte, “el hecho de que un juez tenga en cuenta dentro de un proceso una prueba absolutamente viciada, no implica, necesariamente, que la decisión que se profiera deba ser calificada como vía de hecho”. Así, “**sólo** en aquellos casos en los que la prueba nula de pleno derecho constituya la **única** muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción”. De tal manera que la incidencia de la prueba viciada debe ser determinante de lo resuelto en la providencia cuestionada.”

*conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia<sup>31</sup>".<sup>32</sup>*

*(iii) El llamado defecto orgánico tiene lugar, cuando el funcionario judicial que profirió la providencia que se controvierte, carece totalmente de competencia para ello conforme a la ley; y,*

*(iv) El defecto procedimental ocurre, cuando el juez de instancia actúa completamente ajeno al procedimiento establecido<sup>33</sup>, es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las "formas propias de cada juicio"<sup>34</sup>, con la consiguiente perturbación o amenaza a los derechos fundamentales de las partes. En estas circunstancias, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado.<sup>35</sup>*

---

<sup>31</sup> Cfr. sentencia T-442 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>33</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>34</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001. (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

<sup>35</sup> En la sentencia SU-158 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda) se consideran que este tipo de defecto puede producirse, a título de ejemplo, cuando se pretermiten eventos o etapas señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, no: (i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado-en los eventos en los que sea necesario-, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas.

*Fuera de las causales anteriores, la jurisprudencia constitucional ha reconocido otra adicional, denominada<sup>36</sup> vía de hecho por consecuencia, que puede ser descrita de la siguiente forma:*

*(v) La vía de hecho por consecuencia se da cuando el defecto en la providencia judicial es producto de la inducción al error de que es víctima el juez de la causa.<sup>37</sup> En este caso, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, la actuación final resulta equivocada.<sup>38</sup> En la sentencia T-705 de 2002<sup>39</sup>, la Corte precisó que la vía de hecho por consecuencia se configura cuando especialmente, cuando la decisión judicial “(i) se basa en la apreciación de hechos o situaciones jurídica, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales, y (ii) que tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental”.*

En cumplimiento de los requisitos que debe abastecer la presente acción de tutela en contra del Fallo confirmatorio de segunda instancia en lo atinente al numeral sexto de la decisión del Juez A quo, dictado en mi contra en fecha 01 de

---

<sup>36</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-462 de 2003 y T-441 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y T-047 de 2005. (M.P. Clara Inés Vargas), entre otras.

<sup>37</sup> Ver entre otras las Sentencias SU-014 de 2001 (M.P. Martha SÁCHICA Méndez); T-407 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); T-1180 de 2001.(M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

<sup>38</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1285 de 2005. (M.P. Clara Inés Vargas).

<sup>39</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



octubre del presente año, procedo a realizar la justificación que corresponde como puede leerse:

## **6.- Demostración de las causales de procedibilidad de la acción y las vías de hecho.**

Considero que en mi caso particular se presentan varias causales de procedibilidad, entre otras, el ***defecto procedimental, desconocimiento del precedente y la violación directa de la Constitución.***

Inicio el desarrollo de las causales antes enunciadas, ***con el defecto procedimental:***

6.1. Al emitir el sentido del fallo, el Tribunal no revisó el yerro en el que incurrió el Juez de primera instancia al no emitir la orden en el momento del sentido del fallo por un olvido y realizarlo en una fecha posterior al dictar la sentencia de condena y mucho menos que no ***hubo una motivación adecuada de las razones que justificaran revocar la libertad provisional que se me había concedido no obstante asistir al llamado de la justicia y cumplir con los deberes ciudadanos y de comunidad.***

6.2. En la parte motiva de la sentencia condenatoria, el Tribunal no argumentó las razones por las que decidió confirmar íntegramente el fallo incluida la expedición de la orden de captura en mi contra.

6.3. Al volver sobre la lectura del segmento de motivación de la sentencia de condena que me impuso el Juez, encontramos la siguiente argumentación:

**“Ahora bien, de conformidad justamente con esas determinaciones y advirtiendo el estrado que el ciudadano procesado se encuentra en libertad pues en cumplimiento a lo regulado en el artículo 450 de la ley 906 de 2004 y al control constitucional de esa norma efectuado en la sentencia C-342 de 2017 se dispondrá que a través del centro de servicios judiciales de manera inmediata se libre la correspondiente orden de captura con fines de cumplimiento de la pena.”** El Texto original transcrito

sin negrilla y subrayas. Nada dijo el Tribunal Superior sobre esta determinación de la primera instancia al motivar deficientemente este particular aspecto del Derecho Constitucional Fundamental que me abriga.

Precisamente el inciso segundo de la disposición citada, esto es el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, establece:

**“...Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el Juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento”.**

Respetados Magistrados, obsérvese que la única justificación de necesidad en la privación de mi libertad la sustentó el señor Juez

Cuarto Penal del Circuito en la siguiente consideración: ***“...con fines de cumplimiento de la pena”, sin detenerse en valorar el carácter excepcional para ordenar la privación de mi libertad, toda vez que no hay una sentencia de condena ejecutoriada que desde luego está pendiente de ser revisada por las instancias superiores y el Tribunal Superior avaló dicho argumento al resolver el recurso de apelación contra esta sentencia.***

6.4. Ahora bien, respetados Magistrados, el Tribunal respecto de la expedición de la orden de captura en mi contra por el Juez de primera instancia, debió acudir a una interpretación Constitucional de la norma, en cuanto en el proceso penal Colombiano se encuentran vigentes los Estatutos Procesales Penales de la Ley 906 de 2004 y la Ley 600 de 2000, que deben ser aplicados con fundamento en el principio de ***favorabilidad de la Ley penal***. En tal sentido de dar aplicación al artículo 188 de la Ley 600 de 2000, que en su alcance normativo dispone lo siguiente:

***“Art. 188. Cumplimiento inmediato. Las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato.***

***Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, LA CAPTURA SOLO PODRÁ ORDENARSE CUANDO SE ENCUENTRE EN FIRME LA SENTENCIA...***

#### **6.4.1 *Del principio de Favorabilidad penal:***

La favorabilidad es un instituto jurídico que en nuestro ordenamiento jurídico data de 1887. La consagración se concretó en los artículos 44 y 45 de la Ley 153 de 1887.

Desde la óptica Constitucional, se encuentra regulado en el inciso tercero del artículo 29 de la Carta Política al indicar:

***“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”***

***Por otra parte, el inciso 2° del artículo 6° de la Ley 599 de 2000 reza:***

***“La Ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados”.***

***El inciso 2° del Art. 6° de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) indica que “La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”***

Ahora bien, los Convenios Internacionales ratificados por el Estado Colombiano, en especial El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 15 y por su parte La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 9°, consagran el principio de favorabilidad como una garantía procesal ineludible al momento de aplicar las normas.

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 188 de la Ley 600 de 2000 y el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, tienen vigencia paralela o simultánea y desde luego que respecto del tema central de la presente acción de tutela, aflora favorable dar aplicación al inciso segundo del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, en cuanto señala que ***“...si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firma la sentencia”.***

Respetados Magistrados, nótese que en mi proceso penal la sentencia condenatoria no se encuentra ejecutoriada o en firme, toda vez que dentro del término legal fue impugnada con el recurso extraordinario de casación que corre el término de ley para ser sustentado.

***Se destaca que*** La Corte Constitucional en la sentencia C-342 de 2017, concluyó:

“(iii)...Para decidir sobre el encarcelamiento, el juez de conocimiento, al emitir el sentido del fallo DEBE CONSIDERAR LOS FINES DE LA PENA Y LA REGLAMENTACIÓN DE LOS SUBROGADOS; (iv) SE MANTIENE LA LIBERTAD COMO REGLA GENERAL; (v). La decisión del Juez debe ser SUFICIENTEMENTE MOTIVADA...”.

En mi caso, el Tribunal al confirmar el fallo de primera instancia *no fundamentó de manera suficiente las razones de necesidad para ordenar la privación de mi libertad, dado que desde hace más de cuatro años he venido cumpliendo a cabalidad los deberes que se impusieron al momento de concederme el beneficio de la libertad provisional.*

6.4.2. Es de suma importancia tener en cuenta el carácter EXCEPCIONAL que comporta la privación de la Libertad de un procesado y desde esta óptica se exige al funcionario judicial que al adoptar una decisión de privación de la libertad que desde luego afecta derechos Constitucionales fundamentales, debe realizar una motivación con suficiencia para dejar evidenciada la NECESIDAD en su adopción y auscultar el carácter excepcional de la misma.

Respetados Magistrados, téngase en cuenta que no basta que el funcionario judicial se limite a enunciar la vigencia de la norma, en este caso, el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 y decidir de manera tangencial sobre la privación de la libertad, pues *es la propia*

***sentencia de Constitucionalidad que refirió en el numeral sexto de su fallo la que le impone unas reglas y sub reglas cuando ha determinado REVOCAR LA LIBERTAD PROVISIONAL A QUIEN HA SIDO CONDENADO E IMPUGNA EL FALLO,*** que no le permite desconocer que se encuentra vigente el artículo 188 de la Ley 600 del año 2000, que debió aplicar conforme el principio de favorabilidad. **Prevalece la regla general, esto es, LA LIBERTAD que está consagrada en el artículo 28 de la Carta Política y las normas rectoras del Estatuto Procesal Penal.**

Precisamente es la Honorable Corte Suprema de Justicia, quien en la decisión AP, 20 de noviembre del año 2013, bajo el radicado número 42111, enfatizó:

***“Por eso la Corte, tras analizar el aludido principio, el cual tiene cabida no sólo cuando se trata de preceptos de contenido sustancial, sino también procesal con proyección sustancial, ante la coexistencia normativa de las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004 ha dado cabida en algunos eventos a la aplicación de una para asuntos tramitados bajo la otra, ora que se acoja el último ordenamiento para procesos tramitados bajo los parámetros del primero (verbi gratia, rebaja por allanamiento a cargos homologable a sentencia anticipada), o que se admitan institutos de la Ley 600 a los rituales bajo la égida del sistema acusatorio, siempre que no lo desnaturalicen (por ejemplo, reparación integral para extinguir la acción penal, si se cumplen los requerimientos legales”.***

Continuó la Honorable Corte Suprema de Justicia, enfatizando:

Brota palmario, la obligación del Juez de sustentar debidamente sus decisiones tiene una relación intrínseca con lo consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Al respecto la Corte Interamericana aludiendo a dicho postulado, expresó:

***“(...) Las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (...).”***

Dentro del radicado 00168-02 de fecha 10 de agosto de 2011, la Corte Suprema de Justicia en su Sala Civil iteró:



***“Es menester dejar sentado que la motivación de las providencias constituye imperativo que surge del debido proceso, cuya finalidad consiste en brindar el derecho a las partes e intervinientes de asentir o disentir de la actividad intelectual desplegada por el Juez natural frente al caso objeto de controversia, razón por la cual ésta debe ser, para el caso concreto, suficiente, es decir “la función del juez tiene un rol fundamental, pues no se entiende cumplida con el proferimiento de una decisión que resuelva finalmente, el asunto sometido a su consideración (...).***

***“(...) La obligatoriedad e intangibilidad de las decisiones judiciales proviene de la autoridad que les confiere la Constitución para resolver los casos concretos, con base en la aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Carta y en las leyes, y de ninguna manera emanan de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo del fallo (...).”***

#### **6.5. DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE AL CONCEDERLE UN ALCANCE RESTRINGIDO A LA SENTENCIA C- 342 DE 2017:**

Respetados Magistrados, se desconocen un precedente jurisprudencial, no solamente cuando el funcionario judicial se aparta en su aplicación o lo hace a un lado. Igual acontece cuando haciendo mención del precedente de una alta Corporación de

cierre en lo jurisdiccional, lo enuncia sin atender las reglas y sub reglas que entraña su contenido fundamental.

En mi caso en particular, se tiene que el Honorable Tribunal al confirmar la decisión del Juez Cuarto Penal del Circuito al momento de ordenarle al Centro de Servicios Judiciales que emitiera la orden de captura en mi contra, como se lee en el numeral sexto del acápite del resuelve de la sentencia de condena, lo dispuso como “consecuencia” de un lacónico fragmento de la parte motiva:

**“Ahora bien, de conformidad justamente con esas determinaciones y advirtiendo el estrado que el ciudadano procesado se encuentra en libertad pues en cumplimiento a lo regulado en el artículo 450 de la ley 906 de 2004 y al control constitucional de esa norma efectuado en la sentencia C-342 de 2017 se dispondrá que a través del centro de servicios judiciales de manera inmediata se libre la correspondiente orden de captura con fines de cumplimiento de la pena.”** El Texto original transcrito sin negrilla y subrayas.

Se destaca respetados Magistrados que en dicho fragmento escriturario ***no existe una motivación suficiente como lo exige el precedente C-342 del año 2017 dimanado de la Honorable Corte Constitucional en el cual se imponen unas reglas y sub reglas para la interpretación de lo decidido en el control de Constitucionalidad del artículo 450 de la Ley 906 de 2004 con apego a la Constitución Política y los Estándares internacionales que regulan el derecho***

***fundamental a la libertad. Y por tal motivo se configura la causal enunciada.***

En esta misma dirección, dijo la Honorable Sala de Casación Civil en sede de Tutelas en el radicado número STC 4969-2020 –rad 11001 02 04 000 2020-00639 – 01:

***“3. Así, el deber de motivar toda providencia que no tenga por única finalidad impulsar el trámite, reclama, como presupuesto sine qua non, que la jurisdicción haga públicas las razones que ha tenido en cuenta al adoptar la respectiva resolución, de tal manera que tras conocerse las se tenga noticia de su contenido para que no aparezca arbitraria, caprichosa, antojadiza, sino producto del análisis objetivo, amén de reflexivo de los diferentes elementos de juicio incorporados al plenario y dentro del marco trazado por el objeto y la causa del proceso”.***

***4. “Deviene fértil abrir paso a la protección impulsada por virtud del examen legal y constitucional que atañe en esta sede al juez, compatible con el necesario ejercicio de control convencional, siguiendo el Pacto de San José de Costa Rica del 22 de noviembre de 1969 (art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a fin de garantizar la prerrogativa conculcada.***

***“...El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969, debidamente adoptada por Colombia, según el cual: “(...) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...), impone su observancia en forma irrestricta cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo”.***

***...***

***“No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios, sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno”.***

***“El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente, tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados -incluido Colombia-, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, Jueces y Fiscales, así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías”.***

***“Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus garantías”.*** (Negrillas por fuera del texto transcrito).

Respetados Magistrados, lo consignado en las decisiones citadas en precedencia, me permiten concluir que el Tribunal Superior de Bogotá al confirmar la decisión del Juez de primera instancia en cuanto ordenó la expedición de mi orden de captura, ***debió acudir a una argumentación integral que le permitiera justificar la necesidad de dicha determinación y como viene de leerse en la sentencia impugnada pretermitió realizarlo y en consecuencia vulneró mis derechos Constitucionales Fundamentales a la libertad, el debido proceso y la igualdad.***

Respetuosamente, una vez leí las anteriores decisiones, arribo a la conclusión que el Tribunal debió corregir el yerro del Juez Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, dado que desbordó su discrecionalidad al momento de interpretar la sentencia C-342 de 2017 de la Corte Constitucional, vulnerando los derechos constitucionales fundamentales ya enunciados.

De igual manera respetados Magistrados, me permití probar en el proceso y lo itero en esta demanda de tutela que atiendo el cuidado y manutención de mi señora **Madre enferma con 91 años de edad y mi hermana María Auxiliadora Ávila Sánchez** quien padece del **síndrome de Down**, aspectos de connotación humana que debió valorar el Tribunal, atendiendo la circunstancia específica que el fallo de condena no se encuentra ejecutoriado.

Otra consideración importante Honorables Magistrados es el hecho de la congestión judicial que se ha incrementado con ocasión de la pandemia del Covid 19 lo que desde luego sin culpar a la administración judicial hace que los fallos tengan una tardanza considerable en el tiempo, lo que justifica que se me permita seguir en libertad entre tanto se sustenta el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal y esta Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal lo decida.

## **7. Pruebas y anexos:**

-Respetados Magistrados, solicito se sirvan oficiar al Tribunal Superior de Bogotá, a efectos que remita a la Honorable Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia todas las piezas procesales de la Carpeta a fin de estudiar los fallos de primera y segunda instancia y los elementos de conocimiento que se requieran.

## 8. Juramento.

Respetados Magistrados, obrando con absoluta lealtad y rectitud como es mi costumbre, bajo la gravedad del juramento le informo a la Sala de Casación Penal - Tutelas que interpuse una acción de tutela por estos mismos hechos antes de que se resolviera el recurso de apelación por el Tribunal Superior y que fue esta alta Corporación quien me indicó que se debía aguardar el fallo de segunda instancia para habilitarme la oportunidad de proceder con la acción de tutela. **Y de otra parte respetados Magistrados ya existen decisiones recientes que amparan el derecho Constitucional Fundamental a la Libertad, el debido proceso y la igualdad cuando la sentencia de condena no ha cobrado ejecutoria como vengo de relacionarlos. Puntualmente el fallo STP 12083-2021. Radicación No. 118999 de fecha 09 de septiembre del presente año, con Ponencia del Honorable Magistrado Dr. Diego Eugenio Corredor Beltrán**

## 8. Solicitud.

### Respetados Magistrados:

Conforme los argumentos postulados en este escrito de acción de tutela, solicito a su Señoría se sirvan **AMPARAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES A MI LIBERTAD, AL DEBIDO PROCESO Y A LA IGUALDA QUE FUERON VULNERADOS POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ EN SU SALA PENAL, REVOCANDO O SUSPENDIENDO LA ORDEN DE CAPTURA AHÍ**

ORDENADA PARA ANTE EL CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES EN PALOQUEMAO.

### 9. Notificación:

A efectos de las notificaciones que se realicen y que con ocasión de la Pandemia son de carácter virtual, aporto mi email [alapasan@gmail.com](mailto:alapasan@gmail.com).

De los Honorables Magistrados, me suscribo con el mayor respeto, cordialmente,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Aparicio Ávila Sánchez', with a stylized flourish at the end.

ALBERTO APARICIO ÁVILA SÁNCHEZ  
C.C. No. 15.027.978 Lórica (C).

Por favor mediante la Secretaría de la Honorable Sala se acuse el recibido de la presente demanda de tutela a mi email [alapasan@gmail.com](mailto:alapasan@gmail.com).