



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP2983 - 2022

Tutela de 1ª instancia No. 118091

Acta No. 005

Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Resolver en primera instancia la acción de tutela instaurada por **DORA GENYTH ÁLZATE ARAQUE**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, por la presunta violación del debido proceso, libertad e igualdad.

Fueron vinculados al presente trámite, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con funciones de

conocimiento de Villa de Leyva, y las partes, autoridades e intervinientes en el proceso penal que da origen a la queja.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda y los anexos se establecen como hechos y fundamentos de la petición de amparo, los siguientes:

1. El 2 de octubre de 2018, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Villa de Leyva, profirió sentencia dentro del proceso de radicado No. 15407600011720150021801, a través de la cual absolvió a **DORA GENYTH ÁLZATE ARAQUE** de los cargos formulados por la Fiscalía 18 Local de esa localidad, como determinadora del delito de hurto calificado y agravado (arts. 240-3 y 241-10 del Código Penal) le atribuyó la Fiscalía 18 Local de Villa de Leyva.

2. Inconformes con esa decisión, el delegado de la Fiscalía General de la Nación y el apoderado de víctimas, la impugnaron.

3. Mediante sentencia de fecha 23 de abril de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja resolvió:

"PRIMERO. REVOCAR la sentencia absolutoria proferida el 2 de octubre de 2018, por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva con Funciones de Conocimiento, conforme a lo expuesto en las motivaciones de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR a DORA GENYTH ALZATE ARAQUE, (...) como participe en el grado de determinadora responsable del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO de que tratan los artículos 239, 24 numeral 3° y 241 numeral 10° del CP. a la pena principal de CIENTO DIEZ (110) MESES DE PRISIÓN y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por este mismo término.

TERCERO. NEGAR a DORA GENYTH ALZATE ARAQUE los subrogados penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal.

CUARTO. ORDENAR la captura inmediata de la sentenciada para el cumplimiento de la pena que le fue impuesta. Oficiese.

4. La anterior decisión fue notificada en estrados y la defensa de la procesada interpuso impugnación especial, por lo que las diligencias se remitieron a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 17 de julio de 2019, para el trámite y decisión del recurso propuesto.

5. El 16 de mayo de 2019, en cumplimiento de lo ordenado en el numeral cuarto de la sentencia de segundo grado, se libró la orden de captura No. TST -SP 04- 2019 en contra de **DORA GENYTH ÁLZATE ARAQUE**, la que fue materializada el 7 de noviembre siguiente por funcionarios adscritos al CTI Villa de Leyva y personal de inteligencia del Gaula Militar en la ciudad de Medellín, siendo puesta a disposición del Tribunal Superior de Tunja, a partir del 8 de noviembre de 2019.

6. **DORA GENYTH ÁLZATE ARAQUE** acude a la acción de tutela en procura de protección para los derechos fundamentales al debido proceso, libertad e igualdad que

estima conculcados, por razón de la decisión de mantenerla privada de la libertad mientras se resuelve de manera definitiva su *situación judicial* dentro del proceso penal reseñado, en el que todavía no existe una sentencia condenatoria en firme, por virtud del recurso que en la actualidad se surte ante la Corte Suprema de Justicia.

En ese orden, manifiesta que el caso del ex magistrado de la Corte Constitucional Jorge Pretelt Chaljub, quien fuera condenado por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, presenta similares características al suyo, toda vez que si bien le fue negado el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena, de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, no se ordenó el cumplimiento de la sanción de manera inmediata *«como quiera que 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»*.

De otro lado, advierte que la restricción de su libertad constituye una evidente vulneración a la presunción de inocencia, a la excepcionalidad de la privación de la libertad (reiterada en la sentencia C-342 de 2017), y se traduce en innecesaria y prematura ejecución de un fallo cuya firmeza es absolutamente incierta.

Asimismo, para dar respaldo a la procedencia del amparo como mecanismo transitorio, cuestiona la

legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad de la privación de libertad, dado que se encuentra en un centro carcelario que presenta hacinamiento, lo que, además de ser considerado como una pena o trato cruel, inhumano y degradante según la Organización de los Estados Americanos, compromete su vida y salud por el inminente riesgo de contagio del Covid-19, en un centro de reclusión donde es imposible cumplir las medidas de aislamiento y el servicio de atención en salud es precario.

Considera que la sentencia de segunda instancia comporta una vía de hecho, por estructurarse los siguientes defectos: i) motivación deficiente, ii) violación directa de la Constitución Política, iii) desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en punto al alcance y aplicación del principio de favorabilidad y, iv) defecto sustantivo por interpretación errada del artículo 450 de la Ley 906 de 2004.

7. De acuerdo con lo señalado, la parte actora postula la siguiente pretensión: *«se ordene mi libertad inmediata o la aplicación inmediata de una medida menos restrictiva de la libertad hasta tanto se defina mi situación judicial frente al proceso penal por el cual me encuentro privada de la libertad, en virtud de la aplicación de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 188 de la Ley 600 de 2000».*

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La demanda se admitió por auto de 16 de julio de 2021. Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el asunto, las demás partes, autoridades e intervinientes en el proceso penal que originó este trámite (radicación 15407600011720150021801).

1. La **Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja** informó que con oficio 305 del 17 de julio de 2019 remitió la actuación a esta Corporación para el trámite y decisión del recurso interpuesto por el defensor de confianza de **DORA GENYTH ALZATE ARAQUE**, contra la sentencia de segundo grado No. 029, aprobada el 23 de abril de 2019.

Precisó que la última actuación que obra en el expediente corresponde al auto interlocutorio No. 080 de fecha 8 de noviembre de 2019, que resolvió decretar la legalidad de la captura de la sentenciada, quien fue puesta a disposición del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Sogamoso a efecto de que cumpla la sanción impuesta en el fallo mencionado.

Solicitó negar el amparo impetrado por la accionante, toda vez que esa Sala no incurrió en acto transgresor alguno de los derechos fundamentales invocados.

2. La **Fiscalía 18 Local de Villa de Leyva**, considera que la acción es improcedente porque la tutela no es un mecanismo instituido para continuar el debate sobre la procedencia de la libertad, ni para obtener, a manera de

tercera instancia, una resolución diferente a la adoptada por los magistrados competentes, quienes se ciñeron a la legalidad.

Precisó que, a diferencia de lo considerado por la accionante, el Tribunal Superior de Tunja observó la normatividad relativa a la concesión del beneficio solicitado, negándolo por expresa prohibición del artículo 68A, aunado a que la procesada no cumple el requisito subjetivo que legal y jurisprudencialmente se ha determinado, por lo cual la decisión de negarla por ausencia de dicho factor no estructura vía de hecho que amerite el amparo constitucional, máxime cuando de ninguna manera la accionada se apartó del contenido de la sentencia, ni de la norma más favorable para resolver el asunto, esto es, el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014.

En tales condiciones, precisó que con el actuar reseñado no hubo afectación para los derechos fundamentales de la procesada, por cuanto la decisión sobre la pretensión liberatoria está debidamente sustentada en el ordenamiento jurídico y razonada en hechos que permitieron a los funcionarios optar por negar dicho beneficio, todo lo cual imposibilita la intromisión del juez constitucional.

3. La **apoderada de Timoleón Ruiz Heredia**, quien interviene como víctima dentro del proceso penal adelantado contra la accionante, acudió al trámite y señaló frente al caso

del ex magistrado de la Corte Constitucional, mencionado como ejemplo para alegar la violación del derecho de igualdad, que no se trata de la misma situación, por cuanto la accionante durante el desarrollo de la actuación ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva, no asistió a ninguna de las audiencias.

Además, que la captura de la demandante se dio al encontrarse evadida del Municipio de Villa de Leyva en compañía de su esposo Diego Ardila (funcionario de la SIJIN Medellín), a quien la Fiscalía 18 Local de Villa de Leyva le está tramitando una denuncia.

Apuntó que la acción de tutela no procede, por cuanto la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal Superior de Tunja se encuentra ajustada a derecho, pues las pruebas llevaron a demostrar de forma irrefutable, lejos de toda duda razonable, que **DORA GENYTH ÁLZATE ARAQUE** es responsable del hurto calificado y agravado del cual fue víctima su representado, siendo imperante ordenar su captura inmediata, como quiera que el delito cometido no permite la concesión de subrogados penales, de conformidad con el artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

4. Mediante sentencia del 3 de agosto de 2021, esta Sala negó el amparo constitucional invocado por **DORA GENYTH ÁLZATE ARAQUE**.

5. Impugnada esa decisión por la parte accionante, la Sala de Casación Civil de la Corte, mediante proveído ATC1841-2021 de 7 de diciembre de 2021, resolvió:

«Declarar la nulidad de todo lo actuado en la tutela del epígrafe, a partir del momento en que, admitida la acción, debió producirse la vinculación y notificación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC -, sin perjuicio de la validez de las pruebas en los términos del inciso 2º del artículo 138 del Código General del Proceso».

6. En cumplimiento de lo dispuesto en esa decisión, mediante auto del 10 de diciembre de 2021, se avocó nuevamente el conocimiento de la acción y se vinculó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja y, como terceros con interés legítimo, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, al Director del Centro Penitenciario y Carcelario de Sogamoso Boyacá, al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Villa de Leyva y a las demás partes, autoridades e intervinientes en el proceso penal que da origen a la queja (rad. 15407600011720150021801).

7. La directora del **Establecimiento Penitenciario y carcelario con Reclusión de Mujeres de Sogamoso**, informó que la revisión de la base de datos física y digital del establecimiento permitió establecer que la señora **DORA GENYTH ALZATE ARAQUE** se encuentra en libertad desde el día 28 de octubre de 2021. Lo anterior, en virtud de la providencia del 27 de octubre de 2021, proferida por la Sala de Casación Penal dentro del radicado No. 55836, que revocó

la decisión del Tribunal Superior de Tunja y ordenó la libertad inmediata de la accionante.

Por lo anterior, debe entenderse que frente a las pretensiones de la acción constitucional se configuró un hecho superado por carencia actual de objeto. En consecuencia, demandó la desvinculación del centro carcelario del presente trámite.

8. El **Procurador 172 Judicial de II Penal de Tunja** hizo un recuento de la actuación procesal y destacó que contra la sentencia condenatoria de segunda instancia la defensa interpuso el correspondiente recurso y actualmente se está a la espera de la decisión que adopte la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Reiteró que a la procesada, quien se encuentra reclusa en el Establecimiento Penitenciario de Sogamoso desde el 9 de noviembre de 2019, le han sido respetadas sus garantías durante todo el proceso, teniendo la oportunidad de interponer recursos, como efectivamente lo hizo contra la última decisión.

Por tanto, demandó la improcedencia de acción de tutela, teniendo en cuenta su carácter residual y la ausencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de las autoridades accionadas.

9. La **Secretaría del Tribunal Superior de Tunja, Sala Penal** informó que, una vez devueltas las diligencias a esa corporación, luego de surtirse el recurso ante la Sala de Casación Penal, se emitió auto de fecha 24 de noviembre de 2021, disponiendo el envío de las diligencias al juzgado de origen, por lo que, mediante oficio No. 185 del 13 de diciembre de 2021, se remitieron las diligencias al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva, sin que en esa Corporación existan asuntos pendientes de resolver a nombre de la accionante.

Adjuntó copia de los siguientes documentos: (i) sentencia de fecha 15 de mayo de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, (ii) sentencia SP4813-2021 de fecha 27 de octubre de 2021, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, y (iii) copia del oficio No. 185 del 13 de diciembre de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º, numeral 5º del Decreto 333 de 2021 -*que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015-*, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por dirigirse, entre otras autoridades, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja.

Problema jurídico

Se contrae a determinar la procedencia de la acción de tutela para obtener la revocatoria de la determinación contenida en la sentencia condenatoria de segunda instancia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja el 23 de abril de 2019, relacionada con la decisión de librar orden captura inmediata contra **DORA GENYTH ÁLZATE ARAQUE**, al interior del proceso penal seguido en su contra por el delito de hurto calificado y agravado.

Análisis del caso

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares en los casos señalados en la ley (artículo 86 de la Constitución Nacional y 1° del Decreto 2591 de 1991).

2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y, excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. En el caso en estudio, la accionante censura la decisión del Tribunal Superior de Tunja, mediante la cual, tras revocar la sentencia absolutoria, dispuso su condena y su captura inmediata para el cumplimiento de la pena impuesta, decisión esta última que, a juicio de la demandante, resulta ilegal por contrariar el principio de favorabilidad, toda vez que debió aplicarse el artículo 188 de la Ley 600 de 2000.

4. De las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que mediante sentencia SP4813-2021, proferida el 27 de octubre de 2021 (rad. 55836), la Sala de Casación Penal de la Corte, al resolver la impugnación especial interpuesta por el defensor de **DORA GENYTH ÁLZATE ARAQUE** contra la sentencia proferida el 15 de mayo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, que la condenó por primera vez como determinadora del delito de hurto calificado y agravado, decidió:

Primero: REVOCAR la decisión de segunda instancia proferida el 15 de mayo de 2019 por la Sala de Decisión Penal CUI: 15407600011720150021801 NI: 55836 Impugnación especial Dora Genith Alzate Araque 62 del Tribunal Superior de Tunja y, en su lugar, **CONFIRMAR** el fallo absolutorio del 2 de octubre de 2017 proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva.

Segundo: Ordenar la libertad inmediata e incondicional de Dora Genith Alzate Araque, la que se hará efectiva siempre y cuando no sea requerida por otra autoridad judicial. Líbrense los oficios de rigor.

Esta liberación se materializó el 28 de octubre de 2021, según lo informó la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario con Reclusión de Mujeres de Sogamoso, donde se encontraba privada de la libertad la accionante.

Frente a esta realidad, el reclamo planteado perdió su razón de ser, por carencia actual de objeto, en tanto se configura, para el caso, el fenómeno de hecho superado, que se estructura *«cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo»* (CC T-200/13).

En las anotadas condiciones, cualquier decisión que al respecto emita el juez constitucional resultaría inane, si se tiene en cuenta que la finalidad que se buscaba con la acción constitucional (obtener la libertad), ya fue satisfecha, y que los riesgos que podían derivarse de su detención en centro de reclusión también han cesado.

Por tanto, resulta imperioso declarar la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de las garantías fundamentales objeto de demanda, y declarar improcedente, en consecuencia, el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Declarar improcedente, por hecho superado el amparo constitucional pretendido por **DORA GENYTH ÁLZATE ARAQUE**.

2. NOTIFICAR este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, informando que puede ser apelado dentro de los tres días siguientes.

3. De no ser impugnada esta sentencia, **enviar** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



FABIO OSPITIA GARZÓN

PERMISO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal 2021