

Honorables Magistrados
SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

E. S. D.

Referencia : Acción de Tutela.
Accionante : Efraín Tirado Bedoya.
Accionados : Juzgado 1º Penal Circuito Medellín y Sala Penal del
Tribunal Superior de Medellín.
Derechos : Libertad, Debido Proceso, Dignidad humana, Vida y salud.

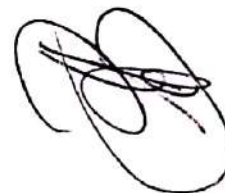
EFRAÍN TIRADO BEDOYA, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actualmente privado de la libertad en el Centro Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad CPAMS La Paz, ubicado en el municipio de Itagüí (Antioquia), me dirijo de manera respetuosa a esa Honorable Corporación para impetrar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de las decisiones judiciales proferidas por: **El Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín** el 17 de febrero de 2020 por la cual niega mi libertad y la **Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín** por la cual resolviendo recurso de apelación interpuesto por el suscrito accionante confirma la decisión de primera instancia (Decisión aprobada mediante acta Nro. 59 del 28 de abril de 2020).

CAPÍTULO I. AUTORIDADES JUDICIALES ACCIONADAS

La acción constitucional de tutela se dirige contra decisiones judiciales proferidas por:

1. **El Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín** el día 17 de febrero de 2020 por el cual niega la solicitud de libertad impetrada por el ciudadano Efraín Tirado Bedoya que se funda en la aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 188 de la ley 600 de 2000 y a su vez, en virtud de los principios de favorabilidad, igualdad y excepcionalidad de la restricción del derecho a la libertad. En dicha decisión el Juzgado omitió por completo abordar los temas propuestos en punto a los principios de favorabilidad e igualdad.

2. **La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín** conformada por los Honorables Magistrados; Dr. Nelson Saray Botero, Hender Augusto Andrade Becerra y Santiago Apraéz Villota, quienes en decisión adoptada mediante acta 59 del 28 de abril de 2020 confirman la decisión de primera instancia, desatando el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante, omitiendo por completo, abordar cualquier consideración en punto a los principios de favorabilidad e igualdad planteados en la petición inicial y en el recurso de apelación del auto de 17 de febrero



de 2020.

CAPÍTULO II. ACCIONANTE

El accionante que actúa en nombre propio, es el ciudadano Efraín Tirado Bedoya, mayor de edad, nacido el 5 de marzo de 1974 en la ciudad de Medellín, domiciliado en la ciudad de Bogotá, pero actualmente recluso en el Centro Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad CPAMS La Paz ubicado en el municipio de Itagüí (Antioquia), identificado con cédula de ciudadanía Nro. 71.743.495 expedida en la ciudad de Medellín.

CAPÍTULO III. RESUMEN DE LA ACTUACIÓN PROCESAL QUE DA ORIGEN A ESTA DECISIÓN

Para el mejor entendimiento del problema jurídico propuesto realizaremos una narración de los hechos jurídicamente relevantes que dieron lugar al proceso penal en contra del ciudadano Efraín Tirado Bedoya y un resumen de la actuación procesal

A. Hechos jurídicamente relevantes


1. Para el mes de mayo de 2012 la señora Leidy Carolina Bedoya López, para ese entonces empleada judicial del Juzgado 17 Penal del Circuito de Medellín, se acerca a la señora Paula Andrea Moreno Ayala quien se desempeñaba como funcionaria judicial del centro de servicios judiciales del Sistema Penal Acusatorio que sirve a los Juzgados de Medellín y le dice que habían dos millones de pesos para que se le asignara un proceso a un juzgado, específicamente al Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín.
2. Ante aquella, que consideró Paula Moreno, una inusual propuesta, esta persona optó por cambiarle el tema de conversación a Leidy Carolina Bedoya y la conversación no trascendió de allí.
3. Paula Moreno opta por contarle lo sucedido a su anterior jefe, el Doctor Raúl Castaño Vallejo quien le dice que haga seguimiento de esa situación porque le parece algo delicado.
4. Posteriormente, al parecer dos días después, el señor Carlos Andrés Ortiz Acevedo se acerca al Centro de Servicios y le pregunta a Paula Moreno si un proceso fue repartido, en ese momento Carlos Ortiz le entrega el radicado de la investigación y Paula Moreno toma nota del número de radicado asumiendo que podría tratarse del mismo proceso por el cual Leidy Carolina Bedoya López había mostrado interés anteriormente.
5. Paula Moreno entrega ese dato al Doctor Raúl Castaño quien presenta denuncia haciendo saber a la Fiscalía General de la Nación sobre lo antes narrado y que el proceso sobre el cual había un interés era el identificado con C.U.I. (código

único de investigación) 050016000000206201141374 que se adelantaba en contra de los señores Jesús David Rico Hernández, Jenny Alexandra Zea Vargas y Santiago Alonso Mesa Posada por el homicidio del señor Daniel Castagna Siegert.

6. La señora Leidy Carolina Bedoya es llamada por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín a rendir interrogatorio a indiciado en el mes de septiembre de 2014 y manifiesta que la persona que le pidió que abordara a la señora Paula Andrea Moreno fue su novio, el señor Carlos Andrés Ortiz Acevedo para que ella accediera a direccionar un proceso al Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín.

7. Dos días después, el señor Carlos Andrés Ortiz Acevedo se presenta voluntariamente a la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín y manifiesta en interrogatorio a indiciado (con la misma defensora que asistió a Leidy Carolina Bedoya López) que, a su vez, a él lo abordó su gran amigo Diego Flórez Granada por solicitud de un abogado de nombre Pablo Navales quien era la persona interesada en la asignación del proceso al Juzgado mencionado. Al lanzar cargos criminales contra terceros, el señor Ortiz Acevedo es advertido que, por lanzar cargos contra terceros debe hacerlo bajo juramento y además de que se ratifica en los cargos, jura estar diciendo la verdad.

8. Meses después, ante el mismo Delegado de la Fiscalía, el señor Carlos Andrés Ortiz Acevedo cambia su versión inicial y manifiesta que a él quien lo aborda, es el abogado Efraín Tirado Bedoya quien le ofrece la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000.00) para que busque a la persona encargada de realizar la función pública de reparto de procesos y ofrecerle dinero para que el proceso identificado con C.U.I. (código único de investigación) 050016000000206201141374 que se adelantaba en contra de los señores Jesús David Rico Hernández, Jenny Alexandra Zea Vargas y Santiago Alonso Mesa Posada por el homicidio del señor Daniel Catagna Siegert fuese asignado al Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín.



B. Actuación procesal

1. El día 14 de noviembre de 2017 se realizó audiencia preliminar ante el Juzgado 14 Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías, donde el señor Fiscal Primero Delegado ante el Tribunal Superior de Medellín formuló imputación de cargos contra el ciudadano Efraín Tirado Bedoya como posible autor responsable del delito de Cohecho por Dar u Ofrecer de particular consagrado en el artículo 407 del Código Penal Colombiano que contempla una pena que oscila entre los 48 a 108 meses de prisión.

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 alguno 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. El Fiscal Primero delegado ante el Tribunal Superior de Medellín presenta escrito de acusación en contra del ciudadano Efraín Tirado Bedoya el día 12 de enero de 2018 correspondiéndole el conocimiento al Juzgado primero Penal del Circuito de Medellín.

4. El día 6 de febrero de 2019, ante el Juzgado Primero penal del Circuito de Medellín se celebra audiencia de formulación de acusación en contra del ciudadano Efraín Tirado Bedoya donde la Fiscalía lo acusa como probable autor responsable del delito de Cohecho por Dar u Ofrecer de particular consagrado en el artículo 407 del Código Penal Colombiano.

5. La audiencia preparatoria se celebra entre los días 1º de agosto de 2018 y 31 de agosto de 2018.

6. El juicio se celebra en nueve sesiones que inician el 19 de noviembre de 2018 y el sentido del fallo se realiza el 29 de mayo de 2019 ante una Juez diferente a aquella que presenció la práctica de pruebas en sede de juicio oral.

7. Esta funcionaria emite sentido de fallo condenatorio y ordena la detención cautelar del ciudadano Efraín Tirado Bedoya aduciendo lo siguiente: *"Por supuesto que aquí la necesidad se aleja de los presupuestos de necesidad para imponer una medida de aseguramiento, es decir, eso es diferente porque aquí no hay que garantizar, ni el ejercicio de la administración pública, ni el peligro para la comunidad; ni peligros para la víctima, pues aquí no hay víctimas, es el Estado; ni el peligro de probable fuga o no comparecencia, lo que el despacho va a considerar es que primero, el delito no tiene ningún beneficio, ni tiene subrogado, tiene prohibida cualquiera de esas posibilidades en el artículo 68A. En ese orden de ideas, dispone que el ciudadano EFRAÍN TIRADO BEDOYA, a partir de éste momento quede a disposición del INPEC a efectos de cumplir su sentencia (subrayas mías)".* La decisión del Juzgado en punto a la privación de la libertad se sustenta en lo dispuesto en el artículo 450 del Código procesal Penal Colombiano (ley 906 de 2004) y la sentencia C-342 de 2017 de la Honorable Corte Constitucional que declaró la conformidad de esa norma a la Constitución Política de Colombia.

8. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín coartó el ejercicio de la palabra a la defensa y no permitió la posibilidad de interponer recursos contra la decisión de ordenar la privación de la libertad en contra del ciudadano Efraín Tirado Bedoya a pesar de que la defensa técnica y material insisten en lo innecesaria e injustificada de la detención.

9. El día 10 de junio de 2019 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín profiere sentencia condenatoria de primera instancia en contra del ciudadano Efraín Tirado Bedoya a quien impone una pena de 60 meses de prisión, multa de 80 salarios mínimos legales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el termino de 90 meses, tras hallarlo penalmente responsable del delito de Cohecho por dar u ofrecer de particular consagrado en el artículo 407 del Código Penal Colombiano.

10. La sentencia fue apelada por la defensa técnica y por el ciudadano procesado en punto a encontrarse en desacuerdo con la declaración de responsabilidad penal, en atención a que se proclama su inocencia. El recurso se encuentra pendiente de ser resuelto e ingresó a esa Corporación desde el 2 de julio de 2019.

11. Destaco que el Ministerio Público, a cargo de un Procurador Judicial Penal, estuvo presente en todo el juicio oral y finalizado el mismo, solicitó en sus alegaciones previas a la emisión del sentido de fallo la absolución del ciudadano Efraín Tirado Bedoya considerando que el único testigo de mi presunta responsabilidad era el señor Carlos Andrés Ortiz Acevedo y sus relatos no tenían consistencia interna (consistencia entre sus diferentes relatos considerando los realizados antes del juicio y el realizado en sede de juicio oral) ni consistencia externa (consistencia con otros medios de prueba vertidos en juicio).

12. El día 10 de febrero de 2020 el ciudadano Efraín Tirado Bedoya presenta solicitud de libertad al Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín aduciendo entre otros argumentos:

- La aplicación por principio de favorabilidad del artículo 188 de la ley 600 de 2000 que disponía que, cuando una persona no era objeto de medida de aseguramiento durante toda la actuación procesal no se debía ordenar su detención al momento de la emisión del fallo condenatorio, sino hasta que el mismo cobrara ejecutoria. (la ley 600 de 2000 contiene el estatuto procesal penal que se aplica aún en Colombia para aforados constitucionales y hechos ocurridos antes de la vigencia de la ley 906 de 2004).

- La aplicación, en virtud del principio de igualdad, de los argumentos utilizados por el Tribunal Superior de Bogotá en el caso del ex Magistrado de la Corte Constitucional Rodrigo Escobar Gil (Juzgado bajo la ley 906 de 2004) y por la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia en el caso del ex Magistrado de la Corte Constitucional Jorge Pretelt Chaljub (Juzgado bajo la ley 600 de 2000 por ser aforado constitucional). La similitud de ambos casos frente al del ciudadano Efraín Tirado Bedoya radica en que todos son condenados por delitos contra la administración pública en primera instancia y están pendientes de que se resuelvan sus recursos; de ninguno de los tres ciudadanos se predicó obstrucción al ejercicio de la Justicia o que predicaran riesgo de fuga o evasión



al cumplimiento de la pena. La injustificada diferencia deviene en que a los dos ex Magistrados se les respetó su derecho a la libertad mientras que el fallo condenatorio no cobrara ejecutoria y al ciudadano Efraín Tirado Bedoya NO se le respetó ese mismo derecho a la libertad.

- La excepcionalidad de la privación de la libertad consagrada como garantía, derecho y principio rector del ordenamiento jurídico colombiano.

13. Mediante auto del 17 de febrero de 2020 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín niega sin ofrecer mayores argumentos la pretensión de libertad provisional del ciudadano Efraín Tirado Bedoya. El Juzgado omite abordar temas jurídicos como la aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad.

14. Esta última decisión fue apelada ante el Tribunal Superior de Medellín que mediante decisión aprobada por acta Nro. 59 del 28 de abril de 2020 resuelve confirmar el auto de primera instancia por el cual se niega la libertad del ciudadano Efraín Tirado Bedoya. De igual manera, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín omite abordar temas jurídicos como la aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad.

15. El ciudadano Efraín Tirado Bedoya se encuentra privado de la libertad desde el 29 de mayo de 2019 y desde el 31 de mayo de 2019 en el pabellón 4 ERE del Centro Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad La Paz, ubicado en el municipio de Itagüí.

16. Dicho centro carcelario tiene capacidad para 365 personas y en la actualidad alberga a 1258 ciudadanos privados de la libertad, lo que implica una sobrepoblación de 893 personas. Las personas privadas de la libertad están distribuidas así:

Pabellón 1 cuenta con 108 personas privadas de la libertad.

Pabellón 2 cuenta con 155 personas privadas de la libertad.

Pabellón 3 cuenta con 10 personas privadas de la libertad.

Pabellón 4 cuenta con 180 personas privadas de la libertad.

Pabellón 5 cuenta con 391 personas privadas de la libertad.

Pabellón 6 cuenta con 360 personas privadas de la libertad.

Pabellón 7 cuenta con 54 personas privadas de la libertad.

CAPÍTULO 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 accionados; tanto el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín como la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, pues esa Sala de la Honorable Corporación es su superior funcional.

Artículo 1º 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".

**CAPÍTULO V. EL PROBLEMA JURÍDICO QUE FUE PLANTEADO A LAS
AUTORIDADES JUDICIALES ACCIONADOS, QUE NO FUE RESUELTO Y 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 cotejar 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 al doctor Pretelt Chaljub, de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, para efectos del 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 apareja 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 sancionado en primera instancia, es el de cohecho por dar u ofrecer (art. 397 código penal) que aún, con el incremento de la ley 890 de 2004 tiene una pena más benigna que el de la concusión. A mí se me impone en primera instancia, una pena de 60 meses de prisión.
- Ambos son delitos contra el mismo bien jurídico, esto es, la Administración Pública.
- 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 en 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 que contempla mayor pena y, de hecho, recibe en primera instancia una pena mayor a la que se me impone a mí en primera instancia.

- 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 anteriores y se remontan al mes de mayo del año 2012.
- 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, el suscrito accionante, jamás fue objeto de medida de aseguramiento, ya que la Fiscalía manifestó de manera expresa, que no contaba con elementos cognoscitivos para predicar algunos de los requisitos de necesidad contemplados en el artículo 308 de la ley 906 de 2004. Mi conducta procesal fue irreprochable; acudí a todas las diligencias judiciales programadas por el despacho, salvo eventos de enfermedad debidamente justificados; 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 el suscrito accionante, estamos a la espera de que se nos resuelva el recurso ordinario de apelación contra la sentencia condenatoria de primera instancia
- 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 procesado 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 que se le hace al Dr. Pretelt Chaljub; Si la pena impuesta al ex magistrado es mayor; Si los delitos atribuidos a ambas personas están ubicados dentro del mismo bien jurídico tutelado y; Si ambas personas no fueron 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 del hoy accionante en punto a su libertad?

De la misma manera y, tal como se 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 se resuelva de manera definitiva mi situación judicial.

La no aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad consagrados en la Constitución Política se muestran 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 en 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 derechos humanos ratificados por Colombia (principios, derecho y garantía de aplicación de la ley favorable e igualdad de los ciudadanos ante la ley).



Esta discusión la agoté al interior del proceso penal y fue desatendida. No es del resorte del recurso de apelación que se encuentra pendiente de ser resuelto, por cuanto la libertad que aquí se deprecia es absolutamente escindible de las consecuencias del fallo condenatorio de primera instancia.

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 sentido del fallo, 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 las autoridades accionadas, 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 absuelto, seré indemnizado; pero desde una cosmovisión como la mía, aún, siendo absuelto y luego indemnizado, 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 que se me ha causado.

Además en esta demanda, cuestiono la legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad de mi privación de la libertad cuando estoy en un centro carcelario que alberga a 1258 personas y sólo tiene capacidad para albergar a 365 personas, 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 que constitucionalmente se le considera inocente y la privación de su libertad lo expone a riesgos para su 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?

CAPÍTULO 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.

Se afrenta 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 reflejada en la presencia 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 torna aún 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 recluso. Por esto, considero que las autoridades judiciales accionadas, a través de sus decisiones, en las que me niegan la posibilidad de continuar en libertad hasta que se defina mi situación judicial ponen en riesgo injustificado mis derechos fundamentales a la vida y 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 conceder mi libertad hasta que se resuelvan los recursos que la ley me confiere contra la sentencia condenatoria se ha vulnerado mi derecho a la libertad consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política de 1991; artículo 9 Pacto Internacional derechos Civiles y Políticos; artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Principio III de la resolución 1/08 de la 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 2º 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 ve también vulnerado cuando las autoridades judiciales accionadas omiten abordar los temas propuestos de aplicación del inciso 2º 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 2º 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 y 14; Convención Americana de derechos Humanos, artículo 24; Ley 599 de 2000, artículo 7; ley 906 de 2004, artículo 5.

4. En la actualidad me encuentro en un centro carcelario que afronta la problemática de hacinamiento que le es común a todas las cárceles de Colombia. Aquí hay capacidad para albergar a 365 personas y se tienen confinados a 1258 seres humanos. Eso de por sí, ya se constituye en una pena o trato cruel, inhumano o degradante, conforme a lo dispuesto en el principio XVII de la Resolución 1/08 de la Organización de los Estados Americanos de la que es parte Colombia. Al no ponderar lo innecesario que resultaba mi detención en el momento procesal que se ordenó mi captura, amén de que 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.

5. 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 detención no se vislumbraba urgente ni necesaria para asegurar el eventual cumplimiento de la pena, se constituye en una medida desproporcionada e irracional 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 que, 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.

CAPÍTULO VII. CONCEPTO CONCRETO DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN 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 primera instancia que se profirió en mi contra, ni a través del recurso extraordinario de casación, por cuanto aquí, no discuto la procedencia de subrogados por el delito que soy

sentenciado en primera instancia. Esa discusión es del 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 sustitutivos 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 a mecanismos sustitutivos de la pena o subrogados penales, sería un tema propio e inescindible del fallo que sólo podría resolverse mediante la sentencia de segunda instancia.

Tengo absolutamente claro que en la sentencia condenatoria de primera instancia se 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 de Código penal sea un tema inescindible del fallo condenatorio de primera instancia, 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 objeto de medida de aseguramiento. Esta solicitud en nada pretende una excepción o variación a la sentencia de primera instancia que se encuentra en trámite del recurso ordinario de apelación ante la Sala de Decisión Penal del Honorable Tribunal Superior de Medellín.

Siguiendo con la argumentación de procedencia de esta acción para el caso concreto, debo acudir al precedente jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional y especialmente a la argumentación vertida 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 texto 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 que los ampare contra la amenaza o violación de los derechos fundamentales, aun si esta 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 de debido proceso atado a la favorabilidad e 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 parte para buscar la protección de mi libertad hasta que se defina de manera definitiva mi situación judicial. Además, estoy tratando de conjurar riesgos irremediables como: (a). Evitar, seguir siendo sometido a una privación de la libertad que, no siendo necesaria en este momento en perspectiva de garantizar el eventual cumplimiento de un fallo judicial, pueda devenirse en injusta ante la posibilidad de que el fallo de primera instancia 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 niega mi pretensión de libertad hasta el momento de la eventual ejecutoria del fallo se produjo recientemente y por ello esta acción cumple 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 estadios 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 dos decisiones judiciales que no abordaron los temas propuestos, ni en la solicitud inicial ni en la sustentación del recurso de apelación, de dar aplicación al inciso segundo del artículo 188 de la ley 600 de 200 en virtud de los principios de favorabilidad e igualdad. En ese sentido **ambas decisiones carecen de 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. Al lado de lo anterior, también se materializa en las cuestionadas decisiones judiciales, el **desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en punto al alcance y aplicación del principio de favorabilidad.**
8. Ambas decisiones contienen 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 no aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad en punto a la consecuencia sustancial que contempla 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 la eventual e incierta ejecutoria del fallo condenatorio.

9. También, considero que las autoridades judiciales accionadas han incurrido en **defecto sustantivo por interpretación irrazonable 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 libertad hasta la eventual e incierta 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 de las mismas normas sustanciales y adjetivas, dicho Tribunal consideró que debía mantenerse la libertad del Dr. Escobar Gil hasta la eventual ejecutoria del fallo, mientras que al suscrito 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 postulados de rango constitucional y conduce a resultados desproporcionados". Sobre éste último aspecto recabaré en el último tema del siguiente capítulo.

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

Tanto el Juzgado Primero Penal del Circuito en su decisión del 17 de febrero de 2020 como la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín en la decisión aprobada mediante acta Nro. 59 del 28 de abril de 2020, sólo se enfocaron en defender la consonancia con la Constitución Política de 1991 de las razones por las cuales se debe ordenar la captura de la persona contra la cual se anuncia sentido de fallo condenatorio en primera instancia y cuya ilicitud no comporta la posibilidad de concesión de subrogados penales en aplicación de lo dispuesto en el artículo 450 de la ley 906 de 2004.

No obstante, las autoridades judiciales accionadas no abordaron dos argumentos constitucionales esenciales sobre los que se soportaba la pretensión del hoy accionante y que fueron ignorados completamente en las decisiones que se consideran vulneradoras de los derechos fundamentales sobre los que se deprecia protección.

En ese sentido, existen defectos en las decisiones judiciales que originan o dan lugar a la procedencia de esta acción por:

- Defecto de motivación, al no haber abordado los argumentos constitucionales (favorabilidad e igualdad) sobre los que se soportaba la pretensión de libertad.
- Desconocimiento del precedente jurisprudencial en clave 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 al no aplicar dichos principios integrados al bloque de constitucionalidad.
- Defecto sustantivo por interpretación irrazonable 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 libertad hasta la eventual e incierta ejecutoria del fallo condenatorio

Primer Tema: La Aplicación del Principio de Favorabilidad

Reitero que, tanto en la decisión del 17 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, como en la decisión que fue aprobada mediante acta del 28 de abril de 2020 por parte de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín por la que se confirma el auto del *a quo*, 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 que fueron propuestos de forma expresa y clara; tanto en mi solicitud del 10 de febrero de 2020, como en el recurso de apelación que interpusé y que fue resuelto por el *Ad Quem*. 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 de la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la que puede verse entre otros pronunciamientos, en las providencias: CSJ, AP, 07 sep. 2005, rad. 23700; CSJ, SP, 02 dic. 2008, rad. 27523, y CSJ AP, 07 dic. 2011, rad. 37321 y de la Corte Constitucional C592 DE 2005.

«[...] Sobre el particular impera señalar que la jurisprudencia de 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 N° 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 estatuto procesal cuya aplicación favorable se invoca, 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 solo 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 éste puede imbricarse en el otro, es necesario compararlos.

Para este ejercicio, ha de recordarse cómo la jurisprudencia de la Sala referida 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 condicionada básicamente al cumplimiento de tres requisitos, a saber: (i) que la figura a aplicar esté regulada en ambas legislaciones, sin requerirse para el efecto que lo sea bajo el mismo nomen iuris, pues basta una identidad sustancial en torno al fenómeno jurídico inmerso en ambas normatividades. (ii) que la aplicación de la norma favorable se haga sobre la base de la existencia de similitud de presupuestos fácticos o procesales. Y (iii) que para hacer efectiva la garantía no se desvertebre o resquebraje el sistema llamado a gobernar la respectiva actuación, vale decir que, entre otras cosas, no se omita algún paso del 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 la persona que es hallada responsable en alguna de las instancias está regulada en ambas legislaciones y 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, amplia y nítida en el tema de libertad personal en ese 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 desvertebra o resquebraja en ningún sentido, el sistema llamado a gobernar el asunto, esto es 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 sea un rasgo esencial del sistema adversarial o que sea condición indispensable para la eficacia del sistema. Por el contrario, privilegiar la libertad hasta la ejecutoria del fallo, cuando en el curso de la investigación nunca ha existido motivo para restringir la libertad del procesado, representa un desarrollo pleno del derecho a la libertad del ciudadano y a ser tratado como inocente hasta que no sea vencido en juicio mediante sentencia en firme (artículo 7 ley 906 de 2004). Igualmente tiende a evitar los daños que pueden implicar en el procesado 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 del principio de favorabilidad que implica su aplicación a todo tipo de leyes penales; sean sustantivas, procesales o de 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 de 2000 artículo 6. Es decir, en una serie de normas con una fuerza vinculante mayor a lo 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 sentido de fallo condenatorio y nunca ha sido objeto de medida de aseguramiento en clave a la aplicación por favorabilidad del inciso 2º del artículo 188 de la ley 600 de 2000. No obstante, las normas del Bloque de Constitucionalidad – *Principio favorabilidad; Excepcionalidad de la Privación de la libertad; Derecho a la igualdad; Principio pro-Homine* - ofrecen suficientes argumentos para privilegiar la aplicación de dicha norma sobre lo normado 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 ha abierto la posibilidad de que la libertad de la persona hallada penalmente responsable se conserve hasta 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 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 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 mecanismos 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 de constitucionalidad y que son, de una jerarquía superior (artículos 4 y 9 de la Constitución Política y 3 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 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 mecanismos sustitutivos de la pena de prisión:

- Decisión de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá de junio 7 de 2018; Magistrado Ponente Dr. Fernando Adolfo Pareja Reinemer; radicado 11001 6000 000 2016 00422 02; Delito contra la Administración Pública de Tráfico de Influencias de Particular; Revoca absolución proferida por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá y en su lugar condena al ciudadano Rodrigo escobar Gil a la pena principal de prisión de 48 meses sin lugar a subrogados de suspensión condicional de la sentencia o prisión domiciliaria:

"La Sala se abstendrá de hacer cualquier estudio respecto del reconocimiento de suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria, teniendo en cuenta que por exclusión expresa del artículo 68 A del CP, no procede el reconocimiento de estas figuras cuando se trate, entre otros, del delito de tráfico de influencias de particulares, por ser un delito doloso contra el bien jurídico de la administración pública.

11. OTRAS CONSIDERACIONES

Respecto de la ejecución de la condena, el artículo 450 del CP establece: "... Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe 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 librará 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 privativa de la libertad cuya ejecución no tiene que ser suspendida, los jueces deben cumplir la regla general consistente en disponer su captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta. Y si tal mandato lo incumple el a quo 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 el por qué le resulta innecesaria la orden de detención inmediata ... (...) En todo caso cada 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 ha dilatado injustificadamente la actuación, cumpliendo las citaciones a

las distintas diligencias a las que fue convocado, 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 quede en firme." (subrayas más).

Recientemente la Sala Especial de Primera Instancia de la Honorable Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 48.965 del 18 de diciembre de 2019; Magistrado Ponente, Dr. Ramiro Alonso Marín Vásquez, 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 al 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 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."

En ambos casos los ciudadanos procesados fueron acusados y sentenciados en alguna de las instancias (segunda instancia en el caso del Dr. Rodrigo Escobar Gil y primera 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 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 asumida 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 detenido: No fui afectado nunca con medida de aseguramiento, ni 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, atendí las citaciones de los Jueces oportunamente y nunca dejé de asistir a una audiencia, salvo por eventos de enfermedad. 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 el suscrito, 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 primera 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 4º 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 que por su condición económica, física o mental, se encuentren 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 elementos 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 la 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 eso lo que está haciendo al enviar a personas al confinamiento bajo las condiciones de hacinamiento que aqueja al sistema carcelario. Esta afirmación no es una simple especulación; así se define 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 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) La Paz, ubicado en el municipio de Itagüí (Antioquia), 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 patologías consideradas riesgosas en caso de adquirir el virus. Ante las condiciones 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 infestados, cualquier medida sería inoportuna ¿A dónde nos enviarían? ¿Está preparado el sistema de salud del Área Metropolitana del Valle de Aburrá 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, son utilizados en las noches para el descanso nocturno de los privados de la libertad. La distancia entre la mayoría de los aquí se encuentran, al momento del descanso, no permite una separación superior a los 20 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 contemplado en su artículo 6º 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 o 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 la 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 contrarias 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 infligirle ese castigo a una persona frente a la cual no existe sentencia de condena en firme como lo es 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 privado 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 por qué 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 Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín.

Con absoluto respeto por las autoridades judiciales accionadas, 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 hacen ellas 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 y 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". (subrayas más)

En ese orden de ideas, es claro de cara a los principios "Pro libertate" 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 el sentido de 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 libertate. 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 un 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 éstas desarrollan finalidades constitucionales esenciales en el Estados Social de Derecho". (subrayas más).

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 de favorabilidad e igualdad en cumplimiento del mandato 4º (La Constitución es norma de normas) de la norma fundamental, podemos concluir que sí existe una norma que, ante un supuesto factico 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 de 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 del 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 favorabilidad frente al caso concreto de personas que jamás han sido objeto de medida de aseguramiento como sí lo contempla la ley 600 de 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 Superior 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 el por qué 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 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.

Según lo anterior, en mi caso particular, conforme a la jurisprudencia de la Sala de 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 privación de la libertad, logran estructurar la procedencia de mi libertad como la solución más correcta conforme 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 hacen las autoridades accionadas, resulta ser una interpretación irrazonable 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 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.

Considero 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 la Asamblea General en su resolución 45/110 del 14 de 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 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.

2.3-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 determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas." (subrayas mías).

En ese sentido, compaginando o armonizando lo dispuesto en las Reglas de Tokio con lo dispuesto en principios como: 1. 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 la sentencia ante la eventualidad de que la misma adquiera 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 la prohibición de salir del país; y/o la obligación de 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 designe; sería una medida eficaz para respetar los principios antes mencionados, junto al 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 privación de libertad se puede convertir 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 sólo puede entenderse como una medida cautelar, así se le quiera llamar *captura*. Tampoco se puede desconocer el hecho de que yo no llego 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 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 puede gozar de ese escalamiento en punto a reconocimientos y acceso a actividades que sólo 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.

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 inconstitucional de cosas por la Honorable Corte Constitucional. Sólo en la Cárcel "La Paz" de Itagüí donde me encuentro recluido existe una población de 1258 personas privadas de la libertad cuando su capacidad es para 365 personas (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 en 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 aún 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 179 de la ley 906 de 2004 que implicaría que, una vez recibido el expediente en la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín el Magistrado ponente cuente con diez (10) días para registrar proyecto y cinco (5) la Sala para su estudio y decisión, y el fallo sea leído en audiencia en el término de diez (10) días. La realidad es que el expediente fue recibido por el Tribunal el 2 de julio de 2019 y a la fecha han transcurrido más de 240 días 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 los Tribunales del país, 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 factico al que se aplicaría la libertad hasta la ejecutoria de la sentencia. La posibilidad de que el fallo de primera instancia sea revocado es tan alta como la posibilidad que sea 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 la congestión judicial. Esta situación se torna en una justificación adicional para acudir a la acción de 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 el 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 mí contra.

Retomando argumentos frente a otras medidas diferentes a la privación de la libertad para asegurar el cumplimiento 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 las 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 en 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 de la eventual e incierta firmeza del fallo se constituya en 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:

1. Cuento con un arraigo suficientemente acreditado y que se expuso en la audiencia consagrada en el artículo 447 del C.P.P. Soy un hombre casado, con un hogar armonioso, establecido hace dieciséis años; con tres hijos menores de edad que dependen de mí; soy profesional del derecho por más de veinte (20) años y ejercí un cargo público que me obligaba a darle a conocer al Estado todos mis datos de ubicación, ingresos, actividades, conformación familiar, estudios y experiencia profesional. 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 la vigilancia de una autoridad (medidas no privativas de la libertad literal B artículo 307 ley 906 de 2004). No puede olvidarse que la necesidad de la restricción de la libertad pasa por el examen de albergar antes, otras medidas menos restrictivas que la internación intramural. Mi arraigo fue establecido por la Fiscalía General de la Nación y también por la defensa con los elementos cognoscitivos aportados en desarrollo del artículo 447 de la ley 906 de 2004.


2. 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 actué con absoluta lealtad y gallardía. Siempre actualicé mis datos ante el señor Fiscal y ante la Judicatura; siempre asistí a las audiencias de juzgamiento, salvo una ocasión de enfermedad que justifiqué puntualmente e 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 absoluta sumisión a la investigación y a los requerimientos de la Justicia.

De hecho, me hice presente en dos audiencias en las que como profesional del derecho dedicado al derecho penal tenía plena consciencia de la posibilidad de ser afectado en mi libertad: 1. la audiencia de imposición de medida de aseguramiento y 2. la emisión de sentido de fallo. Creo que ello es una muestra sólida de mi sujeción a la justicia y que no tengo el más mínimo interés de ocultarme a la acción 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 se profiere 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 con el Bloque de Constitucionalidad para darle una solución al tema de la libertad de dicho ciudadano ajustada 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 escrito.

Yo mantengo un disenso respetuoso en punto a los criterios de necesidad a los que hace alusión el inciso 2º del artículo 450 sean los enunciados en los artículos 54, 63 y 64 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 con 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 librará 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 anuncia 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, porque dicha valoración corresponde a la etapa inicial del proceso y no a la condena; o porque resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso, pues el mismo ha llegado a la fase final con el anuncio 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. Solo así puede entenderse la expresión "necesidad" contenida en el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal." (subrayas más).



Para apartarme de dicha posición considero que el legislador tenía muy claro que con la ley 906 de 2004 estaba expidiendo un **Código** de Procedimiento Penal que tendría aplicación para delitos cometidos con posterioridad al 1º 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 1º de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3º del artículo 235 de la Constitución Política continuarán 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:

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

ARTICULO 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 éstas 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 hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe 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 librára inmediatamente la orden de encarcelamiento. (subrayas mías)

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 solo se entiende cuando ella cobra firmeza (artículo 7 CP.P.). Ello cual guarda coherencia con lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C 221 de 2017 cuando señala:

"No obstante lo anterior, como se ha subrayado, quien aguarda la decisión de 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 un (1) año, regla fundada en que este término 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 protegidos por el artículo 1 de la Ley 1768 de 2016. Este artículo contiene la regulación que los actores 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 disposición 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 incurrió 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 hace alusión el inciso 2º del artículo 450 de la ley 906 de 2004. Veamos las razones de orden lógico:

- Aquella persona a quien se le impone medida de aseguramiento de detención preventiva durante el trámite procesal porque su libertad pondría en riesgo la integridad de las víctimas o 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 ese 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 quien ha mediado durante la investigación medida 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 3º del artículo 308 de la ley 906 de 2004 podemos entender que la medida de 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 2º 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 sustantivo penal, resulta 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 proceso penal por el cual me encuentro privado de la libertad en virtud de la aplicación de lo dispuesto en el inciso 2º 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 Efraín Tirado Bedoya.

CAPÍTULO X. ANEXOS

Aporto los siguientes documentos digitales:

- Copia de la sentencia condenatoria de primera instancia proferida en mi contra el 10 de junio de 2020 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín.
- Copia del recurso de apelación interpuesto por el suscrito accionante contra la sentencia condenatoria de primera instancia.
- Copia de la solicitud de libertad presentada el día 10 de febrero de 2020 al Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín.
- Decisión del 17 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín por la cual se niega mi libertad hasta el momento de la eventual ejecutoria del fallo condenatorio.
- Auto de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín conformada por los Honorables Magistrados; Dr. Nelson Saray Botero, Hender Augusto Andrade Becerra y Santiago Apraéz Villota, quienes en decisión adoptada mediante acta 59 del 28 de abril de 2020 confirman la decisión de primera instancia, desatando el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante, omitiendo también, por completo, abordar cualquier consideración en punto a los principios de favorabilidad e igualdad planteados en la petición inicial y en el recurso de apelación del auto de 17 de febrero de 2020.

CAPÍTULO XI. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que por estos mismos hechos no he presentado acción de tutela ante otra autoridad judicial.

CAPÍTULO XII. NOTIFICACIONES

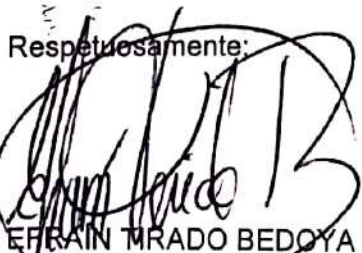
Me permito aportar las direcciones electrónicas de las autoridades judiciales accionadas con el fin de que se surta el traslado a las mismas:

1. Del Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín es:
2. De la Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín es:
secpenal@cendoj.ramajudicial.gov.co
3. El suscrito accionante se encuentra en el Pabellón 4 del Centro Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad La Paz, ubicado en la carrera 70 Nro. 23 – 10 Barrio San Francisco del municipio de Itagüí (Antioquia).

CAPÍTULO XIII. TRASLADOS

Ante el aislamiento al que estamos sometidos las personas privadas de la libertad, nuestra única posibilidad es remitir estas acciones a las direcciones de correo electrónico de las autoridades judiciales. En ese sentido, ruego se me acepte esta demanda y los anexos en documentos digitales y se me releve, por imposibilidad de ello, de aportar documentos físicos para efectos del conocimiento de la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de las autoridades judiciales accionadas a quienes se les debe dar traslado

Respetuosamente:



EFRAÍN TIRADO BEDOYA

C.C. 71.743.495 de Medellín.