

Señores.

SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
E. S. D.

Referencia: acción de tutela

Accionante: DORA YENITH ÁLZATE ARAQUE

Accionados: Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja

Derechos: libertad, debido proceso, dignidad humana, vida y salud.

DORA YENITH ÁLZATE ARAQUE, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, actualmente privada de la Libertad en el Centro Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Sogamoso (Boyacá), me dirijo de manera respetuosa a esa Honorable Corporación para impetrar ACCIÓN DE TUTELA en contra de la decisión judicial proferida el día 23 de abril del año 2019 y leída el día 15 de mayo del año 2019, emanada del HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, SALA PENAL, por la cual resolvió: "PRIMERO: Revocar la sentencia absolutoria proferida el 02 de octubre de 2018, por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva con Funciones de Conocimiento. SEGUNDO: CONDENAR a DORA GENYTH ALZATE ARAQUE, como participe en el grado de determinadora responsable del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO... a la pena principal de CIENTO DIEZ MESES DE PRISION... TERCERO: NEGAR a DORA GENYTH ALZATE ARAQUE, los subrogados penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión Domiciliaria. CUARTO: ORDENAR la captura inmediata de la sentenciada para cumplimiento de la pena que le fue impuesta. Oficiese."

CAPITULO I.

AUTORIDADES JUDICIALES ACCIONADAS

La acción constitucional de tutela se dirige contra la decisión judicial preferida por La Sala de Decisión Penal del Honorable Tribunal Superior de Tunja, conformada por los Honorables Magistrados: doctores JOSE ALBERTO PABON ORDOÑEZ, CANDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS y EDGAR KURMEN GOMEZ, quienes en decisión adoptada mediante acta 037 del 23 de abril de 2019, revocaron la decisión de primera instancia, desatando el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía Dieciocho Local de Villa de Leyva y el representante de la víctima, omitiendo por completo, abordar cualquier consideración en punto a los principios de favorabilidad e igualdad planteados en la petición como no recurrente.

CAPITULO II.

ACCIONANTE

La accionante que actúa nombre propio, es la ciudadana DORA GENYTH ALZATE ARAQUE, mayor de edad, nacida el 19 de Octubre de 1976, en la ciudad de Puerto Boyacá, domiciliada en la ciudad de Villa de Leyva, pero actualmente reclusa en el Centro Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Sogamoso (Boyacá), identificada con cédula de ciudadanía No. 40.051.017 expedida en Otanche.

CAPITULO III.

RESUMEN DE LA ACTUACIÓN PROCESAL QUE DA ORIGEN A ESTA DECISION

Para el mejor entendimiento del problema jurídico propuesto realizaré una narración de los hechos jurídicamente relevantes que dieron lugar al proceso penal en contra de la ciudadana DORA GENYTH ALZATE ARAQUE, y un resumen de la actuación procesal.

A. Hechos jurídicamente relevantes:

1. Para el mes de octubre del año 2014, YEFERSON DAVID SUAREZ SALCEDO, quien era inquilino en la residencia familiar de propiedad de TIMOLEON RUIZ HEREDIA, ubicada en la carrera 12 B No. 6 A – 19, barrio Santander del municipio de Villa de Leyva, ingresó en tres oportunidades al segundo piso del referido inmueble, apropiándose de un valor total de diecinueve millones doscientos mil pesos (\$19.200.000,00)
2. El 29 de octubre de 2014, YEFERSON DAVID SUAREZ SALCEDO fue gravado cuando realizaba el ilícito.
3. Al día siguiente el señor YEFERSON DAVID SUAREZ SALCEDO, hizo entrega de una motocicleta al señor TIMOLEON RUIZ HEREDIA, la cual había sido adquirida con los dineros hurtados.
4. El día 12 de noviembre del año 2014, se adelantaron audiencias preliminares de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento intramural en contra de YEFERSON DAVID SUAREZ SALCEDO, el cual fue recluso en la Cárcel distrital de Tunja.
5. El 16 de octubre del año 2015, el señor YEFERSON DAVID SUAREZ SALCEDO, estando recluso en la Cárcel Distrital de la Ciudad de Tunja, con el ánimo de recibir beneficios, rindió interrogatorio y manifestó que en uno rendido

anteriormente no había dicho todo por temor a represalias y manifestó que DORA JENITH ÁLZATE ARAQUE le dijo que en la casa había un dinero que no sabía cuánto era, que le dijo que lo cogiera y le dio señas que por eso él lo cogió y que le pintó fácil el negocio y que cogió el dinero según las indicaciones que le había dado DORA, que el tomó el dinero, no lo contó y se lo entregó a ella y ella comenzó a manejarlo que él compró una moto y se encargó de todos los tramites, que lo llevó a Chiquinquirá y le compró una ropa, en la camioneta de ella se reunieron dos veces para planear el hurto y que se lo entregó a ella en el barrio donde ella vivía y que se encontraba con el esposo y una señora.

6. El señor YEFERSON DAVID SUAREZ SALCEDO, el día 13 de noviembre de 2015 suscribió un preacuerdo con la Fiscalía Dieciocho Local de Villa de Leyva, profiriéndose sentencia condenatoria en su contra el día 25 de noviembre de 2015 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villa de Leyva, a la pena principal de dos años y seis meses como cómplice del delito de hurto calificado, además se le concedió el subrogado penal de la Ejecución condicional de la pena.

B. Actuación procesal:

1. El día 11 de marzo de 2016 se realizó audiencia preliminar de imputación, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sáchica, con Función de Control de Garantías, donde la señora Fiscal Dieciocho Local de Villa de Leyva, formuló cargos contra la ciudadana DORA GENYTH ALZATE ARAQUE como posible determinadora del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, consagrado en el artículo 340.3 Y 341.10 del Código Penal, que contiene una pena que oscila entre los 108 y 154 meses de prisión; dichos cargos no los acepté.
2. En la misma audiencia, el Fiscal desistió de su petición de imposición de medida de aseguramiento afirmando que carecía de elementos cognoscitivos que le permitieran inferir algunos de los fines de las medidas de aseguramiento consagradas en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal Colombiano (ley 906 de 2004) esto es: Riesgo de Obstrucción de Justicia; peligro para la comunidad o riesgo de no comparecencia al proceso o, de cumplimiento de la eventual sentencia condenatoria.
3. La Fiscal Dieciocho Local de Villa de Leyva presentó escrito de acusación en contra de la ciudadana DORA GENYTH ALZATE ARAQUE, el día12 de enero de 2018 correspondiéndole adelantar el juzgamiento al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva.
4. Ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva, se celebró audiencia de formulación de acusación en contra de la ciudadana DORA GENYTH ALZATE ARAQUE, donde la Fiscalía la acusa como probable autora responsable del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, consagrado en

el artículo 340.3 Y 341.10 del Código Penal, que contiene una pena que oscila entre los 108 y 154 meses de prisión.

5. El día 30 de enero de 2017, se llevó acabo audiencia preparatoria.
6. El día 02 de octubre del año 2018, el juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva, profirió sentencia de carácter absolutorio en favor de DORA GENYTH ALZATE ARAQUE, aduciendo lo siguiente: que efectivamente se había probado de la existencia del hurto, pero que no se había probado de la participación de DORA, que mucho menos se demostró que hubiera existido amenazas de parte de la enjuiciada.
7. Contra dicha decisión, la Fiscalía y la Víctima presentaron recurso de apelación, el cual le correspondió desatarlo al Honorable Tribunal Superior de Tunja, Sala Penal, donde designaron como ponente al doctor JOSE ALBERTO PABON ORDOÑEZ.
8. El día 15 de mayo del año 2019, El Honorable Tribunal Superior de Tunja, Sala Penal, anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio, corrió trasladado para que se refirieran sobre las circunstancias de vida, condiciones sociales y familiares mías y todo lo referente a lo señalado en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal; así mismo, después de un receso profirió sentencia de revocando la sentencia de primera instancia del 02 de octubre del año 2018 proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva; y me condenó a la pena principal de Ciento Diez (110) meses de prisión; me negó los subrogados penales y la domiciliaria; ordenó mi captura inmediata para el cumplimiento de la pena; se advirtió a las partes que la sentencia se podía impugnar.
9. Contra dicha decisión, mi apoderada presentó recurso de apelación, el cual fue sustentado en debida forma y actualmente se encuentra ante la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal para resolver el recurso de apelación
10. Actualmente estoy detenida en la cárcel de mujeres de la ciudad de Sogamoso, en el Departamento de Boyacá, desde el día 09 de noviembre del año de 2019

CAPITULO IV. COMPETENCIA PARA CONOCER DE ESTA ACCIÓN

Conforme a lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 de 2017 la competencia para conocer de este asunto radica en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al ser accionado; la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Tunja, pues esa Sala de la Honorable Corporación es su superior funcional.

Artículo 1° Decreto 1983 de 2017: "5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada".

CAPITULO V.

EL PROBLEMA JURIDICO QUE SE PLANTEA EN ESTA ACCIÓN COMO PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

La idea de solicitar mi libertad con fundamento en los principios de favorabilidad, que hace parte del debido proceso y, de igualdad ante la ley, surge de la sentencia condenatoria en contra del Ex Magistrado de la Corte Constitucional JORGE PRETELT CHALJUB, quien es condenado en primera instancia por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia por el delito de concusión, a la pena principal de prisión de 78 meses, por hechos que se remontan al 18 de octubre de 2013. Es decir, todo parte de cortejar la situación del ex magistrado con el suscrito accionante.

En la decisión contra el Dr. PRETELT CHALJUB se indicó, por parte de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente: "De la misma manera, si bien es cierto en esta oportunidad se niega el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena el doctor Pretelt Chaljub, de conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, para efectos de cumplimiento de la sanción ello no podrá ser de manera inmediata, en atención a

que como bien se indicó en el exordio de esta decisión, en su momento no se profirió ninguna medida de aseguramiento en su contra, motivo por el cual la captura sólo podrá ordenarse si la sentencia queda ejecutoriada." Examinando dicha decisión podemos observar que:

-El delito por el que es sentenciado en primera instancia el Dr. PRETELT CHALJUB es el de concusión (art.404 Código penal) que tiene una pena de prisión entre 72 a 120 meses sin el incremento punitivo de la ley 890 de 2004 y se le impone una pena de prisión de 78 meses.

El delito por el cual soy sancionada en Segunda instancia, es el de hurto Calificado y Agravado contemplado en el artículo 340 y 341 del Código Penal.

A mí se me impone en Segunda instancia, una pena de ciento diez (110) meses de prisión.

El reproche al Dr. PRETELT CHALJUB proviene de su condición de servidor público de una alta corporación. Magistrado de la Corte Constitucional. El reproche que se me hace a mí, es mi condición de particular. Esa situación hace una gran diferencia, en la medida que el reproche al servidor público es mayor y más aún, por la alta dignidad que éste ostentaba.

El Dr. PRETELT CHALJUB es procesado por un delito de mayor reproche social, y de hecho, es sancionado por un delito referido en el artículo 68 A del Código Penal.

Los hechos jurídicamente relevantes que se le atribuyen al Dr. Pretelt Chaljub se remontan al 18 de octubre de 2013. Los hechos jurídicamente relevantes que a mí se me atribuyen son del año 2014.

El Dr. PRETELT CHALJUB nunca fue afectado en su libertad personal con medida de aseguramiento, siempre acudió a las diligencias judiciales programadas y observó una conducta procesal irreprochable. De la misma manera, la suscrita accionante, jamás fue objeto de medida de aseguramiento, ya que la Fiscalía no la solicitó; mi conducta procesal fue irreprochable; acudí a todas las diligencias judiciales programadas por el despacho; mantuve informadas a las autoridades judiciales de mis datos de ubicación y cuento con un arraigo social y familiar que fue debidamente acreditado. Demostré la ausencia de antecedentes penales, disciplinarios o fiscales en la audiencia de individualización de pena y sentencia.

Tanto el Dr. PRETELT CHALJUB, como la suscrita accionante, estamos a la espera de que se nos resuelva el recurso ordinario de apelación contra la sentencia condenatoria de Segunda instancia, para la aplicación de la doble conformidad.

-Nuestra única diferencia, es que el Dr. PRETELT CHALJUB fue enjuiciado, por su condición de aforado, bajo las ritualidades de la Ley 600 de 2000 y yo, como particular, fui procesada bajo los ritos de la ley 906 de 2004. Desde el ámbito temporal de aplicación de la ley no existía justificación para la aplicación de un procedimiento diferente, pues, la diferencia en términos de la aplicación de un procedimiento adjetivo penal diferente, sólo proviene de la condición de aforado del ex magistrado PRETELT CHALJUB.

Desde lo fáctico y sustancial no existe ninguna razón para justificar un trato diferencial. Que al Dr. PRETELT CHALJUB se le respete su libertad y a mí no, mientras no se cumpla la eventualidad incierta por demás, que el fallo cobre ejecutoria, es un trato desigual que sólo encuentra soporte desde las ritualidades procesales.

Si desde el tipo penal y la posición jurídica es mayor el reproche social que se le hace al Dr. PRETELT CHALJUB; Si el magistrado, ni yo fuimos objeto de imposición de medida de aseguramiento durante toda la actuación y actualmente no existen elementos que permitan inferir riesgo para el eventual cumplimiento del fallo: ¿Qué razón, desde la perspectiva constitucional, puede aducirse para un trato diferencial y más severo en contra mía y hoy accionante en punto a mi libertad?

De la misma manera y, tal como sustentará de manera más detallada en los siguientes capítulos, no existe ninguna razón de orden constitucional que impida la aplicación en mi favor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 188 de la ley 600 de 2000 y, en consecuencia, se me restablezca mi libertad hasta que me resuelva de manera definitiva mi situación judicial.

La no aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad consagrados en la Constitución Política se muestra como una clara violación directa de esa norma fundamental, lo cual ha sido considerado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia como una causal de procedibilidad de esta acción constitucional contra decisiones judiciales; esto es lo que se conoce con el Control Constitucional que implica el recurso extraordinario de casación como una violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de una norma sustancial llamada a regular el caso concreto que, en este caso, son dos: normas del Bloque de Constitucionalidad con raigambre en el orden interno y en normas internacionales sobre los derechos humanos ratificados por Colombia (principios, derecho y garantía de aplicación de la ley favorable e igualdad de los ciudadanos ante la ley).

De otro lado, siendo que la restricción de mi libertad se mostraba innecesaria e injustificada desde la protección a la comunidad, los fines del proceso y el cumplimiento eventual del fallo, mi captura o detención para comenzar a purgar pena, como se aduce en el anuncio del fallo de segunda instancia, se evidencia como una vulneración a la presunción de inocencia, a la excepcionalidad de la privación de la libertad (reiterada en la sentencia C 342 de 2017) y, como una innecesaria y prematura ejecución de un fallo cuya firmeza es absolutamente incierta.

Si se atiende el criterio de la autoridad accionada, en el sentido de que no estoy privado de la libertad bajo una medida cautelar sino purgando pena. ¿Cuál será la justificación constitucional de que yo comience a pagar mi condena cuando ella aún no está en firme y es incierta su firmeza? ¿Dónde queda mi presunción de inocencia entendida en los términos expuestos en el artículo 7 de la ley 906 de 2004?

Si se revoca el fallo de primera instancia, ¿Qué pasará con lo que ya he pagado de mi "pena" bajo el criterio que sostienen las autoridades judiciales accionadas, de que ya estoy purgando "pena" y que ya soy un condenado que tiene la carga de refutar la sentencia de primera instancia? ¿Seré para siempre un ex condenado según las razones de las autoridades que niegan mi libertad? Desde una cosmovisión materialista y monetaria de la vida puede responderse que, si soy absuelta, seré indemnizada, nada me devolverá el tiempo perdido con mi familia, la gracia de ver crecer a mis hijos y el daño reputacional y en el ámbito profesional y laboral que se me ha causado.

Además, en esta tutela, cuestiono la legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad de mi privación de libertad cuando estoy en un centro carcelario que alberga un número superior de personas al del cupo de dicho establecimiento carcelario, en lo que, de por sí, es catalogado en el principio XVII de la resolución 1/08 de la Organización de los Estados Americanos como una pena o trato cruel, inhumano o degradante y donde hoy, esa situación de hacinamiento se constituye como un riesgo grave e inminente para las personas privadas de la libertad ante el ingreso del COVID-19. ¿Será legítimo tener privada de la libertad a una persona cuya

Libertad no constituye riesgo alguno para el eventual cumplimiento del fallo condenatorio ni cualquier otro interés público, amén de constitucionalmente se le considere inocente y la privación de su libertad me expone a riesgos para mi vida y salud por el inminente riesgo de contagio del COVID-19 en una cárcel hacinada donde es imposible medidas de aislamiento y el servicio de atención en salud es precario?

CAPITULO VI.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE CONSIDERAN VULNERADOS

Con la negativa a conceder mi libertad hasta tanto, eventualmente, no cobre ejecutoria la sentencia condenatoria, materializada en las decisiones judiciales que son objetivo de la presente acción constitucional, se está vulnerando:

Mi derecho a la libertad personal que no representaba ningún riesgo para el eventual e incierto cumplimiento del fallo;

Mi derecho fundamental al debido proceso por no aplicación del principio de favorabilidad (tema que no fue abordado en las decisiones acusadas) y;

Mi derecho a la igualdad, ya que otras autoridades judiciales frente a casos análogos, han protegido la libertad del procesado hasta la eventual e incierta ejecutoria de la sentencia.

Si atenta contra mi dignidad humana al confinarme en un lugar bastante hacinado y desde esa situación se pone en riesgo mi vida y salud ante el inminente riesgo de ingreso y contagio del mortal Covid-19 a este centro de reclusión cuando aún la Constitución ordena tratarme como inocente.

Ante la presencia de un arraigo familiar y social, una conducta procesal intachable durante la investigación y juzgamiento refleja en la presencial del hoy accionante durante todas las audiencias preliminares y el juicio, y a la par; la ausencia de elementos cognoscitivos y razones que permitieran considerar que la privación de mi libertad era necesaria para garantizar el cumplimiento de una sentencia condenatoria que aún no se encuentra en firme y es incierta su ejecutoria, ya que puede ser revocada por los recursos que están en trámite; la captura o medida cautelar que hoy pesa en mi contra se tornan más irracional y desproporcionada ante la amenaza que constituye la pandemia conocida como Covid-19 en la situación de hacinamiento e insalubridad que se vive en las cárceles colombianas y particularmente en la que me encuentro recluida. Por esto, considero que las autoridades judiciales accionadas, a través de sus decisiones, en las que me digan la posibilidad de continuar en libertad hasta que se defina mi situación judicial poner en riesgo injustificado mis derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Los derechos fundamentales cuya protección busco a través de esta acción constitucional encuentran sustento jurídico en las siguientes normas:

1. **Derecho a la libertad:** Con la negativa de conseguir mi libertad hasta que se resuelvan los recursos que la ley me confiere contra la sentencia condenatoria si aún negado mi derecho a la libertad consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política de 1991; artículo 9 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Principio III de la Resolución 1/08 de Organización de Estados Americanos; artículo 2, 295 y 296 de la Ley 906 de 2004.
2. Al no aplicarse en mi caso lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 188 de la ley 600 de 2000 frente a mi libertad hasta el momento eventual en el que cobre ejecutoria la sentencia condenatoria, se me está vulnerando **mi derecho fundamental al debido proceso y a la garantía de favorabilidad** consagrado en la Constitución Política, artículo 29-3; ley 153 de 1887, artículos 40, 43 y 44; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 15; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 9; ley 906 de 2004, artículo 6; Ley 600 de 2000, artículo 6; Ley 599 de 2000 artículo 6. Mi derecho a un debido proceso se me ve también vulnerado cuando las autoridades judiciales accionadas omiten abordar los temas propuestos de aplicación del inciso 2° del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 por aplicación directa del principio de favorabilidad.
3. De igual manera, al no aplicar la consecuencia jurídica prevista en el inciso 2° del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 para respetar mi libertad hasta la eventual ejecutoria del fallo condenatorio se me está vulnerando mi derecho a la igualdad consagrado en la Constitución Política, artículo 13; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2:14; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 24; Ley 599 de 2000, artículo 7; Ley 906 de 2014, artículo 5.
4. En la actualidad me encuentro en un centro carcelario afrontando la problemática de hacinamiento que le es común a todas las cárceles de Colombia. Eso de por sí, ya se constituyen una pena o trato cruel, inhumano o degradante, conforme a lo dispuesto en el principio XVIII de la resolución 1/08 de la Organización de los Estados Americanos de la que es parte de Colombia.
5. Al no ponderar lo innecesario que resulta mi detención en el momento procesal que se ordenó mi captura, amén de la judicatura reconoce que mi libertad no pone en riesgo el eventual cumplimiento del fallo, se desbordó el principio de razonabilidad de la orden de detención y se me llevó al confinamiento en situaciones que vulneran **mi dignidad humana**.

6. En este momento nos enfrentamos a la amenaza del COVID-19, lo que, ante la dramática situación de hacinamiento, se constituye en un riesgo para mi vida y salud. No ponderar los perjuicios que me puede traer el confinamiento en las situaciones actuales, cuando mi atención no se vislumbraba urgente ni necesaria para asegurar el eventual cumplimiento de la pena, se constituye en una medida desproporcionada y racional que pone injustificadamente en riesgo, valores absolutos como lo son la dignidad humana, la vida y la salud de una persona como yo, que aún goza de la presunción de inocencia y cuya libertad no representaba ningún riesgo para los intereses de la sociedad, del Estado o de la administración de justicia.

Así las cosas, debe realizarse un juicio de proporcionalidad en aras de qué, ante la situación actual de amenaza que constituye la pandemia en la situación de hacinamiento que vive esta y todas las cárceles de Colombia, no se ponga en riesgo mis derechos a la dignidad humana vida y salud consagrados en los artículos 11, 12 y 49 de la Constitución Política de 1991.

CAPITULO VII.

CONCEPTO CONCRETO DE PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES JUDICIALES

Tesis de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En punto a la procedibilidad específica de esta acción para el caso concreto, creo conveniente indicar que, la libertad que depreco no es un tema que se pueda abordar dentro del recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de Segunda instancia que se profirió en mi contra, ni a través del recurso extraordinario de casación, por cuanto aquí, no discuto la prueba de procedencia de subrogados por el delito que soy sentenciado en primera instancia. Esas discusiones de orden de las consecuencias del hecho punible y sólo podría abordarse mediante sentencia.

Lo que quiero que se entienda es que la libertad deprecada y que busca ser protegida a través de esta acción, es una libertad derivada de una norma procesal y no, una libertad derivada de una norma sustancial relacionada con subrogados penales o mecanismos sustitutos de la pena de prisión. Lo primero, en tanto procesal, aunque tenga raigambre en normas del Bloque de Constitucionalidad, es un tema escindible de la sentencia; en cambio si se tratara de una libertad atada mecanismo sustitutivo de la pena o subrogados penales, sería un tema propio e inescindible del fallo que sólo podría resolverse mediante la sentencia que defina la apelación.

Tengo absolutamente claro que en la sentencia condenatoria de primera instancia se me niegan los subrogados penales por expresa prohibición de lo dispuesto en el artículo 68 A del Código Penal y ello, ante la eventual firmeza del fallo condenatorio sería un aspecto indiscutible. Sin embargo, mi solicitud de libertad no se sustenta en la aplicación eventual de subrogados penales y por esa razón no se puede predicar que la libertad que depreco en punto al principio de favorabilidad por aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 188 del Código Penal que sea un tema entendible el fallo condenatorio, toda vez que la libertad solicitada está consagrada y regulada por el legislador como el RESPETO AL STATUS DE LIBERTAD para aquellas personas que durante la actuación procesal no fueron objetivo de medida de aseguramiento.

Esta solicitud en nada pretende una excepción o variación a la sentencia de segunda instancia que se encuentra en trámite de recurso ordinario de apelación ante la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Siguiendo con argumentación de procedencia de esta acción para el caso concreto, debo acudir al precedente jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional y especialmente al argumentación dada en la sentencia SU 116/18 de la que se desprende que el Constituyente de 1991 no realizó distinción alguna respecto de los ámbitos de la función pública en los cuales los derechos fundamentales podrían resultar vulnerados, por lo que resulta procedente contra los actos y las decisiones expedidas en ejercicio de la función jurisdiccional.

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

Frente a las reglas específicas de procedencia en el caso concreto tenemos que:

1. Lo que aquí se discute resulta de evidente relevancia constitucional, puesto que involucra la aplicación de los principios, derechos y garantías del debido proceso atado a la favorabilidad de igualdad, frente a la protección de derechos fundamentales como la libertad, la dignidad humana, la vida y la salud.
2. He agotado todos los medios ordinarios de defensa judicial al interior del proceso en el que soy aparte para buscar la protección de mi libertad hasta que se defina de manera definitiva mi situación judicial. Además, estoy tratando de conjurar riesgos de inmediato estables como:
 - a. Evitar, seguir siendo sometida a una privación de la libertad que, no siendo necesaria en este momento en perspectiva de garantizar el evento del cumplimiento de un fallo judicial, puede venirse en injusta ante la posibilidad de que el fallo de Tribunal Superior de Tunja, Sala Penal sea revocado.

- b. Evitar que se desconozca mis garantías al debido proceso desde la aplicación del principio de favorabilidad y mi derecho a la igualdad.
 - c. Evitar que, ante el riesgo del ingreso del COVID-19 a esta cárcel, se ponga en riesgo mi vida y salud cuando aún estoy amparado bajo la presunción de inocencia y mi libertad no pone en riesgo otros derechos de terceros o intereses públicos.
3. La decisión de segunda instancia por la cual se ordena mi orden de captura sin tener en cuenta mi libertad hasta el momento de la eventual ejecutoria del fallo se produjo hace más de dos años y por ello esta acción cumplir con el requisito de inmediatez.
 4. He identificado de manera razonable, tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados y alegué la vulneración ante los estados procesales que me confiere la ley al interior del proceso.
 5. No estoy acudiendo a esta acción frente a una sentencia de tutela.
 6. Nos encontramos con una decisión judicial que no abordó mi presunción de inocencia para ordenar la orden de captura, a pesar de que la sentencia no está ejecutoriada, desconociendo la aplicación del inciso segundo del artículo 188 de la ley 600 del 2000 en virtud de los principios de favorabilidad e de igualdad. En este sentido la decisión **carece de la motivación frente a estos dos argumentos constitucionales que soportaron la petición de libertad provisional que busco por aplicación directa de la Constitución política, por defecto de motivación se hace procedente la acción.**
 7. El Honorable Tribunal Superior de Tunja, Sala Penal, desconoció **el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en punto al alcance y aplicación del principio de favorabilidad.**
 8. La Decisión contiene un defecto reconocido por la jurisprudencia como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales y es precisamente, **la violación directa de la Constitución que se evidencia con la nueva aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad** en punto a la consecuencia sustancial que contemplan la norma adjetiva consagrada en el inciso segundo del artículo 188 de la ley 600 de 2000 y en atención a ello, conceder mi libertad hasta preste ejecutoria del fallo condenatorio.
 9. También, considero que las autoridades judiciales accionadas han incurrido en **defecto sustantivo por interpretación y razonable el artículo 450 de la ley 906 de 2004** en la medida que una interpretación desde la perspectiva constitucional de esa norma me hubiese permitido mantenerme en libertad hasta la eventual ejecutoria del fallo condenatorio, de la misma manera que se

interpretó por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá en el caso del Dr. Rodrigo Escobar Gil (decisión de segunda instancia del 7 de junio de 2018 dentro del radicado 11001600000020160042202). Con los mismos precedentes jurisprudenciales y aplicación en las mismas normas sustanciales y adjetivas, dicho tribunal consideró que debía mantenerse la libertad del doctor Escobar Gil hasta la eventual ejecutoria del fallo, mientras que a la suscrita accionante se le priva de la libertad a pesar de que las circunstancias fácticas y procesales son análogas. La interpretación de las autoridades judiciales accionadas contraviene la postulada de rango constitucional y conduce a resultados desproporcionados.

CAPITULO VIII. CONCEPTO DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SOBRE LOS QUE SE PIDE PROTECCIÓN A TRAVES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Tunja con la decisión judicial proferida el día 23 de abril del año 2019 y leída el día 15 de mayo del año 2019, sólo se enfocó en defender la consonancia con la Constitución Política de 1991 de la razones por las cuales se debe ordenar la captura de la persona contra la cual se anuncia sentido del fallo condenatorio en primera instancia y cuya ilicitud No comporta la posibilidad de concesión de subrogados penales en la aplicación de lo dispuesto en el artículo 450 de la ley 906 de 2004.

No obstante, la autoridad judicial accionada no abordó dos argumentos constitucionales esenciales sobre los que se soportaba la pretensión como accionante y que fueron ignorados completamente en la decisión que se considera vulneradoras de los derechos fundamentales sobre los que se deprecia protección. En ese sentido, existe defectos en la decisión judicial que origina un lugar a la procedencia de esta acción:

- Defecto de motivación, al no haber abordado los argumentos constitucionales favorabilidad igualdad sobre los que se soportaba la pretensión de libertad.
- Desconocimiento del precedente jurisprudencial enclave a lo que se ha señalado por la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia como situaciones de aplicabilidad del principio de favorabilidad y;
- Violación directa de la Constitución a no aplicar dichos principios integrados al bloque constitucionalidad.
- Defecto sustantivo por interpretación y razonable el artículo 450 de la ley 906 de 2004 en la medida que una interpretación desde la perspectiva constitucional de esa norma me hubiese permitido mantenerme en libertad hasta la eventual incierta ejecutoria del fallo condenatorio.

Primer tema: La aplicación del Principio de favorabilidad

Reitero que, la decisión judicial proferida el día 23 de abril del año 2019 y leída el día 15 de mayo del año 2019, emanada del Tribunal Superior de Tunja, Sala Penal por la que se revoca la sentencia de primera instancia, no se abordó la discusión sobre la aplicación del inciso segundo del artículo 188 de la ley 600 de 2000 en virtud de los principios de favorabilidad e igualdad. Ello también es una vulneración al debido proceso por indebida motivación y falta de aplicación de normas constitucionales llamadas a regular el caso y, hace procedente esta acción constitucional.

En este tema es abundante la jurisprudencia de la honorable corte constitucional y en la sala de casación penal del honorable Corte Suprema de Justicia, la que puede ver si entre otros pronunciamientos en las provincias: CSJ, AP, 07 sep. 2005 rad. 23700; CSJ, SP, 02 dic. 2008, rad. 27523, y CSJ AP, 07 dic. 2011, rad. 37321 u de la Corte Constitucional C592 DE 2005.

<<[...] Sobre el particular impera señal que la jurisprudencia esta Corporación, al igual que la emitida por la Corte Constitucional, ha decantado que figuras jurídicas del sistema penal acusatorio, introducido mediante el Acto legislativo No. 3 de 2002 y desarrollado por la ley 906 de 2004, pueden aplicarse a procesos adelantados bajo la égida de la Ley 600 de 2000, siempre y cuando se trate de idénticos institutos, esto es, que el precepto del nuevo estatus procesal cuya aplicación favorable se invoca no se intente y no se entienda solamente en el marco de la nueva sistemática de investigación y juzgamiento.

Dicha condición surge porque el principio de favorabilidad es predicable frente a figuras jurídicas contempladas tanto en la ley 906 de 2004 como en la ley 600 de 2000, en tanto ambas coexisten, y el de igualdad sólo se aplica frente a quienes se encuentren en similar situación, atendida la estructura interna adoptada por cada sistema para desarrollar y concretar las garantías constitucionales previstas en favor del individuo.

No puede ignorarse por otra parte, que la ley 600 de 2000 y la 906 de 2004 consagran sistemas procesales expedidos en desarrollo de normas constitucionales diferentes y, por tanto, para establecer si uno de los institutos contemplados en este puede implicar si en el otro, es necesario compararlos.

Para este ejercicio, ha de recordarse como la jurisprudencia de la Sala refería a la aplicación favorable de normas de la ley 906 de 2004 a procesos tramitados por la ley 600 de 2000, ha precisado reiteradamente "que ella está acondicionada básicamente al cumplimiento de tres requisitos, a saber: (i). que la norma a aplicar este regulada en ambas legislaciones, sin requerirse para el efecto que lo que sea bajo el mismo nombre uiris. (ii). que la aplicación de la norma favorable se haga sobre la base de existencia de similitud de propuestos fácticos o procesales. Y (iii) que para hacer efectiva la garantía no se resquebraje el sistema llamado a gobernar la perspectiva actuación, vale decir que entre otras cosas no se omita algún paso el

esquema procesal. O, dicho de otro modo, que se aplique la favorabilidad en lo estrictamente necesario. Ver auto interlocutorio Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, Radicado 27.339 del 18 de marzo de 2009. Tema: aplicación del principio de oportunidad en virtud del principio de favorabilidad.

En este caso concreto nos encontramos en los supuestos de aplicación que la jurisprudencia ha señalado:

1. La figura a aplicar, esto es, la decisión sobre la libertad de las personas que es allí responsable en alguna de las instancias está regulada en ambas legislaciones si existe identidad sustancial en torno al fenómeno jurídico inmerso en ambas normatividades. Resulta claro que el régimen de libertad del inciso 2° del artículo 188 de la ley 600 de 2000 resulta más favorable que amplia y nítida en el tema de la libertad personal en este momento procesal.
2. Hay similitud de presupuestos fácticos y procesales.
3. La aplicación de la garantía de la libertad en los términos del inciso segundo del artículo 188 de la ley 600 de 2000 no es vétebra o resquebraja en ningún sentido, el sistema llamado a gobernar el asunto, esto de la ley 906 de 2004.
4. No se omite ningún paso del esquema procesal y se estaría aplicando la favorabilidad en lo estrictamente necesario.

Bajo ningún punto de vista se puede predicar que la restricción de la libertad en el sentido del fallo, cuando nunca antes había existido necesidad de una medida de aseguramiento sin que sea un rasgo esencial del sistema adversarial o que sea condición dispensable para la eficacia del sistema. Por el contrario, privilegiar la libertad hasta la ejecutoria del fallo, cuando en el curso de la investigación nunca existido motivo para restringir la libertad de la procesada, representa un desarrollo pleno del derecho a la libertad de la ciudadana y a ser tratada como inocente hasta que no sea vencida en juicio mediante sentencia en firme (artículo 7 ley 906 de 2004).

Igualmente tiende a evitar los daños que pueden implicar en la procesada una detención en virtud de una sentencia que eventualmente puede llegar a ser revocada por el ejercicio de los recursos que contra ella existen. Considero que en mi caso particular no existe ninguna razón para apartarse de la Jurisprudencia Constitucional y la del órgano de cierre de la justicia penal en materia de aplicación del principio de favorabilidad.

El sustento el principio de favorabilidad que implica su aplicación a todo tipo de leyes penales; sean sustantivas, procesales o ejecución penal; la encontramos en la Constitución Política artículo 29-3; ley 153 de 1887, artículos 40, 43 y 44; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 15; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 9; ley 906 de 2004, artículo 6; ley 600 de 2000, artículo 6; ley 599 2000 artículo 6. Es decir, en una serie de normas con una fuerza vinculante mayor a la preceptuado en el artículo 450 de la ley 906 de 2004.

Es importante destacar que la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia no se ha pronunciado en forma puntual frente al supuesto fáctico de una persona contra la que se emite el sentido de fallo condenatorio y nunca ha sido objetivo de medida de aseguramiento en clave a la aplicación por favorabilidad del inciso 2 del artículo 188 de la ley 600 de 2000. No obstante, las normas del Bloque de Constitucionalidad - Principio de favorabilidad; Excepcionalidad de la Privación de la libertad; Derecho a la igualdad; Principio ProHomine - ofrecen suficientes argumentos para privilegiar la aplicación de dicha norma sobre la norma en el artículo 450 de la ley 906 de 2004.

De otro lado, desde la interpretación que se ha dado a lo dispuesto en el artículo 450 de la ley 906 de 2004, tanto por la Corte Constitucional, como por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se abrió a la posibilidad de que la libertad de la persona ya penalmente responsable sea conserva está la ejecutoria del fallo condenatorio. (Corte Constitucional C 342 de 2017; Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal Radicados 28,788 de marzo 6 de 2008 y 27.431 de septiembre de 26 de 2007).

Precisamente esa interpretación del artículo 450 de la ley 906 de 2004 con perspectiva Constitucional y privilegio de la libertad, que conforme a la sentencia C 342 de 2017 debe seguir siendo regla general, es la que permitió la a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá; dentro del proceso radicado 11001 6000 000 2016 00422 02, respetar la libertad del Dr. Rodrigo Escobar Gil hasta la eventual e incierta ejecutoria del fallo a pesar de ser sentenciado en la decisión de segunda instancia por un delito excluido de subrogados o mecanismo sustitutivos de la pena de prisión en virtud de lo dispuesto en el artículo 68 A del Código Penal.

Esto demuestra que mi pretensión no es algo exótico y alejado del derecho. Por el contrario, aplicando los principios constitucionales y las normas internacionales sobre derechos humanos que integran el bloque constitucionalidad y que sean de una jerarquía superior (artículos 4:09 de la Constitución política y tres de la ley 906 de 2004), se llega a esa conclusión protectora de la libertad sin mayor hesitación.

Segundo Tema: La aplicación del Principio de igualdad

Recientemente hemos conocido de dos casos puntuales, de dos ex Magistrados de la Honorable Corte Constitucional que se encuentran bajo el mismo supuesto fáctico en el que yo estuve durante toda la actuación procesal en mi contra; esto es, el Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL y el Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, quienes al igual que yo, nunca fueron objeto de medida de aseguramiento por parte de Jueces de Control de Garantías y durante la investigación y el juicio que no se observó de su parte, maniobras para entorpecer la labor de la Fiscalía o la Judicatura.

- El Dr. ESCOBAR GIL fue enjuiciado bajo los preceptos adjetivos de la ley 906 de 2004 y el Dr. PRETELT CHALJUB fue enjuiciado bajo la égida de la ley 600 de 2000. Veamos las razones de derecho que fueron expuestas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala Especial de Primera Instancia

de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en ambos casos para que estos dos ciudadanos pudiesen seguir disfrutando de su libertad hasta el momento de la eventual ejecutoria del fallo a pesar de que fueron condenados en las instancias por delitos contra la administración pública sin derecho a subrogados o mecanismo sustitutivo de la pena de prisión:

- Decisión de la Sala Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá de junio 7 de 2018; Magistrado ponente Dr. FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER; radicado 1101 600 000 2016 00422 02; Delito contra la Administración Pública de Tráfico de Influencias de Particular; Revocada absolución proferida por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá y en su lugar condenado al ciudadano RODRIGO ESCOBAR GIL a la pena principal de prisión de 48 meses y sin lugar a subrogados de suspensión condicional de la sentencia o prisión domiciliaria:

“La sala se abstendrá de hacer cualquier estudio respectivo al reconocimiento de suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria, teniendo en cuenta que por exclusión expresa del artículo 68 a del C.P., no procede el reconocimiento de estas figuras cuando se trate, entre otros, el delito de tráfico de influencias de particulares, por ser un delito doloso contra el bien jurídico de la administración pública. Respecto a la ejecución de la condena, El artículo 450 del C.P. establece: “...Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declaro culpable no se allá no se hallará detenido, el juez podrá disponer que contiene en libertad hasta el momento de dictar sentencia. Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librárá inmediatamente la orden de encarcelamiento...”

Quiere decir lo anterior, que una vez se emita sentencia condenatoria se debe dar cumplimiento a las órdenes que allí se impartan, incluyendo la privación de la libertad. Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de marzo de 2008, radicado 28.788 manifestó: “... cuando un acusado en contra de quien se anuncia un fallo de condena que conlleva la imposición de una pena privada de la libertad cuya ejecución no tiene que ser suspendida, los jueces deben cumplir la regla general consiste en disponer su captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta. Y si tal mandato lo incumple al que se debe impartir el correctivo por el ad quem...”.

No obstante, en la misma sentencia, que reiteró la sentencia 27.431, del 26 de septiembre de 2007, la Corte abrió la posibilidad de aplicar una excepción a esa regla general:

“... Excepcionalmente el juez podrá abstenerse de ordenar la captura inmediata. En este caso recae sobre el servidor judicial una carga argumentativa conforme la cual debe justificar amplia, razonada y razonablemente, conforme lo cual debe quedar suficientemente explicado por qué le resulta innecesaria la orden de detención inmediata ... (...) En todo caso esta situación deberá ser analizada en forma concreta; muy

probablemente no estarán cubiertas por la excepción (i) aquellas personas que han rehuido su comparecencia ante los jueces, (ii) quienes se han escondido o dificultado las notificaciones a lo largo de la actuación, (iii) los que han utilizado estrategias dilatorias en busca de beneficios, (iv) los procesados que han tenido que ser conducidos policialmente para que hagan presencia en la actuación, y (v) en general cuando se den las mismas circunstancias que ameritan la imposición de una detención preventiva...”

En este caso, se evidencia que el procesado y su defensa ha actuado con lealtad procesal y no han dilatado injustificadamente la actuación, cumpliendo las citaciones a las distintas diligencias a las que fueron convocados, razón por la cual la Sala considera innecesaria iniciar de inmediato la ejecución de la pena privativa de la libertad hasta tanto la misma no puede en firme.”

- Recientemente la Sala Especial de la Primera Instancia de la Honorable Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 48.965 de diciembre de 2019; Magistrado Ponente, Dr. RAMIRO ALONSO MARÍN VELÁSQUEZ, dentro del proceso seguido contra el Ex Magistrado de la Corte Constitucional Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB señaló lo siguiente:

“De la misma manera, si bien es cierto en esta oportunidad se niega el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena del doctor Pretelt Chaljub, de conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, para efectos del cumplimiento de la sanción ella no podrá ser de manera inmediata, en atención a que como bien se indicó en el exordio de esta decisión, en su momento no se profirió ninguna medida de aseguramiento en su contra, motivo por el cual la captura solo podrá ordenarse si la sentencia queda ejecutoriada.”

En ambos casos los ciudadanos procesados fueron acusados y sentenciados en algunas de las instancias (segunda instancia en el caso del Dr. Pretelt Chaljub) por un delito contra la administración pública. En ambos casos por expresa prohibición del artículo 68 A del Código Penal se les negó los subrogados contenidos en los artículos 38 y 63 del Código Penal y tampoco se encuentran en los eventos de sustitución de la prisión domiciliaria resultantes de la aplicación armónica de los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004. En ambos casos estos ciudadanos nunca fueron cobijados con medida de aseguramiento alguna (privativa o no privativa de la libertad) y de su conducta sumida en el proceso no se observó riesgos para la prueba o para el buen desarrollo del proceso.

Yo también me encontraba en esas mismas circunstancias fácticas al momento de ser detenida: No fui afectada nunca con medida de aseguramiento, no fui objeto de reproches durante el juicio por deslealtad u obstrucción a la labor de la justicia o por riesgo para la prueba. De igual manera siempre actualicé mis datos de ubicación, atendía las citaciones de los jueces oportunamente y nunca dejé de asistir a una audiencia. No obstante, nada de ello fue valorado en el momento en que se me priva de la libertad.

Tampoco desde la gravedad de las conductas se puede predicar una argumentación razonable para justificar un trato diferencial entre los dos Ex Magistrados y la suscrita, pues se tratan de delitos contra la administración pública con penas muy similares y no se avizora en el reproche que se me hace en la sentencia de Segunda Instancia, un juicio de mayor severidad al de estos dos ciudadanos que fueron favorecidos con su libertad hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia. No podemos olvidar el contenido del principio rector de la igualdad consagrado en el artículo 4° de la Ley 906 de 2004. "Es obligación de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas por su condición económica, física o mental, se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta.

El sexo, la raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica, en ningún caso podrán ser utilizados dentro del proceso penal como elemento de discriminación."

El principio de igualdad encuentra sustento en la Constitución Política, artículo 13; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2 y 14; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 24; Ley 599 de 2000, artículo 7; Ley 906 de 2004, artículo 5.

Tercer Tema: La protección a la Dignidad Humana, el Derecho a la Vida y Salud

Las personas privadas de la libertad somos seres humanos que perdemos sólo eso: nuestra sagrada libertad. No por ello, el Estado puede privarnos de la dignidad, el derecho a la vida, a la salud y al fin resocializador de la pena en el caso de los condenados. El Estado Colombiano no puede infligir penas crueles, inhumanas o degradantes bajo ninguna circunstancia y es precisamente lo que está haciendo al enviar a personas al confinamiento bajo las condiciones de hacinamiento que aqueja el sistema carcelario. Esta afirmación no es una simple especulación; así se definen en el principio XVII de la Resolución 1/08 de la Organización de los Estados Americanos. En este momento nos vemos amenazados por el virus conocido como el COVID-19 cuyo poder de expansión y mortalidad ha sido reconocido por la Organización Mundial de la Salud quien lo ha definido como una PANDEMIA. (ver motivación decreto legislativo 546 de 2020).

De igual manera es una realidad que el COVID-19 ya se encuentra en Colombia y uno de los principales retos y por ello mediante resolución 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del COVID-19.

Es absolutamente lógico que, en una situación de hacinamiento e insalubridad como la que se vive en el Centro Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad (CPAMS), ubicada en la ciudad de Sogamoso (Boyacá), resulta imposible la adopción de medidas de aislamiento tendientes a evitar la propagación del COVID-19. De igual manera, de llegar dicho virus, no existiría capacidad de respuesta por el personal

sanitario para evitar consecuencias fatales al interior del establecimiento. Aquí tenemos muchas personas que padecen de enfermedades graves y patológicas consideradas riesgosas en caso de adquirir el virus. Ante las decisiones aquí existentes, es predecible bajo parámetros lógicos y científicos, que el ingreso del virus a este establecimiento, lo convertiría en un verdadero campo de concentración.

Una vez infestadas, cualquier medida sería inoportuna ¿A dónde nos enviarían? ¿Está preparado el sistema de salud del departamento de Boyacá para afrontar los efectos del ingreso del virus en esta cárcel?

No olvidemos que no hay suficientes baterías sanitarias y los baños, así como cualquier otro espacio disponible. La distancia entre la mayoría de las que aquí se encuentran, al momento del descanso, no permite una separación superior a los 50 centímetros.

El decreto legislativo 546 de 2020 es una burla frente al grave e inminente peligro que representa el ingreso del COVID-19 a las cárceles colombianas. El catálogo de exclusiones contemplando en su artículo 6° no consulta el censo de personas privadas de la libertad y seguramente, menos del 1% de la población será beneficiada con las medidas que allí se consagran. Ni siquiera bajo los optimistas cálculos que se han especulado de 4.000 a 10.000 personas favorecidas con medidas domiciliarias transitorias tendría un efecto significativo de cara a reducir el hacinamiento.

El Estado no puede olvidar que en los centros de reclusión transitorios y estaciones de Policía se encuentran cerca de 10.000 personas esperando a ser reclusos en las atestadas cárceles colombianas.

Tampoco el Estado colombiano ha calculado el aumento de criminalidad dentro de los efectos que traerá consigo las necesarias medidas de aislamiento. Ellas impactan la economía, aumentan el desempleo y los niveles de hambre y pobreza que son las principales generadoras de la delincuencia. Bajo ese panorama, ¿qué hará el Estado por no seguir castigando en situaciones contrañas a la dignidad humana relacionadas con el hacinamiento?

El fin de la pena no es la eliminación del ser humano. No hay ninguna justificación para que a una persona que es hallada responsable de cualquier delito se le condene a penas crueles, degradantes e inhumanas.

Menos legítimo, es infringirle ese castigo a una persona frente a lo cual no existe sentencia de condena en firme como lo es en mi caso particular. A pesar de las discusiones jurídicas que se han planteado en torno a la naturaleza jurídica de la privación de la libertad ejecutada luego del anuncio del sentido del fallo y antes de la ejecutoria de la sentencia, ella no puede ser considerada "pena", porque se atentaría contra el principio constitucional de presunción de inocencia. Esa privación de la libertad, será en todo caso una medida cautelar mientras no cobre ejecutoria

la sentencia condenatoria y debe atender a criterios de necesidad que en mi caso particular son absolutamente cuestionables.

Si mi libertad no constituye ningún riesgo para la comunidad o el cumplimiento eventual de la sentencia y aún estoy amparado por la presunción de inocencia ¿Qué legitimidad, desde la amplia perspectiva de las normas del Bloque de Constitucionalidad, existe para mantenerme privada de la libertad cuando la restricción de ese derecho se constituye en las condiciones de esta cárcel y cualquier otra cárcel colombiana como una pena o trato cruel, inhumano o degradante y existe además un grave riesgo para mi vida y salud frente al contagio del COVID-19? Considero que no existe ninguna razón que lo justifique, no la he podido hallar y esperarí que, de negarse esta acción, se me explicara con argumentos constitucionales el porque es legítima, necesaria y justificada mi privación de libertad en este momento y la no aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 188 de la ley 600 de 2000.

Cuarto Tema: Lo innecesario, injustificado, irrazonable y desproporcionado de mi detención en el momento procesal que se ordenó, frente al principio de Excepcionalidad de la privación de la libertad.

En el momento en el que el despacho judicial ordena la privación de mi libertad con la emisión del sentido del fallo se soporta en tres premisas:

-La aplicación literal del artículo 450 cuya exequibilidad fue declarada por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C 342 de 2017.

-La necesidad de dar aplicación a la restricción de la libertad teniendo en cuenta que en el fallo se niegan subrogados penales de cualquier orden en virtud del artículo 68 A del código penal.

-La reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia que se puede evidenciar en los radicados 27.431 del 26 de septiembre de 2007 y 28.788 del 15 de octubre de 2008 entre otros, que ha sido siempre acogido por el Honorable Tribunal Superior de Tunja, Sala Penal.

Con absoluto respeto por la autoridad judicial accionada, ya que mi disenso sólo se centra en lo jurídico, debo indicar que es precisamente, frente al principio de excepcionalidad de la privación de la libertad que la interpretación que hace ella de lo dispuesto en el artículo 450 de la ley 906 se torna irrazonable y, por tanto, en un defecto sustantivo de esas decisiones judiciales que hacen procedente esta acción constitucional. Veamos las razones:

Considero que no se ha interpretado a cabalidad lo señalado en la sentencia C-342 de 2017 por la Honorable Corte Constitucional y especialmente, lo atinente a que, aún no puede considerarse que la privación de mi libertad obedezca al cumplimiento de la pena y por tanto sea regla general la detención o captura en el anuncio del

fallo. Ello, en la medida, que la sentencia aún no se encuentra en firme. En ese orden de ideas mi detención se constituye en una medida de orden cautelar, tal y como adecuadamente lo entiende la Corte Constitucional en la sentencia C 221 de 2017.

Examinemos de cara a la excepcionalidad de la privación de la libertad lo que se dice en la sentencia C-342 de 2017 que declara exequible el artículo 450 de la ley 906 de 2004:

“No obstante encuentra la sala, que la interpretación de acuerdo con la cual, la norma demandada contiene un mandato que impone la privación de la libertad, cuando se anuncia la condena de un procesado a pena privativa de la libertad se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta contraria a la Constitución y las garantías del debido proceso, en tanto que invierte la comprensión Constitucional del derecho fundamental a la libertad personal, al establecer como regla general el encarcelamiento y como excepción la libertad personal.” (subrayado mio).

En ese orden de ideas, es claro de cara a los principios “Pro Libértate” y “pro Homine” jamás podrá concebirse la privación de la libertad como una regla general, lo cual es señalado por la Honorable Corte en la misma sentencia:

“Reitera finalmente la Corte, que el juez de conocimiento al momento de dictar sentido del fallo y tomar decisiones alrededor de la libertad del acusado, está en la obligación de evaluar todas las circunstancias relacionadas con el caso y la conducta del mismo, velando por la integridad de sus derechos fundamentales y la vigencia del principio Pro libértate. Adicionalmente debe considerar, que la privación de la libertad del acusado, está en la obligación de evaluar todas las circunstancias relacionadas con el caso y la conducta del mismo, velando por la integridad de sus derechos fundamentales y la vigencia del principio pro libértate.

Adicionalmente debe considerar, que la privación de la libertad es excepcional y que más aún, debe serlo la privación de la libertad intramural, por implicar una afectación más profunda de los derechos fundamentales, por lo cual y de conformidad con la doctrina reconocida por esta Corte, “las autoridades deben verificar en cada caso concreto la procedencia de los subrogados penales como la prisión o detención domiciliaria, la vigilancia electrónica y la libertad provisional. Pues estas desarrollan finalidades constitucionales esenciales en el Estado Social de Derecho”. (subrayas mías)..

Mírese bien lo que ha señalado la Corte Constitucional y por ello lo he destacado: **El Juez debe verificar incluso, la procedencia de la libertad provisional.** Por aplicación de los principios constitucionales favorabilidad e igualdad en cumplimiento del mandato 4º (la Constitución es norma de normas) de la norma fundamental, podemos concluir que si existe una norma que, ante un supuesto fáctico como aquel en el que yo me encuentro, ordena el respeto a mi libertad hasta

la eventual ejecutoria del fallo y está contenida en el artículo 188 de la ley 600 del 2000.

Si bien es cierto que la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia acoge la tesis de la procedencia de la detención en el momento de la emisión en el sentido del fallo, cuando se niegan los subrogados penales también es cierto que, ella no puede ser regla general, ni la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia se han referido concretamente al principio de la favorabilidad frente al caso en concreto de las personas que jamás han sido objeto de la mediación de aseguramiento como si lo contempla la ley 600 del 2000. En el inciso 2° del Artículo 188.

De otro lado, la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia abre la posibilidad a soluciones como la que la sala de decisión penal del Tribunal supremo de Bogotá, adoptó frente al caso del Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL (Decisión de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá) de junio 7 de 2018, radicado 11001 6000 000 2016 00422 02, Magistrado Ponente Dr. FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER) cuando señala:

“Excepcionalmente el juez podrá abstenerse de ordenar la captura inmediata. En este caso recae sobre el servidor judicial una carga argumentativa, conforme la cual debe justificar amplia, razonada y razonablemente, conforme lo cual debe quedar suficientemente explicado porque le resulta innecesaria la orden de detención inmediata. Esto podría presentarse, por ejemplo, cuando aparece debidamente demostrado que el acusado padece de una grave enfermedad.

En todo caso cada situación deberá ser analizada en forma concreta; muy probablemente no estarna cubiertas por la excepción (i) aquellas personas que han rehuido su comparecencia ante los jueces, (ii) quienes se han escondido o dificultado las notificaciones a lo largo de la actuación, (iii) los que han utilizado estrategias dilatorias en busca de beneficios, (iv) los procesados que han tenido que ser conducidos policialmente para que hagan presencia en la actuación, y (v) en general cuando se den las mismas circunstancias que ameritan la imposición de una detención preventiva.”

Según lo anterior, en mi caso particular, conforme a la jurisprudencia de la Sala de la Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mi libertad supeditada a la eventualidad de la ejecutoria del fallo condenatorio es una solución jurídica posible que aunada a lo considerado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C 744 de 2001 y la C 342 de 2017 (entre muchas otras) sobre la excepcionalidad de la privatización de la libertad, logran estructurar la procedencia de mi libertad como la solución más correcta, de acuerdo a los principios constitucionales que rigen nuestro sistema judicial en materia de libertad.

Es por esto que la interpretación del artículo 450 de la ley 906 de 2004 que hace la autoridad accionada, resulta ser una **interpretación razonable del artículo 450 de la ley 906 de 2004** en la medida que una interpretación desde la perspectiva Constitucional de esa norma me hubiese permitido mantenerme en la libertad hasta la eventual e incierta ejecutoria del fallo condenatorio, de la manera que se interpretó por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá en el caso aludido.

Considerando que también vale la pena traer a colación las reglas de Tokio que establece reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de la libertad adoptada por Asambleas General en su Resolución 45/110 del 14 diciembre de 1990 de cara a ello el juez también en esta instancia tendría la posibilidad de acudir a una medida no privativa de la libertad para asegurar el cumplimiento del fallo condenatorio ante la eventualidad de que el mismo alcance de la ejecutoria.

En el capítulo 2 denominado "Alcance de las medidas no privativas de la libertad" numerales 2.1 y 2.3 se señala:

"2.1 Las disposiciones pertinentes de las presentes reglas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal. A los efectos de las Reglas, estas personas se designarán "delincuentes", independientemente de que sean sospechosos o de que hayan sido acusados o condenados.

1.3 A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinadas de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas." (subrayado fuera de texto)

En ese sentido, compaginando o armonizando lo dispuesto en las reglas de Tokio con lo dispuesto en principios como: 10 Presunción de inocencia que obliga al Estado a tratar a la persona como inocente hasta tanto no se demuestre su responsabilidad penal mediante sentencia en firme; 2. Excepcionalidad de la privación de la libertad; 3. Favorabilidad e; 4. Igualdad de las personas ante la ley; podría, ante la decisión de condena en primera instancia, adoptarse una medida no privativa de la libertad de las descritas en el literal B del artículo 307 de la ley 906 de 2004 que tienda a la garantía de cumplimiento de sentencia ante la eventualidad de que la misma adquiere firmeza luego de desatarse los recursos ordinarios y extraordinarios que caben contra la decisión judicial.

No olvidemos que uno de los pilares de las medidas no privativas de la libertad se encamina a la aplicación innecesaria de la pena de prisión y en ese orden de ideas, una medida no privativa de la libertad como prohibición de salir del país; y/o

someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada; y/o la obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él le designe; sería una medida eficaz para respetar los principios antes mencionados, junto con el objetivo de garantía de eficacia o cumplimiento de la sentencia teniendo en cuenta que existe la posibilidad de que la sentencia sea revocada y que el tiempo de privatización de libertad puede convertirse en un sacrificio injustificado a muchos de mis derechos fundamentales. De hecho, mi familia y yo, ya hemos sufrido demasiadas consecuencias negativas ante la privación de mi libertad.

No se puede desconocer por parte de la judicatura que el hecho de privarme de la libertad sin que exista una sentencia en firme solo puede entenderse como una medida cautelar, así se le quiera llamar **captura**. Tampoco se puede desconocer el hecho de que yo no llevo al sistema carcelario como un condenado, razón por la cual, no se me puede evaluar y tratar dentro de las diferentes fases del sistema penitenciario. Es decir, soy una persona privada de la libertad en virtud de una sentencia que no está en firme y además estoy privado del tratamiento penitenciario porque la sentencia no está en firme.

Una persona privada de la libertad en virtud de una sentencia en firme goza de tratamiento penitenciario y por su progresividad va escalando a formas de internación que aminoran sus restricciones de manera gradual en punto a la reinserción social, en cambio, una persona en la situación que yo me encuentro, no puedo gozar de ese escalamiento en punto de reconocimientos y acceso a actividades que solo pueden disfrutar personas evaluadas en fases de mediana, mínima o confianza. No se me puede decir que está a mi alcance solucionar ese problema con el desistimiento de mi derecho a interponer recursos contra la sentencia adversa, por eso sería renunciar a mi derecho de inocencia.

Tampoco se puede desconocer que se me envió a cumplir una sentencia cuya firmeza es incierta en un sistema penitenciario colapsado, con un nivel de hacinamiento tal, que ha sido catalogado como un estado institucional de cosas por la Honorable Corte Constitucional.

Solo en la Cárcel Distrital de Sogamoso donde me encuentro recluida existe una población de mujeres privadas de la libertad, por encima del aforo permitido y habilitado (consultar página www.inpec.gov.co). Ese hacinamiento hace que las condiciones de vida vulneren los derechos a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad que no puede ser desconocido por los operadores judiciales. En ese sentido, debe pensarse aún más, que la excepcionalidad de la privación de la libertad y lo innecesario que era enviarme a prisión, cuando he demostrado lealtad y sujeción al sistema judicial y aun es incierta la firmeza de una sentencia condenatoria proferida en primera instancia que fue apelada.

Menos aún, puede desconocerse que la situación de congestión judicial hace inoperante los términos consagrados en el artículo 184 de la ley 906 de 2004 que implicaría que, una vez recibido el expediente en la Sala de Decisión Penal de la

Corte Suprema de Justicia, el Magisterio ponente cuente con treinta (30) días sobre la admisión de la demanda; treinta (30) días para la audiencia de sustentación y sesenta (60) días para proferir el fallo; o si se tiene en cuenta como un recurso de apelación para la doble conformidad, los términos serían los contemplados en el artículo 179 del mismo ordenamiento procesal penal, es decir, para registrar proyecto y cinco (5) la sala para su estudio y decisión, y el fallo sea leído para registrar en el término de diez (10) días. La realidad es que el expediente fue recibido por la Honorable Corte Suprema de Justicia el día 29 de julio de 2019 y la fecha han transcurrido más de 23 meses y no se ha resuelto el recurso de alzada. Esto es apenas lógico y comprensible desde la carga laboral que deben afrontar los Honorables Magistrados de la Corte Suprema, pero también es un punto a reflexionarse por los operadores judiciales en punto a la privación de la libertad en casos como el mío que estaría contemplado en la ley 600 de 2000 como un supuesto fáctico al que se aplicara la libertad hasta la ejecutoria de sentencia.

La posibilidad de que el fallo de primera instancia sea revocado es tan alta como la posibilidad que sean confirmado, pero si es revocado, todo el tiempo de privación de la libertad que se torna en injusto, tendría relación directa con el problema de congestión judicial.

Esta situación se torna en una justificación adicional para acudir a la acción de la tutela como mecanismo eficaz para proteger mi libertad, los demás derechos que considero conculcados y los que veo gravemente amenazados.

No se me puede indicar que, a través del fallo de segunda instancia, si soy absuelto, se protegerá eficazmente los derechos cuya protección reclamo a través de esta acción. La congestión judicial que se traduce en mora en el derecho de acceso a una justicia pronta y hacinamiento carcelario que de por sí, implica un trato contrario a la dignidad humana, deberían ser, circunstancias a ponderar al momento de evaluar la necesidad de una detención o captura como la que se realizó en mi contra.

Retomando argumentos frente a otras medidas diferentes a la privación de la libertad podemos enfocarnos en lo dispuesto de una eventual sentencia condenatoria en firme, podemos enfocarnos en lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 307 de la ley 906 de 2004 que nos da mayores luces frente a temas como la excepcionalidad de la privación de la libertad; los criterios de necesidad y suficiencia como moduladores de la privación de la libertad y, la posibilidad de acudir a medidas no privativas de la libertad cuando señala: *“ las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo podrán imponerse cuando quien le solicita pruebe, ante el Juez de control de garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento.”* Aún, cuando ya no estemos frente a la etapa de competencia del Juez de Control de Garantías, esta norma conjugada con las reglas de Tokio que expresamente da apertura a medidas no privativas de la libertad de la fase posterior a la sentencia, nos ofrece parámetros de interpretación y

armonización que demuestran que nuestro sistema jurídico se encamina hacia la excepcionalidad de la privación de la libertad y el privilegio a la aplicación de medidas no privativas de la libertad.

En mi caso particular no puede decirse que mi libertad hasta el momento eventual e incierta de firmeza de fallo, pueda constituir un peligro para la sociedad o las víctimas; tampoco puede ya predicarse un riesgo de obstrucción a la justicia por cuanto ya el proceso de investigación culminó y jamás ejercí entorpecimiento a la labor de la fiscalía o la judicatura o riesgo para la prueba. Lo único que podría evaluarse es el riesgo de comparecencia que se desarrolla en los numerales del artículo 312 de la ley 906 de 2004 y frente a ello se puede predicar:

Cuento con un arraigo suficientemente acreditado el cual fue señalado desde la misma audiencia de imputación y ratificado en la acusación; soy una mujer que vive en unión libre, con un hogar armonioso, establecido hace más de quince años; con dos hijos que dependen de mí desde el punto de vista emocional y afectivo; soy comerciante dedicada a la prestación de servicios turísticos en el Municipio de Villa de Leyva por más de veinte (20) años. Mis vínculos familiares no me permiten estar oculto ya que ello pondría en riesgo la estabilidad emocional y económica de mi familia. La posibilidad de salir del país, fácilmente podría conjurarse con una medida menos invasiva de la libertad como la prohibición de salir del mismo y/o la posibilidad de someterme a vigilancia de una autoridad (medidas no privativas de la libertad literal B artículo 307 ley 906 de 2004).

Agotando los temas del artículo 312 de la ley 906 de 2004, no he sido objeto de cuestionamiento a través de ningún proceso penal anterior y en este proceso actúe con la absoluta verdad y gallardía. Siempre actualicé mis datos ante la señora fiscal y ante la judicatura; siempre asistí a las audiencias de juzgamiento, salvo excusa justificadas, hicimos uso racional y ético de los recursos legales. Ningún reproche se me puede hacer de mi comportamiento ante el proceso y, por el contrario, he demostrado absolutamente la sumisión a la investigación y a los requerimientos de la justicia.

Culminando con este eje argumentativo quiero indicar que al interpretar el artículo 450 de la ley 906 de 2004 conforme a la excepcionalidad de la privación de la libertad que ratificó la Corte Constitucional en la sentencia C 342 de 2017, la norma no prohíbe al Juez la posibilidad de que mantenga la libertad del acusado sobre quien profiere el sentido de fallo condenatorio hasta la firmeza del fallo.

Incluso la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá en el caso del Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL lo que hizo fue armonizar esta norma el Bloque de Constitucionalidad para darle una solución de tema de la libertad de dicho ciudadano ajustado a nuestro sistema jurídico y también ajustada a la posibilidad que abrió la misma Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en los Pronunciamientos citados en este escritorio.

Yo mantengo un disenso respetuoso en punto a los criterios de necesidad a los que hace alusión el inciso segundo del artículo 450 sean los enunciados en los artículos 54, 73 y 74 del Código Penal según lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C 342 de 2017, argumento que ha sido avalado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

"La sala precisa, que la expresión "necesidad" de la privación de la libertad que se disponga en el en el anuncio del sentido del fallo, contenida En el inciso final del artículo 450 del código de procedimiento penal demandado, conforme al cual "si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librára inmediatamente la orden de encarcelamiento", no se refiere a los presupuestos reiterados para privar de la libertad a un ser humano durante la etapa de la investigación previstos en los artículos 308 a 310 del Código de Procedimiento Penal, relacionados con que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, pues para el momento en el que se enuncia el sentido del fallo, las etapas de investigación y juzgamiento ya han terminado; o porque el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, por que dicha valoración corresponde a la etapa inicial del proceso y no a la condena o porque resulte probable que el imputado no comparecer al proceso, pues él mismo ha llegado a la fase final con el enunciado del sentido del fallo, sino que se refiere a los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, especialmente consignados en los artículos 54 y 63 del código penal. Sólo así puede entenderse la expresión "necesidad" contenida en el artículo cuatro 50 del código de procedimiento penal cierra comillas (subrayas más).

Para apartarme de dicha posición considero que el legislador tenía muy claro que con la ley 906 del 2004 estaba Expidiendo un Código De Procedimiento Penal que tendría aplicación para delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2005. Veamos el contenido del artículo 533 de dicha ley:

ARTÍCULO 533. DEROGATORIA Y VIGENCIA. El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005. Los casos de qué trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política continuará su trámite por la ley 600 de 2000. (subrayas más)

De otro lado, los artículos 27 y 28 del Código Civil Colombiano señalan lo siguiente:

ARTÍCULO 27. INTERPRETACIÓN GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

ARTÍCULO 28. SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las

mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en esta su significado legal.

El artículo 450 de la ley 906 de 2004 es claro al señalar: "si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallará detenido, el juez podrá disponer que continúe libertad hasta el momento de dictar sentencia.

Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento. (Subrayas mía).

Entonces debemos preguntarnos: ¿Cuáles son las normas que desarrollan los criterios de necesidad de la detención del Código De Procedimiento Penal?

En nuestro criterio serían claramente aquellos que se desarrollan en los artículos 308, numerales 1, 2 y 3; 309; 310; 311 y 312 de la ley 906 de 2004. Si el legislador hubiese pretendido como lo han interpretado las altas cortes, remitirse a los criterios de necesidad de la pena de los artículos 54, 63 y 64 del Código Penal en la redacción del artículo 450 de la Ley 906 de 2004 así lo hubiese señalado de manera expresa bajo expresiones como: "*Las Normas Del Código Penal*". Pero ello no fue así, se circunscribe a "*las normas de este código*", haciendo clara referencia a la Ley 906 de 2004 por el que se adopta el código Adversarial de enjuiciamiento criminal.

Debemos entender que la privación de la libertad con el anuncio del sentido del fallo sigue siendo una medida cautelar y no puede entenderse de otro modo porque el cumplimiento de la sentencia sólo se entiende cuando ella cobre firmeza (Artículo 7 C.P.P.). Ello la cual guarda coherencia con lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C 221 de 2017 cuando Señala:

"No obstante lo anterior, cómo se ha subrayado, quién aguarda la decisión de la segunda instancia no queda desprovisto del derecho a tiempos razonables de detención pues de conformidad con el artículo 1 de la ley 1786 de 2016, las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no pueden exceder de (1) año, regla fundada en que se terminó de detención sin que haya sido resuelta la apelación de la decisión de primera instancia resulta razonable para que el acusado sea dejado en libertad."

"De esta manera, la Sala concluye que los derechos a la libertad, a la igualdad y a un debido proceso sin dilaciones del procesado en segunda instancia, contrario a lo que consideran los demandantes, se encuentran debidamente protegido por el artículo 1 de la ley 1768 de 2016. Este artículo contiene la regulación que los actores se echan de menos, en la medida en que el plazo máximo de un (1) año de detención cautelar ha sido estimado, precisamente, tomando como referente el término máximo para la emisión del fallo de segundo grado. En otros términos, la hipótesis que los actores estiman

excluida de la exposición objetada, está comprendida y protegida en el supuesto de hecho del citado artículo 1 de la Ley 1768 de 2016, por todo lo cual, el legislador no ocurrió en omisión alguna."

Es decir, la Corte Constitucional reconoce que la privación de la libertad con el anuncio del fallo sigue atendiendo a una medida cautelar y por ello la regulación de las medidas cautelares no son propias del Código de Penas sino del Código de Procedimiento Penal.

Resulta absolutamente lógico después de la emisión del sentido del fallo, conjugar las normas de necesidad de las medidas de aseguramiento con los criterios de necesidad a los que se hace alusión en el inciso 2° del artículo 450 de la ley 906 de 2004. Veamos las razones de orden lógico:

Aquella persona a quien se le impone medida aseguramiento de detención preventiva durante el trámite procesal porque su libertad pondría en riesgo la integridad de las víctimas de la sociedad, o su libertad tiene un pronóstico desfavorable frente a su posible comparecencia al proceso; con la emisión del sentido de fallo condenatorio esos criterios se ven fortalecidos y se legitima aún más su limitación del derecho a la libertad. En esos eventos se compaginan de manera armónica los criterios de necesidad del artículo 308 con lo dispuesto en el 450-2 de la ley 906 de 2004.

En este sentido de conformidad a una interpretación constitucionalmente armónica con el principio de presunción de inocencia y el principio de excepcionalidad de la privación de la Libertad, la razón para continuar privando de la libertad a una persona tras un sentido de fallo condenatorio y contra quién ha mediado durante la investigación mediana de aseguramiento se encuentra soportada en que los riesgos no han sido conjurados y las razones de su detención se afianzan con la emisión del fallo condenatorio de primera instancia.

Incluso si examinamos el numeral 3° del artículo 308 de la ley 906 de 2004 podemos entender que la medida aseguramiento se encamina a preservar el cumplimiento de la sentencia: "Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia". Si se ha proferido medida de aseguramiento para asegurar el eventual cumplimiento de un fallo condenatorio con mayor razón la detención se encontrará justificada si se produce sentido de fallo condenatorio.

En fin, observar la necesidad de la detención señalada en el artículo inciso 2° del artículo 450 de la ley 906 de 2004 en clave a los artículos 308 a 312 de ese mismo estatuto resulta mucho más lógico, coherente y ajustado al Bloque de constitucionalidad que mirarlo en clave de los artículos 54 y 63 del Código Penal, pues un enfoque del 450-2 de la ley 906 de 2004 en la forma como lo concibe la Corte Constitucional, en clave a los mencionados artículos del estatuto sustancial penal, resuelta violatorio de las reglas de interpretación normativas, del principio de presunción de inocencia, de la excepcionalidad de la privación de la libertad y, riñe con lo que el legislador determinó de manera clara al referirse que los criterios de necesidad serían los de la ley 906 de 2004 y no los de la ley 599 de 2000.

Acudir a los criterios de los artículos 54 y 63 del Código Penal para sustentar la privación de la libertad frente a una persona frente a la cual nunca ha existido necesidad de una medida de aseguramiento sería tanto como comenzarle a dar rigor a los efectos de una sentencia que aún no está ejecutoriada sin que medie una justificación atendible desde el test de proporcionalidad que obliga a los operadores judiciales

CAPÍTULO IX.

PRETENSIONES

Ruego a la Honorable Sala de Casación Penal que ordene mi libertad inmediata o la aplicación de una medida menos restrictiva de la libertad hasta tanto se defina mi situación judicial frente al procesado penal por el cual me encuentro privado de la libertad en virtud de la aplicación de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 188 de la ley 600 de 2000 por aplicación a su vez, de los principios constitucionales de favorabilidad e igualdad en protección de los derechos fundamentales a la libertad, debido proceso (favorabilidad), dignidad humana, vida y salud del ciudadano accionante Dora Genith Álzate Araque.

CAPÍTULO X.

PRUEBAS

Ruego a la Honorable Corte Suprema de Justicia, que se allegue la integralidad del proceso No. 15407600011720150021801, que cursa en el Despacho del Magistrado, Doctor GERSON CHAVERRA CASTRO.

CAPITULO XI.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento que se entiende prestado con la presentación de esta acción, manifiesto que no he presentado ante otra autoridad, acción de tutela por los mismos hechos.

Con mi acostumbrado respeto.

Cordialmente,



DORA GENYTH ALZATE ARAQUE

C. No. 40.051.017 de Otanche.



09/07/21