

Señores  
Magistrados

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL -SALA PENAL**

auxadm01oficuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cúcuta – Norte de Santander

**ASUNTO:** Acción de tutela contra providencias judiciales  
**ACCIONANTE:** Samuel Darío Rodríguez Duarte  
**ACCIONADOS:** Juzgado octavo penal municipal con funciones de control de garantías de Cúcuta  
Juzgado tercero penal del circuito con funciones de conocimiento de Cúcuta.  
**VINCULADOS:** Representante Fiscalía - Fiscal 56 delegado ante el tribunal superior de Bogotá  
Representante Ministerio Público  
Representante de Víctimas

Respetados señores Magistrados:

**MARIO GERMÁN IGUARÁN ARANA**, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando conforme poder otorgado para la representación judicial en la presente acción de tutela por parte del doctor **SAMUEL DARÍO RODRÍGUEZ DUARTE**, identificado con la cédula de ciudadanía número 13'461.896, actualmente recluso en el Patio No. 17 del Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Cúcuta, respetuosamente comparezco ante esa Sala Superior, a efectos de impetrar **ACCION DE TUTELA** en contra del **JUZGADO OCTAVO PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTIAS DE CUCUTA**, quien dispuso negar en audiencia de fecha 14 de enero de 2020, la solicitud de libertad por vencimiento de términos que se había impetrado en favor de nuestro Representado con fundamento en el numeral 5° del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, y del **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE CUCUTA**, quien dispuso confirmar en audiencia de fecha tres (3) de marzo de 2020 esa decisión de primera instancia, y con vinculación de la representante de la **FISCAL 56 DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA**, del representante del Ministerio Público, doctor **JORGE ENRIQUE CARVAJAL HERNANDEZ**, y del representante judicial de Víctimas, Doctor **MISAELE EDUARDO GARZON BARRETO**, por haber incurrido los autoridades accionadas en vulneración flagrante de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la favorabilidad, a la libertad y a la dignidad humana, para lo cual me permito presentar las siguientes

**PRETENSIONES:**

**PRIMERA:** Sírvanse tutelar y amparar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la favorabilidad, a la libertad y a la dignidad humana, que han sido flagrantemente vulnerados en primera instancia por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantía de Cúcuta, y en segunda instancia

por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, al haberle negado a mi Representado la solicitud de libertad por vencimiento de términos presentada a mi favor con fundamento en el artículo 317-5 del C.P.P., dentro del radicado número **11001600010220170028200**, sin tener en cuenta en su integridad, los planteamientos que respectivamente expuso en su momento la defensa técnica del Procesado, tanto en la solicitud inicial como en el recurso de apelación interpuesto.

**SEGUNDA:** Sírvanse ordenar la libertad inmediata del doctor **SAMUEL DARÍO RODRÍGUEZ DUARTE** por haberse estructurado a su favor los supuestos fácticos establecidos en el artículo 317-5 del C.P.P., librando para tales efectos la correspondiente boleta de excarcelación al Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Cúcuta.

**TERCERA:** Sírvanse, en defecto de lo anterior, decretar la nulidad de lo actuado, y ordenar en consecuencia, al señor Juez Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantía de Cúcuta, decidir en derecho y conforme a lo planteado por la Defensa el 14 de enero de 2020 y dentro de los términos de ley, la solicitud de libertad por vencimiento de términos presentada a en favor de nuestro Representado con fundamento en el artículo 317-5 del C.P.P.

Estas pretensiones, tienen soporte en los siguientes

#### **FUNDAMENTOS FACTICOS:**

**1.** El día **18 de agosto de 2017** en audiencia que dio lectura al sentido del fallo, se dispuso privarse de la libertad de forma intramural al doctor RODRÍGUEZ DUARTE, por cuenta del proceso penal de radicado número 54001600113120120198601, al haber sido *declarado penalmente responsable y condenado en primera instancia* por la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

**2.** La Sala Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el sentido del fallo de fecha 15 de agosto de 2017 (leído el 18 de agosto de 2017), dispuso ordenar la detención con fundamento en la Ley 1453 de 2011, **la cual no estaba vigente para el día 24 de junio de 2011.**

**3.** El día **09 de octubre de 2019** la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante Telegrama, libró despacho comisorio ordenando dar cumplimiento al numeral tercero de la **sentencia absolutoria** proferida dentro del proceso penal radicado bajo el número 54001600113120120198601, que dispuso la libertad inmediata del doctor SAMUEL DARÍO RODRÍGUEZ DUARTE.

**4.** El día **10 de octubre de 2019** el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, libró la boleta de excarcelación número 006 dentro

del proceso penal radicado bajo el número 54001600113120120198601.

**5.** El día **11 de octubre de 2019** la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dio lectura a la sentencia absolutoria proferida dentro del proceso penal radicado bajo el número 54001600113120120198601, quedando así ejecutoriada la misma.

**6.** La orden de excarcelación no se pudo llevar a efecto, por cuanto **existía la boleta de encarcelación N° 432 de fecha 24 de abril de 2018**, por cuenta de un *segundo* proceso penal seguido en contra de mi Representado bajo el radicado número 11001600010220170028200.

**7.** La fecha de imputación en este segundo proceso corresponde al día **23 de abril de 2018**.

**8.** El día **21 de agosto de 2018** se **presentó el escrito de acusación** dentro de este nuevo radicado.

**9.** Al día de hoy, **NO se ha realizado la Audiencia de Juicio Oral** dentro de este nuevo radicado; es decir, han pasado **570 días** desde que se presentó el escrito de acusación, con lo cual se estructura en exceso en favor del doctor RODRÍGUEZ DUARTE la causal de libertad por vencimiento de términos consagrada en el artículo 317-5 del C.P.P.

**10.** El día **30 de abril de 2019**, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cúcuta **prorrogó** por otro año más la medida de aseguramiento proferida dentro de este nuevo radicado, a petición de la Fiscalía General de la Nación, la que fuera coadyuvada por el señor Representante del Ministerio Público y por el señor Representante de Víctimas.

**11.** El día **11 de junio de 2019**, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cúcuta **negó la solicitud de libertad por vencimientos de términos** que deprecara dentro de este nuevo radicado el defensor de ese entonces no obstante estar de acuerdo el señor Representante del Ministerio Público con esta petición.

**12.** El día **14 de agosto de 2019**, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, decidió definitivamente ambas peticiones, confirmando a plenitud las decisiones de primera instancia, que prorrogaron la medida de aseguramiento y negaron la solicitud de libertad por vencimiento de términos dentro de este nuevo proceso, radicado bajo el número 11001300010220170028000.

**13.** El día **6 de diciembre de 2019**, a raíz de la nueva situación que se generaba a favor del doctor RODRÍGUEZ DUARTE por razón de la absolución dentro del proceso penal radicado bajo el número

54001600113120120198601, se presentó nuevamente solicitud de libertad por vencimiento de términos, por persistir además los supuestos fácticos consagrados en la causal 5ª del artículo del artículo 317 del C.P.P.

14. El día **14 de enero de 2020**, el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cúcuta **negó la solicitud de libertad por vencimientos de términos** que deprecara dentro de este nuevo radicado la defensa con fundamento en el artículo 317-5 del C.P.P.

15. El **3 de marzo de 2020**, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta dispuso confirmar la decisión de primera instancia que había negado la solicitud de libertad por vencimiento de términos presentada con fundamento en el artículo 317-5 del C.P.P.

16. Los jueces de instancia aquí accionados aceptaron, por un lado, que los términos causados entre la fecha de presentación del escrito de acusación y la fecha de cada una de esas audiencias superaban en gran medida los términos que establece el artículo 317-5 del C.P.P., para acceder a la libertad por vencimiento de términos, y por otro, que no había maniobra dilatoria alguna de dentro de la actuación principal adelantada dentro del proceso 11001600010220170028200, que obligara descontar algún término a lo corrido durante ese lapso, sin haberse dado inició a la etapa del juicio.

17. Los jueces de instancia aquí accionados, no obstante reconocer que se cumplían todos los supuestos fácticos exigidos en dicha normativa, consideraron que la privación de la libertad por cuenta del proceso radicado bajo el número 11001600010220170028200, se había empezado a causar desde el 10 de octubre de 2019, y que por tanto, a la fecha de celebración de esas audiencias no cumplía con el término de los 240 días, que establece el artículo 317-5 del C.P.P.

18. Los jueces de instancia aquí accionados, no obstante su función constitucional, desconocieron los planteamientos expuestos por la defensa técnica planteada, tanto en la sustentación de la solicitud como en la sustentación del recurso de apelación, que permitían la concesión del derecho reclamado.

19. El actuar de los Jueces aquí accionados, vulneran flagrantemente los derechos fundamentales que se están invocando a través de la presente solicitud de amparo.

20. La procedencia del amparo solicitado resulta consecuente, en la medida que se cumplen las exigencias de orden general y especial que se han señalado por la jurisprudencia constitucional, cuando se trata de providencias judiciales, conforme se detallará más adelante.

De acuerdo con los anteriores fundamentos fácticos, la presente acción de tutela va dirigida en contra de las siguientes,

### **PROVIDENCIAS JUDICIALES:**

**1ª.** Auto proferido en audiencia de fecha 14 de enero de 2020 por el señor Juez Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantía de Cúcuta, que dispuso negar la solicitud de libertad por vencimiento de términos, presentada con fundamento en el artículo 317-5 del C.P.P., dentro del proceso penal que se sigue en contra de mi Representado en el radicado bajo el número 11001600010220170028200.

**2ª.** Auto proferido en audiencia de fecha 3 de marzo de 2020 por el señor Juez Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, que dispuso confirmar la decisión de primera instancia de negar la solicitud de libertad por vencimiento de términos, presentada con fundamento en el artículo 317-5 del C.P.P., dentro del proceso penal que se sigue en el radicado bajo el número 11001600010220170028200.

Estas decisiones vulneraron flagrantemente, los siguientes,

### **DERECHOS FUNDAMENTALES:**

**Derecho al debido proceso.**

**Derecho a la igualdad.**

**Derecho a la favorabilidad.**

**Derecho a la libertad.**

**Derecho a la dignidad humana.**

En atención a lo pretendido y fundamentado fácticamente, se considera necesario plantear los siguientes,

### **PROBLEMAS JURIDICOS:**

**1º.** ¿Resulta consecuente considerar que para los días 14 de enero de 2020 y 3 de marzo de 2020 se encontraban vencidos los términos de privación de la libertad de acuerdo a lo estipulado en el artículo 317 numeral 5 del C.P.P.?

**2º.** ¿Resulta consecuente considerar que solo se ha encontrado privado de la libertad de forma intramural desde el 24 de abril de 2018 por cuenta del nuevo proceso penal radicado bajo el número 11001600010220120028201?

Procede a continuación, dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, que comprueban la vulneración de los derechos invocados, de conformidad con las siguientes,

### **RAZONES JURIDICAS:**

#### **Razones que dan solución al primer problema jurídico, planteadas para ambas instancias en la solicitud de libertad y en la sustentación del recurso de apelación:**

El Código de Procedimiento Penal establece un término **máximo** de **240 días** desde la **presentación** del escrito de acusación para que se dé inicio a la audiencia de juicio oral, con base en las siguientes reglas:

*“ARTÍCULO 317. CAUSALES DE LIBERTAD. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1786 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1o del artículo 307 del presente código sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:*

*5. <Numeral corregido mediante Fe de Erratas, el nuevo texto es el siguiente:> Cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio.*

*PARÁGRAFO 1o. Los términos dispuestos en los numerales 4, 5 y 6 del presente artículo se incrementarán por el mismo término inicial, cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los imputados o acusados, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal).*

*PARÁGRAFO 3o. Cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar o terminar por maniobras dilatorias del acusado o su defensor, no se contabilizarán dentro de los términos contenidos en los numerales 5 y 6 de este artículo, los días empleados en ellas.*

*Cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar o terminar por causa razonable fundada en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia, la audiencia se iniciará o reanudará cuando haya desaparecido dicha causa y a más tardar en un plazo no superior a la mitad del término establecido por el legislador en los numerales 5 y 6 del artículo 317.”*

Al día de hoy (16 de marzo de 2020), **objetivamente** han transcurrido **574 días**, desde que la Fiscalía General de la Nación **presentó** el escrito de acusación (el día 21 de agosto de 2018), sin que se haya dado inicio a la audiencia de juicio oral, pues ni siquiera se ha terminado la audiencia de formulación de acusación.

El mismo artículo 317 del C.P.P., indica que, de tales términos, deben ser descontados aquellos que obedezcan a maniobras dilatorias de la defensa y a causas razonables fundadas en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia, lo cual ninguno de los dos supuestos se da en el presente caso, y por tanto, no hay lugar a hacer descuento alguno.

Como prueba de ello, se tienen los siguientes datos procesales surtidos dentro del proceso radicado bajo el número 11001600010220170028200, a partir del 21 de agosto de 2018 (cuando se presentó el Escrito de Acusación) sin que se haya dado inicio al juicio oral:

**i)** El día 03 de octubre de 2018 se dio inicio a la audiencia de formulación de la acusación, pero se suspendió a **solicitud de la Fiscalía** debido a las observaciones que realizase la defensa técnica sobre el escrito de acusación.

**ii)** El día 25 de octubre de 2018 se reanudó la audiencia, donde la Fiscalía respondió a las peticiones y el abogado solicitó la nulidad, **suspendiéndose por solicitud de la Fiscalía.**

**iii)** El día 26 de octubre de 2018 se reanuda la audiencia, pero **se suspende por decisión de la Sala Penal** por tener que estudiar los argumentos de la defensa, y además porque el señor Procurador planteó una posible causal de impedimento en cabeza de esa Honorable Sala.

**iv)** El día 26 de noviembre de 2018 la Sala Penal emitió auto manifestando que se declaraban impedidos todos los magistrados para seguir conociendo del proceso.

**v)** El 10 de diciembre de 2018 se emitió auto nombrando los Conjueces.

**vi)** El 18 de febrero de 2019, se emitió auto designando nuevos Conjueces.

**vii)** El 28 de marzo de 2019 se emitió auto nombrando nuevo Conjuez.

**viii)** El 22 de mayo de 2019 se convoca para proseguir la audiencia, pero dos días antes la **Sala cancela** la audiencia, señalándose nuevamente el 26 de junio de 2019.

**ix)** El día 26 de junio de 2019 no se lleva a cabo la continuación de la audiencia, habiéndose reprogramado previamente la misma para el día 24 de julio de 2019.

**x)** El 24 de julio de 2019 la Sala de Decisión Penal, conformada por conjueces decidió desfavorablemente la nulidad deprecada y concedió el recurso de apelación interpuesto por la defensa en el efecto suspensivo, el cual correspondió por reparto al Magistrado **FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**, según reporte del registro de la página de la Corte Suprema de Justicia, pasando al Despacho el 9 de agosto de 2019.

**xi)** El Magistrado **FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**, se había retirado de la Corporación desde hace más de un año, sin que su reemplazo se hubiese dado hasta el 28 de febrero de 2020.

**xii)** La Honorable Corte Suprema de Justicia dispuso elegir el 28 de febrero de 2020, al Doctor **HUGO QUINTERO BERNATE** en reemplazo del Doctor **FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**, dándose efectivamente el cambio de Ponente el 12 de los cursantes, según reporte de la página de la Corte Suprema de Justicia, sin que a la fecha haya habido pronunciamiento alguno.

La **conclusión** inevitable es que **TODAS LAS SUSPENSIONES** son achacables a la Fiscalía General de la Nación, a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta y a un hecho atribuible a la Administración de Justicia, más no a la defensa, razón por la cual **no serían descontables** ninguno de esos días hasta la fecha en que se celebraron las audiencias de primera y segunda instancia que negaron la libertad por vencimiento de términos, desconociendo la garantía o el derecho fundamental al plazo razonable, que como finalidad subyace en la normativa invocada y en el artículo 7-5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

No obstante, al haberse absuelto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y disponerse en favor de mi Prohijado la libertad inmediata dentro del proceso penal radicado bajo el número 54001600113120120198601, fue imposible acceder a la misma en razón a que estaba vigente la boleta de encarcelación N° 432 del 24 de abril de 2018 correspondiente al segundo proceso penal radicado bajo el número 11001600010220170028201, en donde se una impuso medida de aseguramiento, y ante esta nueva situación resulta consecuente plantear los siguientes interrogantes: **¿es posible contar, como se hizo en la solicitud de libertad por vencimiento de términos, los anteriores términos de libertad para obtener la libertad en el *segundo proceso*? O, por el contrario, ¿tales términos comenzarían a contarse *sólo* a partir del día 10 de octubre de 2019, con ocasión de la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal el 9 de octubre de 2019, a través de la cual me absolvió del *primer proceso*, como se consideró por los jueces aquí accionados?**



Como respuesta a esos interrogantes, los siguientes razonamientos de orden jurídico, nos permiten afirmar de manera clara y consecuente, que los **términos máximos de privación de la libertad** en el *segundo proceso penal* están vencidos, como en efecto se planteó en la audiencia del 14 de enero de 2020:

Al inicio del mismo artículo 317 del CPP, se establece que “*Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación (...)*”, dentro de las cuales se encuentra precisamente la privación de la libertad de carácter intramural. ¿Qué significa ello? Que la **duración y aplicación** de las mismas NO se suspenden por la *coexistencia* de otras medidas de aseguramiento u órdenes de encarcelamiento, sino que **paralelamente se ejecutan**, dado que, de no ser así, se tornarían en privaciones de la libertad *infinitas*, cuya acumulación se activaría a *conveniencia* de la Fiscalía y en desmedro de las garantías fundamentales del procesado. Adicionalmente, **en ningún artículo de la ley 906 de 2004** se establece la *suspensión* de ejecución de la medida de aseguramiento y tampoco la atemporalidad de la misma. Tanto es así, que el numeral 4° del artículo 317 del C.P.P. determina la *contabilización* de los términos de libertad desde la *audiencia de formulación de la imputación* y NO desde la *imposición efectiva de la privación de la libertad* luego de que se lleve a cabo la *audiencia de medida de aseguramiento*, lo que significa que **independientemente del momento** a partir del cual alguien comienza a estar privado de la libertad, lo **fundamental** es que una persona NO puede tener limitada dicha prerrogativa esencial *más allá* de la obligatoria realización de ciertas etapas y escaños procesales.

Así mismo, si observamos los *supuestos de hecho* que activan el **derecho a obtener la libertad inmediata** nos encontramos con que la Ley **únicamente** contempla los siguientes supuestos, y en el caso acá denunciado, se cumplen todos para que se otorgue la libertad:

<b>SUPUESTOS DE HECHO O CONDICIONES PARA ACCEDER A LA LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TERMINOS SEGÚN EL ARTICULO 317-5 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL</b>		
1. Que hayan transcurrido un término máximo de 240 días desde la presentación del Escrito de Acusación (días corridos según se ha señalado de manera reiterada por la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia).	2. Que no se haya dado inicio a la Audiencia de Juicio Oral.	3. Que la razón por la cual No se haya dado inicio a la Audiencia de Juicio Oral no sea por la realización de maniobras dilatorias de la defensa o por causas razonables fundadas en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al Juez o a la

		Administración de Justicia.
Se cumple, pues han transcurrido 574 días; es decir, se han superado en 334 días el tiempo máximo prescrito por la Ley Procesal Penal.	Se cumple, pues ni siquiera se ha finalizado la Audiencia de Formulación de Acusación.	Se cumple, pues como se explicó de manera clara, todas y cada una de las suspensiones que se han producido, las ha realizado <i>motu proprio</i> la Fiscalía General de la Nación y la Sala de Decisión Penal del Honorable Tribunal Superior de Cúcuta y, en el caso, del recurso de apelación de la nulidad que propuso la defensa, éste NO se declaró desierto y obedeció a fundamentos razonables, lo que impide calificarlo de una maniobra dilatoria.

Materialmente el doctor SAMUEL DARÍO RODRÍGUEZ DUARTE se ha encontrado privado de la libertad y, sin lugar a dudas, durante todo ese tiempo la *morosidad* de la Administración de Justicia ha hecho que no se haya podido dar inicio a la audiencia de juicio oral, por lo que **ninguna justificación jurídica** existiría para que no se permitiera acceder a la solicitud elevada, como derecho que le asiste a nuestro Representado.

Tan cierto es que los 240 días de la medida de aseguramiento **efectivamente** corrieron, aun aceptándose que la privación de la libertad de carácter intramural había comenzado por un proceso penal de radicado *diferente* al que actualmente mantiene a mi Representado en el Complejo Carcelario de Cúcuta, que:

i) La Fiscalía General de la Nación dentro de los dos meses anteriores al 24 de abril de 2019, **cuando aún la Corte Suprema de Justicia no había absuelto y estaba a órdenes del anterior proceso penal**, pidió la **prórroga** de la Medida de Aseguramiento del **presente y actual** proceso penal y tanto el Juez de Primera Instancia como el de Segunda Instancia el 30 de abril de 2019 y el 14 de agosto de 2019 respectivamente, se la concedieron para que **NO se venciera** el *año* como tiempo máximo por el cual una persona puede estar privada de la libertad durante un proceso penal en curso. En consecuencia, ello significa que, en criterio de la Fiscalía y de dos Jueces de la República,

los *términos de privación de la libertad* de la medida de aseguramiento impuesta dentro del radicado 11001300010220170028201, **sí estaban corriendo**, porque, si no fuera así, **carecería de lógica** pedir y conceder una *prórroga* de una medida de aseguramiento cuyo *término máximo de un año* no ha comenzado a correr.

**ii)** Sin embargo, de forma curiosa, contradictoria, desleal y de mala fe esta misma lógica que aplicaron para *extender y prorrogar* otro año la medida de aseguramiento (buscando evitar que se venciera la misma), la invirtieron con el claro propósito de perjudicar a mi Representado, primeramente el día 11 de junio de 2019 y el día 14 de agosto de 2019, y posteriormente el día 14 de enero de 2020 y el día 3 de marzo de 2020, se decidió en primera instancia y en segunda instancia las solicitudes de *libertad por vencimiento de términos*, argumentando la Fiscalía y los Jueces en ambas oportunidades que no se pueden vencer los términos de un proceso penal cuya medida de aseguramiento no ha comenzado a regir. **¿Cómo así? ¿La medida de aseguramiento SÍ ha comenzado a regir cuando la Fiscalía solicita la prórroga de la misma, pero NO está vigente si lo pedido es la libertad por parte de la defensa?** Este razonamiento, referido a lo mismo, es absolutamente contradictorio y esgrimido con toda la maldad para perjudicarme.

**iii)** Además, según el principio lógico de no contradicción, una cosa no puede “ser” y “no ser” al mismo tiempo, razón por la cual es absurdo que, cuando se trata de causar un desmedro (como lo es continuar privado de la libertad ilícitamente), se argumente que la medida de aseguramiento sí está vigente y el término de un año corriendo lo que justifica su prórroga, pero, si se busca maximizar mis garantías de *tiempo razonable, debido proceso, libertad y legalidad*, ahí sí todos terminan razonando la *ausencia de vigencia* de la medida de aseguramiento.

De conformidad con el artículo 28 de la Constitución Política “*Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, **con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley***”.

Así mismo, el artículo 29 de la Constitución Política en punto del debido proceso y del principio de legalidad establece que “*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la **plenitud** de las formas propias de cada juicio.*”

El quinto numeral del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos – como parte del Bloque de Constitucionalidad – señala la obligación de los Estados y, a su vez, el Derecho de las personas “*a ser juzgada dentro de un **plazo razonable o a ser puesta en libertad**, sin perjuicio de que continúe el proceso.*”

Ahora bien, las “*formalidades legales*” y el “*motivo previamente definido en la ley*” a las que alude el artículo 28 de la Constitución Política, así como las “*formas propias de cada juicio*” que deben ser “*observadas*” a “*plenitud*” como parte del Debido Proceso prescrito en el artículo 29 *ibidem*, hacen referencia, en nuestro caso, a las “razones legales” previstas por el Código de Procedimiento Penal colombiano en virtud de las cuales es posible, legítimamente, que una persona *imputada* pueda continuar privada de su libertad. Dichas razones, constituyen a su vez la *prescripción y el desarrollo legal del plazo razonable* al que se refiere la Convención Americana de Derechos Humanos, cuya específica “*forma legal*” prevista en el artículo 317 numeral 5 de la Ley 906 de 2004 determina que solamente es legítimo y válido que un *imputado* continúe privado de su libertad sí y solo sí dentro de los 240 días calendario siguientes a la *Presentación del Escrito de Acusación* se inicia la *Audiencia de Juicio Oral*.

Automáticamente, si se incumple con dicho plazo, la persona imputada pasa de un *estado legal, lícito, válido y razonable* de “privación de la libertad” a un **estado ilegal, ilícito, inválido e irrazonable** de “reclusión”, porque:

**i)** Habría desaparecido el fundamento previsto en la Ley 906 de 2004 para continuar privado de su libertad (**ilegalidad**).

**ii)** Ya no se estaría dando cumplimiento a los estándares constitucionales que viabilizaban continuar afectando el derecho fundamental de la libertad del procesado (**ilicitud**), infringiéndose con tal comportamiento la *prohibición penal* contenida en el artículo 175 del Código Penal, cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTICULO 175. PROLONGACION ILICITA DE PRIVACION DE LA LIBERTAD. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que prolongue ilícitamente la privación de libertad de una persona, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses y pérdida del empleo o cargo público.”

**iii)** Se carecería de autorización normativa para continuar manteniendo recluida a una persona en un Establecimiento Carcelario de conformidad con lo previsto específicamente en el ordenamiento jurídico colombiano, que se precia de ser un Estado Social de Derecho, pasando así de una *situación jurídica* a una *vía de hecho* o *situación “de facto”* (**invalidéz**).

**iv)** Finalmente, se habría *infringido* el mandato convencional de *razonabilidad* del plazo máximo que, por desarrollo legal (art. 317, numeral 5, de CPP = 240 días), establece que una persona imputada y privada de su libertad con *imposición de una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento*

carcelario, solo podría continuar en esa condición, si y solo si se adelanta dentro de ese término la audiencia de juicio oral.

“Si se puede lo **más** se puede lo **menos**”. Por tanto, si:

i) Las **penas** es posible acumularlas a un segundo proceso penal, cuando se absuelve al acusado en un primer proceso (art. 361 del C.P.P.), es igualmente admisible que en determinadas situaciones el mismo condenado, quede en libertad por pena cumplida en ese segundo proceso, por razón del tiempo que ya ha purgado a causa de ese primer proceso.

El siguiente ejemplo nos ilustra mejor: **¿Qué pasaría si una persona fuera CONDENADA, el 01 de febrero de 2017, por un proceso “X” a 4 años de prisión y quedara en libertad el día 01 de febrero de 2019 (2 años después), en virtud de una acción de revisión o tutela, pero el día 30 de enero de 2019 hubiese quedado ejecutoriada una sentencia por un nuevo proceso “Y” que lo condena a 2 años de prisión - Justo el tiempo que pasó por el proceso X que fuera absuelto -? Que en virtud de las reglas de ACUMULACIÓN JURÍDICA de las penas se tendría por PENA CUMPLIDA.**

En consecuencia, si cuando ya está condenada una persona es posible acumular las penas - a pesar de que ha sido destruida la presunción de inocencia -, ¿cómo va a ser posible que las detenciones cautelares preventivas no puedan ser acumulables? Es ilógico que se le otorgue un peor tratamiento a quien se presume inocente del que se le brinda a una persona ya condenada.

¿Cuál es la razón de ser de la **ACUMULACIÓN JURÍDICA DE LAS PENAS**? La misma Corte Constitucional en sentencia C-1086 de 2008, lo señaló: *“Esta institución es propia de los sistemas punitivos que se oponen a las penas perpetuas y fue adoptada por el legislador colombiano”*. Bajo esa óptica, como **TAMPOCO EXISTEN MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO ETERNAS**, sino que obedecen a un **TIEMPO RAZONABLE**, es apenas obvio que exista un fundamento **CONVENCIONAL** y **CONSTITUCIONAL** para que se puedan acumular también, las privaciones cautelares de libertad y descontar los términos en aquellos casos en que ha estado detenido y ha operado el vencimiento de los mismos por la morosidad imputable a la Administración de Justicia, en aplicación inclusive de la misma analogía que permite el inciso tercero del artículo 6 del C.P.

En efecto, el artículo 6-3 del C.P., señala que: *“La analogía sólo se aplicará en materias permisivas”*. De acuerdo con ese texto normativo, se entiende que la analogía es la interpretación favorable de una ley para su aplicación a casos no contemplados en ella; se basa la aplicación analógica en el principio consistente en que donde hay las mismas razones, caben las mismas disposiciones. Pues bien, por expresa manifestación legal en materia penal es procedente la

interpretación analógica, lo que no es procedente es la aplicación analógica, pues iría en contravía al principio de legalidad. Téngase presente que la interpretación analógica es aquella en la cual el legislador faculta al intérprete para que tenga en cuenta situaciones análogas, para que se apliquen en beneficio del procesado, que es lo que se conoce como “*analogía in bonam partem*”, lo cual aplica para el caso que nos ocupa, a efectos de conceder el derecho a mi libertad.

**ii)** Las *penas prescriben* por un tiempo igual al impuesto en la sentencia (art. 89 del Código Penal), a pesar de que estaríamos en presencia de situaciones jurídicas consolidadas en las que ya se ha desvirtuado la presunción de inocencia, que sería lo “**más**”; ¿cómo es que, lo “**menos**”, el vencimiento de términos de una medida de aseguramiento por un segundo proceso penal de una persona que *efectivamente* ha estado privado de la libertad, por un primer proceso penal, no podría operar, aun cuando se supone que uno se *presume inocente* y debe ser tratado como tal? Me parece que, por lógica de garantías constitucionales y convencionales, el hecho de que mi Representado siga privado de la libertad aun cuando se han vencido los términos lo único que constituye es una **prolongación ilícita de la privación de la libertad**.

Resulta oportuno señalar además, que a diferencia de la primera solicitud de libertad por vencimiento de términos, en esta oportunidad se cuenta como hecho a favor que la condena impuesta dentro del radicado 2012-01986, fue revocada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 9 de octubre de 2019, y ante ese nuevo escenario, para lo que nos ocupa (libertad por vencimiento términos), no se tiene precedente jurisprudencial (que contenga situación fáctica igual), que permita seguir y decidir sin más consideraciones lo aquí planteado, sin desconocer, que si se tiene ese antecedente, en situación de condena en curso o en firme anterior y en simultaneidad con la imposición de medida de aseguramiento intramural, respecto de lo cual se ha considerado por esa Sala que no procede la libertad, en razón a que la detención se surte con ocasión de la condena y no de la medida de aseguramiento, que fue el contexto observado por la Juez Primera Penal Municipal de Control de Garantías el 11 de junio de 2019, no obstante haberse probado que se superaba el término que establece el artículo 317-5 del C.P.P., para negar lo pedido en esa oportunidad, y que fue lo que igual se consideró por el Juez Ad quem para confirmar esa decisión el 14 de agosto de 2019, todo lo cual, de acuerdo a lo que en esta ocasión se analiza (persona absuelta en un primer proceso y con medida de aseguramiento en un segundo proceso), va en contravía de la propia jurisprudencia de esa Superioridad, como quiera que estamos ante casos que no tienen la misma identidad fáctica, pues ya no existe en mi contra sentencia de condena alguna, y en esa medida, esos escasos precedentes no se podrían aplicar, si fue lo que se quiso hacer por los jueces de instancia aquí accionados.

Fácil resultaría entonces seguir en esa línea y en esta nueva oportunidad confirmarse por el Juez de Tutela, las decisiones de los

jueces de instancia aquí accionados, puesto que si asimilamos la privación de la libertad por razón de la condena a lo dispuesto en esos precedentes, tendríamos que concluir que efectivamente estuve privado de la libertad hasta el 9 de octubre de 2019 por cuenta del proceso con radicado número 2012-01986; sin embargo, no podemos desconocer tampoco el papel que desarrollan los jueces de control garantías en ambas instancias, cuya función constitucional está encaminada a evitar afectaciones ilegítimas a los derechos fundamentales de quienes intervienen en el proceso penal, y en ese sentido, correspondía mirarse si se cumple, en primer lugar la condición de parte, y en segundo lugar si están en juego derechos fundamentales de esa parte y si se da la afectación de los mismos.

De entrada, no cabe duda que respecto de lo primero, se cumple con ese presupuesto, pues se trata del procesado, a quien se le tiene como parte dentro del proceso penal.

Ya respecto de lo segundo, se invocan por la defensa del procesado, derechos fundamentales de neto raigambre constitucional, como lo es el derecho al debido proceso, el derecho a la libertad y el derecho a la igualdad, por cuanto se considera que ante un mismo supuesto de hecho, se han tomado decisiones que no compaginan con el principio fundamental de derecho, según el cual *“donde hay la misma razón de hecho, debe existir la misma razón de derecho”*, y en ese entendido, corresponde a esta instancia constitucional, adelantar la verificación del caso, para comprobar que efectivamente se están vulnerando esos derechos fundamentales, y más cuando se ha acudido, por los precitados funcionarios judiciales a criterios diferentes a los previstos en el Código de Procedimiento Penal para negar el pedido de libertad, sin haberse apoyado en una preceptiva vigente que subsuma la nueva situación fáctica planteada, con lo cual se ha incurrido gravemente en la vulneración de garantías fundamentales del suscrito en una inaceptable denegación de justicia, conforme se desprende de lo señalado por la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal, en la sentencia AHP6640-2016 (Radicado 48947).

**Respuesta final el primer problema jurídico:** De acuerdo con las anteriores razones soportables probatoria y jurídicamente, resulta claro señalar que legalmente se encuentran vencidos los términos de privación de la libertad dentro del proceso número 11001600010220170028201, de conformidad con lo establecido en el artículo 317-5 del CPP, y que, por tanto, se tiene derecho a que se otorgue la libertad de manera inmediata.

**Razones que dan solución al segundo problema jurídico, planteadas para ambas instancias en la solicitud de libertad y en la sustentación del recurso de apelación:**

La Ley 1453 de 2011, en su artículo 28, reformó el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, que había adicionado el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), estableciendo la prohibición de conceder

subrogados penales, como es el caso de la prisión domiciliaria, para los delitos que se cometan contra la Administración Pública.

El artículo 111 de la Ley 1453 de 2011, dispone que *“La presente ley rige a partir de su promulgación...”*.

La Ley 1453 de 2011, fue insertada en el Diario Oficial No. 48.110 del 24 de junio de 2011.

Las reglas que rigen el problema de la sucesión de leyes penales en el tiempo, plantean un problema jurídico preliminar: ¿cuál sería el significado de la expresión *“a partir de su promulgación”*?, lo cual daría para dos opciones interpretativas consecuentes: i) se entiende que *“a partir”* es un día después de su promulgación; o ii) *“a partir”* incluye el día de la promulgación, es decir, la ley entra en vigencia el día de su promulgación.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia (C-084 de 1996, C-306 de 1996, C-215 de 1999, C-581 de 2001, C-434 de 2003, C-932 de 2006, C-1199 de 2008 y C-025 de 2012, e inclusive en la C-076 de 2012, junto con su salvamento de voto), ha dado respuesta a este interrogante, determinando de manera clara y contundente, lo que se debe entender cuando la misma Ley señala que *“rige a partir de ...”*, y es de que rige un día después de su inserción en el Diario Oficial.

Así lo señaló en la sentencia C-1199 de 2008: *“La vigencia es un atributo de naturaleza formal, y hace relación con el tiempo durante el cual la norma tiene carácter imperativo. **La vigencia comienza, en la fecha o momento en que lo determine el legislador, la cual debe, en todo caso, ser posterior a la conclusión del trámite constitucionalmente requerido para la expedición de la ley y a su necesaria publicación para conocimiento de sus destinatarios;** la vigencia termina con la derogación de la norma, o en su caso, con la declaratoria de inexecutable, que conlleva su expulsión del ordenamiento jurídico.”*. (Lo resaltado en negrilla es personal).

Al igual que en la sentencia C-025 de 2012, consideró: *“Si bien el proceso formativo de la ley, esto es, la determinación de su existencia como norma jurídica a través del trámite legislativo, incluye la precisión del inicio de su aplicación, **tal discreción del Legislador para determinar la vigencia de la ley solo encuentra limitante en que el día señalado sea posterior a la promulgación o publicación de la misma.”***. (Lo resaltado en negrilla es personal)

En tal sentido, en palabras claras y consecuentes de la Corte Constitucional, aunque el Legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad para fijar la fecha en la que inicia la vigencia de una ley, ésta siempre debe ser, como mínimo, un día después de su promulgación o publicación.



La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de Habeas Corpus 39347 del 29 de junio de 2012, que analizó la expresión “a partir de ...”, puntualizó:

**4.** Como la discusión se cifra en el alcance que el apoderado de los impugnantes le otorga a la expresión “a partir de la fecha de la formulación de imputación” contenida en la norma recién citada, pues sostiene que se debe contar el término para obtener la libertad desde el mismo día en que se celebra la referida diligencia, mientras la judicatura interpreta que corre desde el día siguiente, es la ley la que se encarga de darle la razón a esta última y no a aquellos.

**5.** En efecto, inicialmente conviene recordar que el artículo 61 del Código de Régimen Político (Ley 4ª de 1913), preceptúa en su artículo 61 lo siguiente:

“Cuando se dice que una cosa debe observarse desde tal día, se entiende que ha de observarse desde el momento siguiente a la media noche del día anterior...” (subraya fuera de texto).

Es decir, que cuando en el numeral 4º del artículo 317 de la Ley 906 de 2004 se expresa que “a partir de la fecha de la formulación de imputación” empieza a correr el término, ha de entenderse que el mismo se activa desde el día siguiente, o como lo regula la norma en mención, “ha de observarse desde el momento siguiente a la media noche del día anterior”.

**6.** Un argumento de analogía conduce a la misma conclusión, por cuanto se observa que en el Código de Comercio (Decreto 410 de 1971), en su artículo 829, se prevé:

“Plazos. En los plazos de horas, días, meses y años, se seguirán las reglas que a continuación se expresan:  
(...)”

2ª) Cuando el plazo sea en días, se excluirá el día en que el negocio jurídico se haya celebrado...” (subraya fuera de texto).

**7.** Adicionalmente, una interpretación sistemática del numeral 4º del artículo 317 de la Ley 906 de 2004 en punto de la expresión que es objeto de análisis, por igual acude en favor de la postura que se viene avalando, por cuando el artículo 175<sup>1</sup> de la ley en cita preceptúa:

“Duración de los procedimientos. El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión, no podrá exceder de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación...” (subraya fuera de texto).

---

<sup>1</sup> Modificado por el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011.

*Como se puede apreciar, esta norma, tomando el mismo punto de partida, es decir, la formulación de imputación, de forma expresa señala que el término que allí se estipula corre a desde el día siguiente de la referida diligencia.*

**8.** *Así las cosas, el sentido otorgado a la expresión objeto de estudio tanto por los jueces naturales del proceso como por el a quo de hábeas corpus se aviene en un todo a los dictados de la ley y de allí la carencia de fundamento de la argumentación de los impugnantes.”.*

Se tiene entonces que, tanto para la Corte Constitucional como para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando la Ley señala que empieza a regir **“a partir de...”**, debe entenderse que empieza un día después de su inserción o publicación en el Diario Oficial, y no el mismo día en que se realizó ese acto de divulgación.

El 18 de agosto de 2017, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, realizó audiencia en la que emitió sentido del fallo condenatorio en contra del doctor SAMUEL DARÍO RODRÍGUEZ DUARTE dentro del radicado 450016001131-2012-001986-01, en el que dispuso:

**i)** Declarar que mi Representado era penalmente responsable del delito de prevaricato por acción en concurso homogéneo y sucesivo.

**ii)** Emitir en su contra la respectiva orden de encarcelamiento, por considerar que la última sentencia de tutela proferida el 24 de junio de 2011, dentro del radicado No. 2011-00277, quedaba cobijada con el régimen de restricción de beneficios contemplado en el artículo 68A del Código Penal, conforme a la modificación introducida por la Ley 1453 de 2011 (publicada en el diario oficio No. 48.110 del 24 de junio de 2011), la que se mantuvo vigente con las Leyes 1474 de 2011 y 1709 de 2014, y que, por tanto, no tenía derecho al subrogado penal de la prisión domiciliaria.

**iii)** El Procesado el mismo 18 de agosto de 2017, día en que se ordenó el encarcelamiento, dispuso entregarse de forma voluntaria a funcionarios del **CTI** Cúcuta, para que se hiciera efectiva la detención, fecha desde la cual se encuentra privado de la libertad, encontrándose actualmente recluido en el Patio No. 17 del Establecimiento Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta.

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, mediante audiencia de fecha 27 de abril de 2018, dio lectura a la sentencia condenatoria proferida en su contra, condenándose a 131 meses de prisión y manteniéndome la orden de privación de la libertad en centro carcelario, contra la cual se interpuso en tiempo recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que fue revocada en su totalidad por esa Corporación Superior el día 9 de octubre de 2019.

La decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta al disponer la orden de encarcelamiento, tras considerar la vigencia y aplicación de la Ley 1453 de 2011, que introdujo modificaciones directas al artículo 68A del C.P., a partir del 24 de junio de 2011, se torna abiertamente contraria a derecho, pues aplicó de manera retroactiva una ley penal que me resulta altamente desfavorable, con lo cual lesionó los principios constitucionales de legalidad de las penas y de favorabilidad, consagrados en el artículo 29 superior en armonía con el artículo 38 del Código Penal y con el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El argumento expuesto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, que se considera equivocado, para disponer la orden de encarcelamiento en contra desde la misma audiencia de lectura del sentido del fallo, se contrajo a colegir que me eran aplicables las prohibiciones de subrogados penales contenidas en la Ley 1453 de 2011, puesto que fue publicada en el Diario Oficial No. 48.110 del 24 de junio de junio, fecha en la cual se profirió la sentencia de tutela dentro del Radicado 2011-00277.

El argumento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta se representaría de la siguiente manera:

1° premisa	El artículo 111 de la Ley 1453 de 2011 establece sobre su vigencia lo siguiente: “La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga en lo pertinente las disposiciones que le sean contrarias”
2° premisa	La ley 1453 de 2011 fue insertada en el diario oficial No. 48.110 del 24 de junio de 2011.
Conclusión	La ley 1453 de 2011 entró en vigencia el día 24 de junio de 2011.

Este argumento se hace falaz e incorrecto desde el plano jurídico. Es **falaz** porque incurre en la falacia non sequitur: de la premisa 1 y 2 no se sigue la conclusión; haría falta, por lo menos, una tercera premisa que indicara la relación entre inserción en el diario oficial de la ley sancionada, promulgación y vigencia; también habría que especificar el significado de la expresión “rige a partir de su promulgación”, que establece el artículo 111 de la Ley 1453 de 2011, al paso que es **incorrecto** desde el plano jurídico porque si se tienen en cuenta premisas validas derivadas del ordenamiento jurídico se concluiría algo diferente: la ley 1453 de 2011 entra o entró en vigencia el día 25 de junio de 2011, como en efecto, se ha considerado sobre el particular por la Honorable Corte Constitucional y por la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que obligaban su aplicación como fuente de derecho y parte del ordenamiento jurídico.

Dada la claridad de la vigencia a partir de la cual empieza a regir una disposición, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia

atrás reseñada, en especial las sentencias C-084 de 1996, C-1199 de 2008 y C-025 de 2012, se tiene que la Ley 1453 de 2011, empezó a imperar el 25 de junio de 2011, sin desconocer igual, conforme se señaló en el salvamento de voto de la sentencia C-076 de 2012, que bien podría haber entrado en vigencia el 28 de junio de 2011, cuando efectivamente se editó y se publicó en medio magnético, según se puede constatar en la misma página web de la Imprenta Nacional, que se puede comprobar en la página **GET-METADATA.COM**, que sirve para obtener información de cualquier clase de archivo público, lo cual nos indica que la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Cúcuta, realizó una interpretación errada de la vigencia de la norma, desconociendo abiertamente los precedentes constitucionales y legales anteriormente señalados.

En ese orden, ante una situación como la que nos ocupa (fecha a partir de la cual empieza a regir una ley en materia penal), corresponde acudir a la jurisprudencia legal y constitucional, como fuentes legítimas de derecho y parte integrante del ordenamiento jurídico, producto de la interpretación de la ley que adelantan las Altas Cortes, y realizarse un juicio de favorabilidad con fundamento en esos precedentes superiores, a efectos de determinar cuál le es más favorable al procesado, bajo la absoluta claridad deducible, de que la vigencia de una ley, por razón del fin propuesto, que es darla a conocer en debida forma a sus destinatarios, empezaría, bien a partir del día siguiente a la fecha de inserción en el Diario Oficial, o bien a partir del momento de la publicación en la página web o de la terminación de impresión del Diario Oficial (salvamento de voto sentencia C-076 de 2012), sin desconocer que el legislador dentro de su competencia, puede diferirla a una fecha posterior, que no es lo planteado en esta oportunidad.

Estando consagrada la favorabilidad, bien como principio rector del derecho punitivo, que forma parte integral del debido proceso penal, y bien como derecho fundamental intangible y de aplicación inmediata, la Honorable Corte Constitucional, ha señalado que su aplicabilidad, es tarea que compete al juez del conocimiento, en cada caso particular y concreto, pues solo a él le corresponde determinar cuál es la norma que más beneficia o favorece al procesado, incluida la jurisprudencia, como fuente de derecho a tener en cuenta por los administradores de justicia, lo que no se hizo y no se justificó por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, en desarrollo de la audiencia de lectura del sentido de fallo y en la audiencia de lectura de la sentencia condenatoria, en las que se dispuso en contra del doctor RODRÍGUEZ DUARTE la orden de encarcelamiento y su ratificación respectivamente.

En todo caso, en materia penal debe realizarse una interpretación restrictiva y de presentarse múltiples interpretaciones razonables, debe preferirse la que más se ajuste a los principios del derecho penal, como el de estricta tipicidad y favorabilidad.

Siendo consecuente con lo que se ha venido expresando, resulta claro señalar, y además tener por válido, que la vigencia de la Ley 1453 de 2011, se dio a partir del 25 de junio de 2011, y por tanto concluir, desde la óptica constitucional y con fundamento en la obligatoriedad de esos precedentes constitucionales y convencionales, que la sentencia proferida el 24 de junio de 2011 dentro del radicado 2011-00277, no estaba y no está cobijada por la restricción de beneficios que envuelve esa normativa, pues su vigencia se dio, se reitera, desde el 25 de junio de 2011, lo que permite inferir entonces, que mi Representado tenía derecho a que se le otorgara el subrogado penal de la prisión domiciliaria contemplado en el artículo 38 del Código Penal vigente para la época de los hechos, con la modificación introducida en la ley 1142 del 2007, que a no dudar, no obstante igual ser prisión, goza de marcadas diferencias en relación con la prisión intramural que he venido padeciendo desde el 18 de agosto de 2017, como en efecto se le otorgara a la doctora **AMPARO DISNEY VEGA MENDOZA**, dentro de la sentencia de condena proferida en su contra dentro del radicado número 11001600071720120003901.

La procedencia de la prisión domiciliaria a favor dentro del proceso 54001600113120120198601, torna equivocada la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de fecha 15 de agosto de 2017 (leída el 18 de agosto de 2017), al ordenar el encarcelamiento en sede de sentido de fallo condenatorio con base en lo dispuesto en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, y su ratificación en la sentencia de condena de fecha 27 de abril de 2018.

Lo anterior, por cuanto es doctrina probable y constitucional (C-342 de 2017), la tesis según la cual sólo es procedente privar de la libertad al procesado contra el que se emite un sentido del fallo condenatorio, si conforme el ordenamiento jurídico no es procedente ningún subrogado penal, como en efecto se entiende por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, en el análisis que hace para disponer la detención en aplicación del artículo 450 del C.P.P., y en este caso, como procedía la prisión domiciliaria, no se debió ordenar la encarcelación, como efectivamente se hizo con la doctora **AMPARO DISNEY VEGA MENDOZA**, dentro de la sentencia de condena proferida en su contra dentro del radicado número 11001600071720120003901.

Ahora bien, no se desconoce la naturaleza de la decisión que hoy se tilda de errada, que correspondía igual decidirse por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo que no fue factible por razón de la revocatoria de la sentencia de condena y de la absolución, solo que tampoco se puede desconocer, que para lo que en esta oportunidad se está solicitando (*la libertad*), resulta consecuente considerar que la detención legal que correspondía aplicarse dentro del proceso penal número 54001600113120120198601 era la prisión domiciliaria, y que por tanto, en términos absolutamente legales, la privación de la libertad de carácter intramural desde el 24 de abril de 2018 por cuenta del

proceso número 11001600010220170028201, que fue lo que se le planteó a los jueces de instancia aquí accionados, tanto en la solicitud inicial como en el recurso de apelación, dentro de cuyas decisiones, no se dijo absolutamente nada, no obstante su condición de Juez Constitucional.

En ese orden, se precisa señalar, desde la óptica constitucional que demandaba y demanda la solicitud de libertad por vencimiento de términos que se impetrara y que demanda hoy la solicitud de tutela que se está invocando, que por cuenta del proceso penal número 54001600113120120198601 se estuvo (porque correspondía) privado de la libertad de forma domiciliaria desde el 18 de agosto de 2017 hasta el 23 de abril de 2018 (por ser legal), y que vengo privado de la libertad de forma intramural desde el 24 de abril de 2018 hasta la fecha por cuenta del proceso penal número 11001600010220170028201, y que por tanto, se cumplen en estricto sentido los supuestos fácticos establecidos en el artículo 317-5 del C.P.P., para tener derecho a la libertad.

**Respuesta al segundo problema jurídico:** De acuerdo con las anteriores razones soportables probatoria y jurídicamente, resulta claro señalar que legalmente me encuentro privado de la libertad desde el 24 de abril de 2018 y hasta la fecha por cuenta del proceso penal número 11001600010220170028201, y que, por tanto, tengo derecho a que se me otorgue la libertad de manera inmediata, con fundamento en el artículo 317-5 del C.P.P.

De acuerdo con todo lo anterior, resulta consecuente señalar que, para el presente trámite, se cumplen a cabalidad los siguientes,

### **REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD:**

#### **De carácter general:**

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

**Se cumple**, en la medida que se están invocando derechos fundamentales, como el debido proceso, igualdad, favorabilidad, libertad y dignidad humana, que son de alta relevancia constitucional.

**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.

**Se cumple**, en la medida que se encuentran agotadas las instancias al interior del proceso penal con las decisiones cuestionadas.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez.

**Se cumple**, en la medida que el lapso transcurrido entre los pronunciamientos de primera instancia y de segunda instancia resulta razonable (2 meses y 1 mes respectivamente).

d. Que se identifiquen de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados.

**Se cumple**, en la medida que los hechos generadores de la conculcación han sido debidamente identificados, al igual que los derechos fundamentales vulnerados.

e. Que no se trate de sentencias de tutela.

**Se cumple**, en la medida que las decisiones controvertidas no son sentencias de tutela.

**De carácter especial:**

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

**No** se incurre en defecto orgánico por cuanto los jueces de instancia accionados tenían la suficiente competencia para decidir lo que se les estaba planteando.

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

**Si** se incurre en defecto procedimental absoluto, en la medida que tanto el juez de primera instancia como el juez de segunda instancia actuaron desconociendo los supuestos fácticos establecidos en el artículo 317-5 del C.P.P., que de acuerdo al cuadro comparativo que hace parte de las razones que dan solución al primer problema jurídico, permiten establecer y tener por cierto que se estructuran en favor del doctor RODRÍGUEZ DUARTE todas las exigencias allí previstas para tener derecho a la libertad por vencimiento de términos.

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.

**Si** se incurre en el defecto fáctico, en la medida que los jueces de instancia aquí accionados, muy a pesar de contar con los elementos

probatorios necesarios, que acreditaron los supuestos fácticos consagrados en el artículo 317-5 del C.P.P. para conceder la libertad deprecada, los desconocieron para considerar, sin fundamento legal alguno, que la privación de la libertad en el proceso número 11001600010220170028201 se había empezado a causar el 10 de octubre de 2019, desechando de paso los principios interpretativos que correspondía aplicar en favor del Procesado como el principio a fortiori y el principio pro homine.

Igual se incurre en este defecto fáctico, en la medida que no se valoró la prueba correspondiente al sentido del fallo en punto de la razón que se tuvo por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, para privarse de la libertad dentro del proceso número 54001600113120120198601, que hubiese ayudado para que en esa sede constitucional, se considerara a título de reparación, que efectivamente estuvo mal aplicada la Ley 1453 de 2011, y que por tanto, se tenía derecho a la prisión domiciliaria y que en consecuencia la privación de la libertad desde el 24 de abril de 2020 por cuenta del proceso número 11001600010220170028201, con lo cual quedaría suficientemente comprobado que le asiste derecho a la libertad por vencimiento de términos con fundamento en el artículo 317-5 del C.P.P.

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

**Si** se incurre en el defecto material o sustantivo, en la medida que por los jueces de instancia aquí accionados, no se indicó, de acuerdo a lo planteado y probado, en qué norma se fundamentaron para negarse la libertad por vencimiento de términos, quienes no obstante considerar que se cumplían los supuestos fácticos establecidos en el artículo 317-5 del C.P.P., en cuanto a que estaban superados los 240 días y que no había maniobras dilatorias por la defensa, como igualmente se aceptó por la Fiscalía, se apartaron de forma caprichosa, acudiendo a criterios personales y absolutamente diferentes a los previstos en el Código de Procedimiento Penal para negar el pedido de libertad.

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

**No** se incurre en el error inducido, por cuanto los jueces de instancia accionados no fueron víctimas de engaños, solo fueron víctimas del entendimiento errado de la nueva situación presentada.



**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.

**Si** se incurre en decisión sin motivación, en la medida que no se señaló el fundamento normativo que se ajustara a lo decidido, de conformidad con la situación fáctica planteada que se subsumía en los presupuestos establecidos en el artículo 317-5 deñ C.P.P.

**h.** Desconocimiento del precedente, que se da, 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.

**Si** se incurre en el desconocimiento del precedente, de conformidad con la solicitud de revisión que se le hiciera a los jueces de instancia accionados, para que consideraran la indebida aplicación por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta de la Ley 1453 de 2011, porque muy a pesar de la inmutabilidad que puedan tener las sentencias, para lo que nos ocupa, resultaba necesario, bien porque la sentencia de condena de primera instancia fue revocada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y bien porque en procura del derecho fundamental a la libertad que se está reclamando, era deber adelantar esa verificación en su condición de jueces que están para proteger garantías fundamentales, respecto de lo cual, no importa la autoridad emisora de la sentencia, puesto que en esa función y en este caso especial, corresponde mirarse y valorarse todo lo que haya podido ser la causa de la privación efectiva de la libertad en uno u otro proceso y si la misma procedía o no de forma domiciliaria o intramural, y se hace necesario porque está en juego la libertad de una persona, que ha sido perjudicada por interpretaciones y aplicaciones indebidas, desconociendo los precedentes constitucionales y legales que han establecido de manera clara a partir de qué momento empieza a regir una ley, como en efecto se señaló por el apoderado en la solicitud de libertad y en la sustentación del recurso de apelación.

Y esto no podía pasarse por alto, por ninguno de los jueces de instancia aquí accionados, y así ocurrió, porque en ninguna de las decisiones objeto de tutela, se dice nada al respecto. De haberse analizado lo planteado, hubiesen comprobado que si por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, se hubiera aplicado el sinnúmero de precedentes constitucionales que existen por anticipado al respecto, la privación de la libertad dispuesta en el sentido del fallo del 15 de agosto de 2017 (leído el 18 de agosto de 2017), habría sido de carácter domiciliar a partir del 18 de agosto de 2017, como efectivamente se dispuso en contra de la Doctora **AMPARO DISNEY VEGA MENDOZA**,

dentro del proceso penal número 11001600071720120003901, y en tal sentido, la medida de aseguramiento de carácter intramural dispuesta en su contra en el proceso penal número 11001610220170028201, se hubiese hecho efectiva el 24 de abril de 2018, o será que se hubiese permitido seguir en prisión domiciliaria hasta que se decidiera la apelación en el proceso penal número 54001600113120120198601, o que ante una confirmación, se hubiese permitido continuar igual en prisión domiciliaria hasta cuando cumpliera la condena impuesta. Y la respuesta obvia es que no.

Ante este escenario, es claro que legal y constitucionalmente me encuentro privado de la libertad de forma intramural desde el 24 de abril de 2018 por cuenta del proceso penal número 11001610220170028201, y que por tanto, se cumplen, aceptándose en gracia de discusión la tesis planteada por los jueces de instancia accionados, en su integridad los presupuestos establecidos en el artículo 317-5 del C.P.P., para haberseme concedido la libertad de forma inmediata, con lo cual se estructura en contra de las sentencias objeto de tutela, una situación que no fue analizada y menos aún decidida, y de paso un desconocimiento abierto del precedente constitucional.

**i. Violación directa de la Constitución.**

**Si** se incurre en violación directa de la Constitución, en el especial el artículo 29 superior que consagra el derecho al debido proceso, vulnerándose de paso otros derechos de neto raigambre constitucional, como son la igualdad, la favorabilidad, la libertad y la dignidad humana, que solo puede ser detenida o frenada con la decisión que se tome desde esa óptica por ustedes Magistrados, en procura de corregir el daño que se me ha hecho y que se me sigue haciendo.

## **EPÍLOGO**

Finalmente, y si bien este no es un tema que guarde estrecha relación con el planteamiento básico de la presente acción constitucional, no es menos cierto que existe una realidad actual en el mundo que directamente permea en la afectación de derechos fundamentales de los procesados privados de su libertad y es el relativo a la pandemia del Covid-19 que, inclusive, ha venido generando una situación de orden público al interior de los centros de reclusión, concretamente en donde se encuentra privado de la libertad nuestro Representado, lo que ineludiblemente nos lleva a defender sus derechos al señalar que no es posible que en este asunto se tenga privado de la libertad a una persona cuando ya el término legal para su restricción se encuentra más que vencido, arriesgando su integridad física y personal, teniendo su presunción de inocencia incólume, es más, si se quiere reafirmada

por la sentencia absolutoria que en su momento decretó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y con unos términos de privación de la libertad fenecidos conforme una interpretación pro libertate, pro homine y favorable, situación esta que -recuérdese- tiene protección constitucional y hasta convencional, lo que torna más importante la presente acción constitucional como mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales, así como un paliativo para la penosa situación en la que se encuentran actualmente.

Todo lo anterior, se hace más que comprobable con el siguiente,

### **MATERIAL PROBATORIO:**

1) Sírvanse tener como prueba documental toda las piezas procesales obrantes dentro de la solicitud de libertad por vencimiento de términos presentada por los anteriores apoderados el 6 de diciembre de 2019, que terminó en primera instancia con decisión de fecha 14 de enero de 2020 y en segunda instancia con decisión de fecha 3 de marzo de 2020, para lo cual, solicitándoles se sirvan oficiar a los Juzgados aquí accionados o al Centro de Servicios de los Juzgados Penales de Cúcuta para que remitan el expediente contentivo de ese trámite o copia del mismo, porque dentro del mismo reposan las pruebas aportadas a la solicitud.

2) Sírvanse tener como prueba el sentido del fallo de fecha 15 de agosto de 2017 (leído el 18 de agosto de 2017), proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta y la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado número 54001600113120120198601, para lo cual se solicita se sirvan oficiar a la Secretaría de esa Sala para que remitan copia de esas actuaciones.

3) Sírvanse tener como prueba el sentido del fallo proferido en contra de la Doctora **AMPARO DISNEY VEGA MENDOZA**, dentro del radicado número 11001600071720120003901, para lo cual se solicita se sirvan oficiar a la Secretaría de esa Sala para que remitan copia de esa actuación.

4) Sírvanse tener como prueba los registros que aparecen en la página web de la rama judicial – consulta de procesos, tanto en primera instancia como en segunda instancia, correspondientes al proceso penal número 11001600010220170028201, para comprobar el estado del mismo, para lo cual me permito solicitarles se sirvan oficiar a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, para que remita al presente tramite copia de esos registros.

Consecuente con lo que el procedimiento exige, me permito presentar la siguiente,

## **DECLARACION JURAMENTADA:**

Declaro bajo la gravedad del juramento que no he presentado otra acción de tutela por las mismas pretensiones, hechos en que se fundamental y derechos fundamentales invocados.

## **NOTIFICACIONES:**

Nuestro Representado recibe notificaciones en el Patio No. 17 del Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Cúcuta.

Los Juzgados contra los que se presenta la presente acción de tutela, esto es, el Juzgado octavo penal municipal con funciones de control de garantías de Cúcuta y el Juzgado tercero penal del circuito con funciones de conocimiento de Cúcuta, reciben notificaciones en el Palacio de Justicia de Cúcuta ubicado en la Avenida 2 Este #7-56, Cúcuta, Norte de Santander.


La representante de la Fiscalía, la doctora Olga Cristancho Suárez, Fiscal 56 Delegada Ante El Tribunal Superior De Bogotá, se encuentra ubicada en la Carrera 13 No. 18-51 en la ciudad de Bogotá D.C. o en el correo electrónico [olga.cristancho@fiscalia.gov.co](mailto:olga.cristancho@fiscalia.gov.co).

El representante por el Ministerio Público, doctor Jorge Enrique Carvajal Hernández podrá ser ubicado en la Avenida 4° No. 10-46 Centro Comercial Plaza, piso 6° en la ciudad de Cúcuta, o en el correo electrónico [jecarvajal@procuraduria.gov.co](mailto:jecarvajal@procuraduria.gov.co).

A su turno el representante judicial de Ecopetrol, doctor MISAEL EDUARDO GARZÓN BARRETO, podrá ser ubicado en la Calle 69 No. 11A-31, en la ciudad de Bogotá D.C. o en el correo electrónico [mgarzonabogados@etb.net.co](mailto:mgarzonabogados@etb.net.co).

El suscrito defensor recibirá notificaciones en la Carrera 17A No. 116-15, oficina 501 en la ciudad de Bogotá o en el correo electrónico [angel.carloseduardo@gmail.com](mailto:angel.carloseduardo@gmail.com)

De los señores Magistrados con el respeto que se merecen,



**MARIO GERMÁN IGUARÁN ARANA**  
**C.C. No. 14'881.699**  
**T.P. No. 39.934 C. S. de la J.**