



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Magistrado ponente

STP12083-2021
Radicación n.º. 118999
Acta 233.

Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Corte sobre la demanda de tutela instaurada por **Mallory Saray Monterroza Díaz**, a través de apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad y acceso a la administración de justicia.

Al trámite fue vinculado el Juzgado Dieciocho Penal Municipal de Bogotá.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del libelo de tutela y de la información allegada se verifica que el 7 de abril de 2021 el Juzgado Dieciocho Penal Municipal de Bogotá condenó a **Mallory Saray Monterroza Díaz** a la pena de 60 meses de prisión por el delito de hurto calificado agravado, dentro del radicado n° 110016000019201701807-00.

En la misma decisión, el acápite de mecanismos sustitutivos de la pena, negó la suspensión de la ejecución condicional de la pena y la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia. Luego de lo cual, dispuso que por intermedio del Centro de Servicios Judiciales y una vez en firme la sentencia, deberían expedirse las correspondientes órdenes de captura para que la sentenciada fuera recluida en establecimiento carcelario determinado por el INPEC.

La anterior determinación fue recurrida por el defensor de la procesada. A su turno, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta capital, mediante proveído del 20 de mayo de 2021, confirmó el fallo de primer grado.

Asimismo, en el punto de otras disposiciones, consignó que comoquiera que el Centro de Servicios no había librado orden de captura en contra de **Mallory Saray Monterroza Díaz**, a través de la Secretaría de la Corporación se reiteraría

la orden de captura en su contra para hacer efectiva la sanción penal impuesta.

En cumplimiento de la anterior, la Secretaría de la Corporación emitió orden de captura N° T7-1815 MCPL de fecha 22 de junio de 2021, en contra de **Mallory Saray Monterroza Díaz**.

Contra la sentencia de segunda instancia la enjuiciada interpuso recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal de Bogotá el 8 de septiembre que pasó.

La accionante acude al presente mecanismo excepcional por considerar que la autoridad accionada quebrantó sus garantías superiores. Alega que el Tribunal no estaba facultado para expedir la orden de captura, en atención a que el Juzgado Dieciocho Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá decretó que la orden de restricción de la libertad debía ser expedida por el Centro de Servicios Judiciales, una vez quedara en firme el fallo condenatorio.

Recalcó que el motivo de la expedición de la orden de captura no era legal, «*porque la sentencia condenatoria no está ejecutoriada, (...)*», comoquiera que se encuentra pendiente de resolverse el recurso extraordinario de casación.

Con fundamento en lo anterior, pide el amparo de sus derechos fundamentales y, como consecuencia de ello, que se ordene suspender la orden de captura N° T7-1815 MCPL del 22 de junio del 2021, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

INTERVENCIONES

Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. El magistrado ponente de la decisión cuestionada sostuvo que, en atención al reclamo elevado contra la sentencia apelada, la Sala consideró que la procesada no cumplía los requisitos para ser beneficiada de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia. En cuanto a la determinación adoptada en «*OTRAS CONSIDERACIONES*» resaltó que en vista que ya existía una orden del juez de primer grado y no se observó su cumplimiento, procedió a reiterarla en segunda instancia.

Finalmente, sostuvo que la acción de tutela resultaba improcedente en virtud de la existencia de otros medios de defensa judicial.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto

involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En el caso *sub examine*, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá desconoció los derechos fundamentales de **Mallory Saray Monterroza Díaz**, con la expedición de la orden contenida en el acápite de otras consideraciones de la sentencia del 20 de mayo de 2021, en donde se dispuso reiterar la orden de captura emitida por el juez de primera instancia.

Sobre el particular destaca la Sala que amparará el derecho fundamental al debido proceso de **Mallory Saray Monterroza Díaz**, desconocido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en razón a la confusa redacción del apartado denominado «*OTRAS CONSIDERACIONES*» de la sentencia cuestionada.

Para desarrollar el anterior planteamiento, en primer lugar, se analizará el cumplimiento de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela. Seguidamente, expondrán algunos desarrollos en torno a la restricción de la libertad. Por último, se estudiará el caso concreto.

1. Requisitos generales de procedibilidad de la acción

En la interposición de la tutela contra providencias judiciales deben superarse los requisitos de procedencia genéricos, que en este caso se satisfacen, como pasa a exponerse:

a) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, en la medida que la acción se dirige a solicitar el amparo de la garantía fundamental al debido proceso con incidencia directa en el derecho a la libertad de la actora.

b) La accionante no cuenta con mecanismos de defensa judicial idóneo en aras de controvertir el acápite de la providencia donde se dispuso reiterar la orden de captura en su adversidad.

En este punto se resalta que si bien la demandante interpuso recurso extraordinario de casación; el ataque expuesto vía tutela no versa sobre el contenido de la sentencia en sus aspectos medulares -que serán abordados en sede extraordinaria de casación-, sino frente a una disposición que atañe a la ejecución de la sanción y, en consecuencia, repercute en el derecho al debido proceso y la libertad personal de la encartada. En ese orden, la acción de tutela se erige como un mecanismo idóneo y eficaz para salvaguardar dichas prerrogativas.

c) Se acredita el presupuesto de inmediatez, pues la decisión cuestionada data del 20 de mayo de 2021 y la tutela fue radicada antes del 24 de agosto del mismo año.

d) La parte actora identificó con claridad los hechos que generaron la vulneración y las garantías fundamentales vulneradas.

e) La solicitud de amparo no se dirige contra una sentencia de tutela.

2. Restricción a la libertad.

El artículo 28 de la Constitución Política contiene la cláusula general del derecho a la libertad personal, el cual se erige como un principio, valor y derecho en el ordenamiento jurídico colombiano. El mismo comprende la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona, salvo por causas anticipadamente definidas en la ley, y previo mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con observancia de las formalidades legales.

A su vez, instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia e integrados al ordenamiento jurídico interno de conformidad con el canon 93 Superior, contemplan su reconocimiento y protección. Concretamente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9 y la Convención Americana de Derechos Humanos

en el canon 7, en síntesis, establecen que el derecho a la libertad personal sólo puede ser restringido de manera excepcional y con estricta observancia de los procedimientos previamente establecidos, destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley.

En concordancia con lo expuesto, la Corte Constitucional ha dicho que la restricción a la libertad resulta admisible bajo las siguientes condiciones: (i) con fundamento en el mandamiento escrito de autoridad judicial competente; (ii) con las formalidades legales; y (iii) por motivo previamente definido en la ley. Conjuntamente, (iv) la persona detenida debe ser puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes para que aquel adopte la decisión correspondiente.

En este contexto, la orden de captura se constituye como una de las herramientas a través de la cual el juez puede disponer la restricción de la libertad, la cual cumple finalidades específicas dependiendo del momento en que se dicte.

El artículo 296 de la Ley 906 de 2004 consagra que dicha garantía podrá ser afectada cuando sea necesario para, (i) evitar la obstrucción de la justicia; (ii) asegurar la comparecencia del imputado al proceso; (iii) la protección de la comunidad y de las víctimas; o (iv) **para el cumplimiento de la pena.**

En relación con la restricción de la libertad mediante órdenes de captura dictadas para el cumplimiento de la pena, el estatuto procesal penal colombiano consagra la posibilidad de que las mismas sean libradas desde el mismo momento en que se dicta el sentido del fallo condenatorio. En ese sentido, el artículo artículo 450 de la Ley 906 de 2004 establece:

«ARTÍCULO 450. ACUSADO NO PRIVADO DE LA LIBERTAD. 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.»

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal ha esbozado:¹

«El artículo 450 de la Ley 906 de 2004 dispone:

(...)

Disposición frente a la cual la jurisprudencia de la Sala ha señalado:

*[...] Por mandato del anterior precepto se hace necesario que los jueces observen que **en los términos de la Ley 906 de 2004** la ejecución de la sentencia y las órdenes que en ella se imparten, especialmente **cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo.** Dicho en otras palabras: 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***

¹ CSJ SP3353-2020 15 jul. 2020, rad. 56600, STP7927-2021 24 jun. 2021, rad. 117162.

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.**

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.

En ese contexto, es claro que la captura de quien ha sido declarado responsable a efectos de que cumpla la sanción impuesta, a voces del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, debe ordenarse inmediatamente cuando se han negado «los subrogados o penas sustitutivas». Nótese, además, que en este evento no existe ninguna situación excepcional para que esta Colegiatura se abstenga de ordenar aprehender al procesado.»

La interpretación del precepto normativo ya citado establece que la aprehensión de quien ha sido declarado penalmente responsable y además le han sido negados los subrogados o penas sustitutivas, puede o no ordenarse desde el momento de la enunciación del sentido de fallo condenatorio.

3. Caso concreto.

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales supone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad generales – que ya fueron acreditados - y otros de orden específico.² Los últimos apuntan a que se demuestre que la providencia cuestionada adolece de algún defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que el apoderado judicial de la accionante está en desacuerdo con el apartado denominado «*OTRAS CONSIDERACIONES*» de la sentencia del 20 de mayo de 2021. Considera que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no estaba facultada para expedir la orden de captura, pues el Juzgado Dieciocho Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, en el fallo de primera instancia, decretó que la misma debía ser expedida por el Centro de Servicios Judiciales, una vez la condena estuviera en firme. Evento último que no ha sucedido.

Sobre el particular, se recuerda que el Juzgado Dieciocho Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, en proveído del 7 de abril de 2021, condenó a **Mallory Saray Monterroza Díaz** a la pena principal de 60

² CC- C-590 de 2005.

meses de prisión, como responsable del punible de hurto calificado agravado.

En el acápite de «*MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD*», luego de exponer las razones por las cuales no resultaba procedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria como madre cabeza de hogar, se pronunció respecto del cumplimiento de la sanción penal en los siguientes términos:

*«En consecuencia se ordena que por intermedio del Centro de Servicios Judiciales y **una vez en firme la presente sentencia se expidan las correspondientes órdenes de captura a nombre de la sentenciada MALLORY SARAY MONTERROZA DÍAZ para que sea recluido (sic) en el establecimiento carcelario que determine el INPEC para el cumplimiento efectivo de la pena aquí impuesta**» (Negrilla propia).*

La sentencia fue apelada por la defensa de la encartada, únicamente respecto a la negativa de concederle la prisión domiciliaria en condición de madre cabeza de familia. Por lo cual, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en fallo del 20 de mayo del año en curso, ratificó la decisión de primer grado, después de establecer que no se reunían los presupuestos fijados en la ley para conceder el beneficio.

Asimismo, en un apartado denominado «*OTRAS CONSIDERACIONES*» resolvió lo siguiente:

«En atención a que en el expediente **no hay prueba de que el Centro de Servicios haya librado la orden de captura para hacer efectiva la sanción**, a través de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, **se debe reiterar la orden de captura** en contra de Mallory Saray Monterroza Díaz.» (Negrilla propia).

En este contexto, resulta palmario que el Tribunal accionado incurrió en un yerro, pues supuestamente reiteró la orden impartida por el juez *a quo* sin tener en cuenta que la misma tenía un alcance distinto al dado en su providencia.

Esto es así, pues mientras el juez de primera instancia dispuso que la orden de captura sería emitida una vez estuviera en firme la sentencia condenatoria, el Tribunal, en aparente cumplimiento de lo dicho por el *a quo*, decretó su inmediata emisión, es decir, sin esperar la ejecutoria del fallo condenatorio.

Lo anterior deja en evidencia la clara contradicción que persiste entre la decisión de primera instancia, que formalmente no ha sido modificada, y la determinación adoptada por el Tribunal. Dicha contradicción tiene una incidencia directa en el derecho a la libertad personal de **Mallory Saray Monterroza Díaz**, pues lo cierto es que en la actualidad existe orden de captura que en cualquier momento puede ser materializada y ese no fue el propósito de la primera instancia.

Es menester recalcar que el texto de la sentencia del 20 de mayo de 2021 permite colegir que la decisión de primer

grado no fue modificada, ni revocada en punto a la ejecución de pena privativa de la libertad. Por el contrario, según el informe rendido por un magistrado del Tribunal accionado, lo pretendido simplemente fue dar cumplimiento a la orden ya proferida por el juez *a quo*.

Pese a ello, la redacción del acápite «*OTRAS CONSIDERACIONES*» otorga un sentido y alcance significativamente distinto al mandato del Juzgado Dieciocho Penal Municipal de Bogotá, que ya se advirtió, va en claro detrimento del derecho al debido proceso, con una repercusión nociva en la libertad de la accionante.

Así las cosas, se torna necesario que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lleve a cabo la aclaración del acápite denominado «*OTRAS CONSIDERACIONES*» de la sentencia del 20 de mayo de 2021, con el propósito de que defina su verdadero alcance y significado, pues tal y como está formulado, incurre en las contradicciones ya señaladas.

Aclaración que debe proferirse en consonancia con lo expuesto en el fallo de primera instancia. Esto quiere decir que la decisión que se adopte en cumplimiento de esta tutela, no puede ir en contravía de lo ya decidido por el juez de primer grado de cara al momento en que debe expedirse la orden de captura.

Frente a este último aspecto no debe perderse de vista que, con independencia del acierto o no de la sentencia del Juzgado Dieciocho Penal Municipal de Bogotá en punto a la expedición diferida de la orden de captura, lo cierto es que **Mallory Saray Monterroza Díaz** se constituyó como única apelante y, por tanto, a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá le estaba vedado modificar la providencia para disponer su captura inmediata, pues tal proceder desconocería la garantía constitucional de la *no reformation in pejus*.

En ese orden, se concederá el amparo deprecado y se ordenará a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que en el término de los cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia, emita proveído donde aclare el acápite de «*OTRAS CONSIDERACIONES*» de la sentencia del 20 de mayo de 2021, proferida dentro del proceso con radicado n° 110016000019201701807-01 que se sigue en contra de **Mallory Saray Monterroza Díaz**, en los términos destacados; al igual que, adopte la medidas que de ello surja respecto de la vigencia de la orden de captura N° T7-1815 MCPL de fecha 22 de junio de 2021.

Finalmente, se resalta que la determinación adoptada como consecuencia de esta tutela, no modifica los términos de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 3**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de **Mallory Saray Monterroza Díaz**.

SEGUNDO: ORDENAR a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en el término de los cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia, aclare el acápite de «*OTRAS CONSIDERACIONES*» de la sentencia del 20 de mayo de 2021, proferida dentro del proceso penal con radicado n° 110016000019201701807-01 que se sigue en contra de **Mallory Saray Monterroza Díaz**.

Dicha aclaración deberá sujetarse a los términos advertidos en la parte considerativa de esta providencia, es decir, debe proferirse en consonancia con lo expuesto en el fallo del 7 de abril de 2021 emitido por el Juzgado Dieciocho Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá en el mismo asunto.

E igualmente, adopte las medidas que de ello surjan respecto de la vigencia de la orden de captura N° T7-1815 MCPL de fecha 22 de junio de 2021.

TERCERO: INFORMAR a las partes que contra la decisión procede la impugnación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO



EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria