

**SEÑORES**

**Honorables Magistrados De La Corte Suprema De Justicia- Sala Penal**

**E. S. D.**

**REFERENCIA:** Acción De Tutela

**ACCIONANTE:** Orlando Emir Cambindo Filigrana

**ACCIONADO:** Tribunal Superior De Distrito Judicial De Cali – Sala Segunda De Decisión Penal – Magistrada Monica Calderon Cruz

**ORLANDO EMIR CAMBINDO FILIGRANA** identificado con la cédula de ciudadanía N° **94.495.823** expedida en **CALI-VALLE**, portador de la **T.P. No.244005** del **Consejo Superior de la Judicatura**, actuando en calidad de apoderado judicial del Señor **Yoni Prado Hurtado** identificado con la cédula de ciudadanía N° **1.130.648.907**, según poder anexo, a quien le fue negada la solicitud de **LIBERTAD CONDICIONAL** en el **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali** y confirmada mediante apelación por el **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cali – Sala Segunda De Decisión Penal**, me permito de la manera más considerada interponer **ACCIÓN DE TUTELA**, consagrada en el **artículo 86 de la Constitución Política** y reglamentada por el **Decreto 2591 de 1991**, contra el **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cali – Sala Segunda De Decisión Penal**, toda vez que le ha vulnerado los derechos fundamentales a la **Igualdad, A La Unidad Familiar, Al Debido Proceso, A La Dignidad Humana, A La No Discriminación Y El Principio Non Bis In Ídem**, consagrados en la Constitución Política Nacional respectivamente, con fundamento en los siguientes:

#### **HECHOS**

El Señor **Yoni Prado Hurtado** identificado con la cédula de ciudadanía N° **1.130.648.907**, Quien fue condenado en el Proceso penal que se surtió ante el **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali**, mediante **sentencia N° 053** el día 24 de octubre de 2018, por la comisión del delito de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**, a la pena principal de **Noventa y Seis (96) Meses y multa de 2.700 SMLMV**. Posteriormente mediante auto N° **52** del 11 de junio de 2021 el **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali**, niega el petitum de **LIBERTAD CONDICIONAL** elevada por el procesado. En los primeros dos puntos de su providencia resolvió lo siguiente: **(...) Primero: REDIMIR PENA al sentenciado Yoni Prado Hurtado en el equivalente a treinta punto cinco (30.5) días de prisión por haber estudiado 366 horas en el establecimiento de reclusión. Segundo: NO CONCEDER la libertad condicional solicitada en favor del penado Yoni Prado Hurtado, de conformidad con las consideraciones plasmadas en el cuerpo de esta providencia interlocutoria.**

Como consecuencia de la decisión se hizo uso del recurso de apelación contra la providencia emanada por el **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali**, que por trámite de reparto le correspondió conocer del problema jurídico al honorable **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cali – Sala Segunda De Decisión Penal – Magistrada Mónica Calderón Cruz**.

El día 5 de noviembre de 2021 el **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cali – Sala Segunda De Decisión Penal**, resolvió recurso de apelación donde confirman la decisión emanada por el **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali**, donde manifiestan lo siguiente en el primer punto: **(...) CONFIRMAR el auto N° 052 del 11 de junio de 2021 proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali, por medio del cual se negó la solicitud de libertad condicional solicitada por el señor Yoni Prado Hurtado, por los motivos considerados en esta providencia.**

En ambas instancias judiciales, se genera la controversia por cuanto ambos operadores hacen hincapié en el no cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 64 del CPP, al tenor del mismo reza lo siguiente **(...) Código Penal Artículo 64. Libertad condicional El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena. 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar con la pena. 3. Que demuestre arraigo familiar y social. Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo. En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de inseminación mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolencia del condenado. El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta otro tanto igual, de considerarlo necesario. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará cuando se haya impuesto la pena de prisión perpetua revisable”.**

Considera este defensor que se deben proteger los derechos constitucionales esbozados anteriormente, como quiera que posiblemente nos encontramos de cara a un **Juzgamiento A Priori** en el posible actuar venidero del penado **Yoni Prado Hurtado**, en caso de recobrar su libertad. Una de las mayores deficiencias del ser humano estriba en su impetuosa e irreflexiva forma de juzgar la conducta de los demás. En el intransigente mundo actual, basta una sospecha, fundada o infundada, para aniquilar moralmente al otro, sin concederle siquiera el derecho a una explicación.

Si el prejuicio es inaceptable en el entorno de incidentes baladíes, qué decir cuando con él se afectan de manera irremediable valores constitucionales como el honor, la libertad, el trabajo, la dignidad, la intimidad y el buen nombre.

Como consecuencia del mismo se están afectando garantías constitucionales al menor **K.J.P.M** identificado con registro civil **NUIP. 1.008.651.718** e indicativo serial **N° 56074838**, es obligación del estado brindar al niño la garantía su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

**DERECHOS VULNERADO**

**La Constitución Política consagra en su artículo 29 el derecho al debido proceso en los siguientes términos:**

*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.*

**La Constitución Política consagra en su artículo 13 el derecho a la igualdad en los siguientes términos:**

*“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.*

Al respecto el H. Corte Constitucional, ha dicho que se debe hacer un estudio entre derechos para que se determine si existe realmente una violación al Derecho de Igualdad, como en este caso ocurre. Así se expresa en su amplia jurisprudencia del tema:

*“3.El artículo 13 constitucional señala que en Colombia todas las personas son iguales ante la ley y por lo tanto deben recibir el mismo trato y las mismas garantías por parte de las autoridades sin ningún tipo de discriminación por cuestiones de sexo, raza, origen nacional*

o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Sobre el particular la Corte Constitucional ha sostenido que el principio de igualdad es un límite a todas las decisiones que adoptan las autoridades, y por lo general los tratos desiguales se encuentran prohibidos.

4. No obstante lo anterior, cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta darles un trato diferencial y positivo, es no solo válido sino una obligación del Estado, pues éste no debe escatimar esfuerzos en ayudarlas a superar las barreras que encuentran al desenvolverse en sociedad, mediante la implementación de un enfoque diferencial que disminuya sus dificultades. Bajo este supuesto, ese trato desigual no solo es admisible sino necesario para realizar los fines de un Estado Social de Derecho.

Así pues, la primera circunstancia en la que un trato diferente a dos personas por parte de las autoridades no vulnera el principio de igualdad, es cuando el mismo esté encaminado a superar la simple igualdad formal ante la ley, mediante la eliminación de las desigualdades materiales que actualmente existen en todas las sociedades.

Por otro lado, un trato diferente otorgado a dos personas que en principio se encuentran en igualdad de condiciones puede ser también válido si (i) persigue un objetivo razonable, (ii) no es producto de un acto arbitrario o discriminatorio, y (iii) se trata de una medida proporcional que no afecta otros derechos fundamentales.

5. Con el fin de verificar lo anterior, la Corte Constitucional ha implementado el uso de “un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad. Lo que en este modelo se hace, básicamente, es retomar y armonizar los elementos del test o juicio de proporcionalidad europeo con los aportes de la tendencia estadounidense. Así, se emplean las etapas metodológicas del test europeo, que comprende las siguientes fases de análisis: (i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial.”

6. La aplicación de dicho test ha llevado a la Corte a identificar explícitamente cuáles son los puntos más importantes que estudia para examinar los casos en los que un trato diferente vulnera el principio de igualdad. Sin embargo, “[p]odría la Corte acudir a métodos de análisis constitucional diferentes o, inclusive, no definir ni seguir ningún método. No obstante, en aras de la seguridad jurídica, del respeto al principio democrático, y de trazar derroteros de interpretación constitucional, la Corte ha señalado que el juicio de igualdad tiene una estructura analítica que permite identificar violaciones al principio de igualdad.”

7. De acuerdo con las consideraciones precedentes, es posible afirmar que formalmente todas las personas son iguales ante la ley pero para que esta igualdad sea también material, las autoridades pueden utilizar medidas de acción positivas que beneficien a las personas que se encuentren en especiales condiciones de vulnerabilidad y de esta manera, lograr que lleguen al mismo punto de partida del resto de la sociedad.

Adicionalmente, es posible que se admitan algunos tratos desiguales a personas que inicialmente están en condiciones de igualdad, si los mismos persiguen un fin constitucionalmente válido y no son arbitrarios. Para verificar esto, la Corte suele utilizar un test de proporcionalidad, en el que se estudian algunos temas específicos, tales como la idoneidad de la medida, la validez del objetivo perseguido y la posible afectación a otros derechos fundamentales, de manera que al final puede tenerse certeza sobre la afectación o no del principio de igualdad.”<sup>1</sup>

**Así mismo, en el artículo 44. Consagra que Son derechos fundamentales de los niños:** la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

La honorable corte constitucional estableció (...) **PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA** Alcance y contenido de la expresión constitucional

La Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.

## **DIGNIDAD HUMANA-Derecho fundamental autónomo**

*Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.*

### **DERECHO A NO SER DISCRIMINADO-Marco normativo y jurisprudencial**

### **DERECHO A NO SER DISCRIMINADO-Mecanismos internacionales de protección**

*Existen mecanismos internacionales, disposiciones constitucionales, así como reglas y sub reglas jurisprudenciales que determinan el alcance y contenido del derecho fundamental a no ser discriminado. Como quedo anotado en precedencia, todas las personas gozan de la protección iusfundamental de dicho derecho, cuya observancia está a cargo de todas las autoridades (públicas o privadas), los sectores o grupos sociales y la ciudadanía en general, con el propósito de eliminar cualquier acto o manifestación de discriminación por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. El amparo del derecho fundamental a no ser discriminado no es más que la respuesta natural que emerge de la manifestación propia de la dignidad del ser humano, protección que debe proyectarse hacia su consolidación plena y efectiva.*

**PRINCIPIO NON BIS IN IDEM**-No es absoluto Conforme con su finalidad, la prohibición del doble enjuiciamiento, tal y como ocurre con los demás derechos, no tiene un carácter absoluto. En ese sentido, su aplicación 'no excluye la posibilidad de que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando la conducta enjuiciada vulnere diversos bienes jurídicos y atienda a distintas causas y finalidades'. Así entendido, el principio non bis in ídem no impide que 'una misma conducta sea castigada y valorada desde distintos ámbitos del derecho, esto es, como delito y al mismo tiempo como infracción disciplinaria o administrativa o de cualquier otra naturaleza sancionatoria'. Desde este punto de vista, el citado principio solo se hace exigible cuando, dentro de una misma área del derecho, y mediante dos o más procesos, se pretende juzgar y sancionar repetidamente un mismo comportamiento. **NON BIS IN IDEM**-No vulneración por diversas sanciones respecto de una misma conducta La Corte ha dejado establecido

*que es posible juzgar y sancionar varias veces un mismo comportamiento, sin que ello implique una violación del non bis in ídem, (i) cuando la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicos que son objeto de protección en diferentes áreas del derecho; (ii) cuando las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos; (iii) cuando los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades; y (iv) cuando el proceso y la sanción no presenten identidad de objeto y causa.*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992.

## PETICIÓN

De manera respetuosa solicito a usted:

1. **TUTELAR** los derechos fundamentales a la **Igualdad, A La Unidad Familiar, Al Debido Proceso, A La Dignidad Humana, A La No Discriminación Y El Principio Non Bis In Ídem**, a mi representado el Señor **Yoni Prado Hurtado** identificado con la cédula de ciudadanía **N° 1.130.648.907**.
2. **TUTELAR** el derecho fundamental al menor **K.J.P.M** identificado con registro civil **NUIP. 1.008.651.718** e indicativo serial **N° 56074838 A La Unidad Familiar**.
3. **ORDENAR** la **LIBERTAD CONDICIONAL** en favor de mi representado el Señor **Yoni Prado Hurtado**.
4. **Vincular** al **Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali**.
5. **Vincular** a La **Cárcel del Distrito Judicial de Villahermosa, hoy Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelario de Cali**.

## JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento afirmo que no he presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos respecto de las peticiones hechas en esta tutela.

## PRUEBAS

Como fundamento probatorio de mi petición anexo:

1. Copia de auto **N° 52** del 11 de junio de 2021 emanado por **el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali** y Copia de auto interlocutorio de segunda instancia emanado por el **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De**

**Cali – Sala Segunda De Decisión Penal.** Ambos contenidos en un archivo PDF que consta de **veinte ocho (28)** folios.

2. Copia de registro civil **NUIP. 1.008.651.718** e indicativo serial **N° 56074838**, a nombre del menor **K.J.P.M.**

### **ANEXO**

1. Copia de la tutela sus anexos (documentos relacionados en el acápite de pruebas) de la tutela para el correspondiente traslado a la accionada.
2. Copia de la tutela para el archivo del Juzgado.
3. Copia de los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

### **NOTIFICACIONES**

Dirección para recibir comunicaciones, tanto del accionante como del accionado.

**Accionante:** Orlando Emir Cambindo Filigrana

**Dirección física:** calle 4 N° 11-45 Of. 600


**Dirección electrónica:** [abogadousc2013@hotmail.com](mailto:abogadousc2013@hotmail.com)

**Accionado:** Tribunal Superior De Distrito Judicial De Cali – Sala Segunda De Decisión Penal – Magistrada Monica Calderon Cruz

**Dirección física:** calle 11 N° 4-34

**Dirección electrónica:** [sspencali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:sspencali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Del Señor Juez,



Orlando Emir Cambindo Filigrana

C.C. No. **94.495.823** expedida en **CALI-VALLE**

**T.P. No.244005** del **H.C.S. De La J.**