El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – 2ª Instancia – 23 de marzo de 2018

Proceso:                 Penal – Confirma

Radicación Nro.: 66594 60 00 063 2010 00361 02

Procesado: GERARDO ANTONIO MONCADA MEDINA

Magistrado Ponente:  JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**TEMA: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS / LIBERTAD PROVISIONAL O SUSTITUCIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / NO PROCEDEN CUANDO EXISTE CONDENA EN PRIMERA INSTANCIA / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD SE ENTIENDE PARA CUMPLIMIENTO DE LA PENA / PRECEDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ES OBLIGATORIO- SENTENCIA C-037 DE 1996 / NO SE ACOGE SENTENCIA C-221 DE 2017 DE CORTE CONSTITUCIONAL / CONFIRMA.** 6.3.6 Sin embargo, debe manifestarse que para la fecha del presente pronunciamiento se tiene conocimiento de la decisión CSJ SP del 9 de agosto de 2017, radicado 50581, cuyos apartes se citaron en el ítem, 6.3.4 de esta decisión.

6.3.7 Siguiendo los términos de ese precedente del órgano de cierre de la jurisdicción penal, resulta meridianamente claro que en este caso el procesado GAMM no se encuentra bajo el régimen de “detención preventiva”, sino cumpliendo una pena impuesta por ese mismo despacho como lo entendió el A quo, por lo cual su situación no podía equipararse a un evento de concesión de libertad provisional o de sustitución de una medida de aseguramiento.

6.3.8 Como quiera que el motivo de inconformidad del recurrente se soporta en la prevalencia del aparte de la sentencia C-221 de 2017 de la Corte Constitucional, frente a los autos AP4711-2017 y AP5052-2017 de la SP de la CSJ, esta Corporación en análisis normativo y jurisprudencial, concluye que no le asiste razón en su pretensión si se tiene en cuenta que los pronunciamientos de las altas cortes, como órganos de cierre de cada jurisdicción, también constituyen precedente judicial, es decir, el precedente no es exclusivamente el constitucional.

(…)

En ese orden de ideas debe entenderse que las decisiones CSJ SP del 24 de julio de 2017, radicado 49734 y CSJ SP del 9 de agosto de 2017, radicado 50861, donde se precisó que en los casos regidos por la ley 906 de 2004 las medidas de aseguramiento dejaban de tener efectos con el anuncio del sentido del fallo, y que de ahí en adelante la persona vinculada al proceso quedaba privada de su libertad para el cumplimiento de la pena, constituyen precedentes del órgano de cierre de la jurisdicción penal, proferidos en ejercicio de la labor de definición y unificación de la jurisprudencia que deben ser acatados, por los jueces, como se expuso en la misma sentencia C-037 de 1996 del 5 de febrero de 1996 de la Corte Constitucional.

(…)

Por lo tanto, la Sala estima que en el caso en estudio fue acertado lo decidido por el a quo puesto que no resulta procedente la concesión de “libertad por vencimiento de términos” ni la sustitución de medida de aseguramiento al sentenciado GAMM, toda vez que en sentido estricto está descontando una pena y no bajo el régimen de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, por lo cual se confirmará la decisión de primera instancia.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nro. 0290

Hora: 7:40 a.m.

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Se entra a resolver lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la defensa, contra la decisión del 12 de septiembre de 2017 del juez único promiscuo del circuito de Quinchía - Risaralda, quien negó la solicitud de libertad o sustitución de medida de aseguramiento al ciudadano Gerardo Alirio Moncada Medina, quien se encuentra privado de su libertad como consecuencia de la sentencia dictada el 6 de junio de 2011 por ese mismo despacho, al ser declarado responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 El apoderado judicial del señor Gerardo Alirio Moncada Medina elevó una solicitud de libertad o en su defecto sustitución de medida de aseguramiento a favor de su representado para lo cual invocó lo dispuesto en la sentencia C-221 de 2017 de la Corte Constitucional, petición que se radicó ante el juez único promiscuo del circuito de Quinchía, quien consideró que la competencia para resolver lo deprecado recaía en el juzgado promiscuo municipal con función de control de garantías de la misma localidad (Fl. 13).

2.2 Mediante pronunciamiento del 15 de agosto de 2017 el juez promiscuo municipal de Quinchía advierte que en auto AP5052-2017 radicado 50861 del 9 de agosto del mismo año, la Corte Suprema de Justicia se definió la competencia para resolver sobre las peticiones de libertad de condenados en primera instancia en los jueces de conocimiento que impartieron las correspondientes sentencias, por lo tanto, remite la actuación nuevamente al juez promiscuo del circuito de Quinchía para lo pertinente (Fl. 22).

3. SOBRE LA ACTUACIÓN QUE DIO ORIGEN AL RECURSO

3.1 Según el registro de la diligencia que tuvo lugar el 12 de septiembre de 2017, el juez de conocimiento argumentó que era competente para decidir esa petición en acatamiento de la providencia del 9 de agosto de 2017 radicado 50681 de la SP CSJ, por haber emitido la sentencia condenatoria en primera instancia.

3.2 En consecuencia le otorgó la palabra al solicitante para que sustentara su pretensión, quien la fundamentó en los siguientes hechos:

* El solicitante invocó la libertad de Gerardo Alirio Moncada Medina o en su defecto la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva que le fue impuesta, por una de aquellas no privativas de la libertad del artículo 307 literal b) del CPP.
* Indicó que su defendido se encuentra detenido desde el 5 de julio de 2011 fecha en la que operó su captura por orden judicial, la cual se legalizó en audiencias preliminares ante un juez de control de garantías del 6 de junio de 2011, donde se le impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.
* El 18 de agosto de 2011 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación. El 26 de enero de 2012 se realizó la audiencia preparatoria. Los días 25 y 26 de abril de 2012 se llevó a cabo el juicio oral y se anunció el sentido de fallo condenatorio. La sentencia se leyó el 6 de junio de 2012, contra esa providencia interpuso el recurso de apelación sin que se haya desatado el mismo.
* La privación de la libertad de su mandante se inició el 5 de julio de 2011 y hasta la fecha de la solicitud han transcurrido 6 años y 2 meses sin que se resuelva su caso, por lo cual la medida de aseguramiento se convirtió en un “anticipo de la pena”, ya que la sanción que no ha adquirido firmeza porque fue impugnada y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito no ha decidido el recurso interpuesto.
* Ha solicitado en dos ocasiones que se fije fecha para desatar el recurso y se le ha respondido que no se ha dictado el fallo de segunda instancia, entre otras cosas, por la congestión de la Sala Penal y la necesidad de dar cumplimiento al artículo 18 de la ley 446 de 1998 y la ley 734 de 2002. En su criterio, lo anterior, vulnera la dignidad humana, la presunción de inocencia, la libertad, la igualdad y el debido proceso sin dilaciones injustificadas.
* El artículo 295 CPP se refiere a la reafirmación de libertad y dispone que la privación preventiva de la libertad tiene el carácter de excepcional y su aplicación debe responder a criterios de necesidad, razonabilidad, adecuación y proporcionalidad frente a los contenidos constitucionales.
* En desarrollo de ese postulado se expidió la ley 1786 de 2016 que añadió el parágrafo 1º al artículo 307 CPP, y se modificó el artículo 317 Ibídem, sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. Estas normas se deben aplicar en su integridad en razón del principio de favorabilidad reglado en el inciso 3º del canon 29 constitucional.
* La situación jurídica de su representado aún no se encuentra definida y su presunción de inocencia permanece incólume. Por lo tanto, como el procesado se encuentra privado de la libertad, se contraviene el contenido de la reforma de la ley 1786 de 2016, según la cual la medida de aseguramiento no podrá exceder de un año, para este caso prorrogable por un año más, que es el término prudencial para darle curso al proceso.
* La indefinición de la situación jurídica de su mandante, resulta contraria al contenido de tratados internacionales ratificados por Colombia como la Convención Interamericana de Derechos Humanos que prevé el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Lo mismo se estableció en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se refirió también a la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1º de febrero de 2006, caso López Álvarez vs Honduras que define los conceptos de plazo razonable y acceso a la justicia.
* En este caso la medida de aseguramiento impuesta a su representado perdió vigencia por el transcurso del tiempo y frente a los fines constitucionales por los cuales se impuso la misma, sin que se puedan cargar al procesado factores de congestión judicial, ni puede convertirse en un anticipo de la sanción penal en el entendido que esta no ha cobrado vigencia.
* La sentencia de constitucionalidad C-221 de 2017 de la Corte Constitucional en uno de sus apartes, indicó que la detención preventiva restringe el derecho a la libertad con el propósito de cumplir con otros fines constitucionales; que no se debe persistir en la prolongación luego de un cierto lapso de tiempo que no puede coincidir con el de la pena y que la fijación legal de un término máximo de las medidas de aseguramiento, consulta la necesidad de garantizar un proceso justo e imparcial así como la libertad del procesado.
* En caso de considerarse que es aplicable la sentencia del 18 de enero de 2017 de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que el sentido del fallo con sentencia de primera instancia pone fin a la medida de aseguramiento, solicita la sustitución de la misma según lo dispuesto en el artículo 307 literal b numerales 1 a 9 del CPP.
* Por último hizo referencia a que el estado de salud de su representado es delicado y ha requerido atención médica reiterada del INPEC.

3.3 El delegado de la FGN se opuso a esa pretensión, argumentando lo siguiente:

* Las solicitudes formuladas ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira para que se pronuncie sobre el recurso, versan sobre una decisión exclusiva del magistrado ponente, quien dio fundamentos claros del motivo por el cual no se ha desatado la alzada.
* En cuanto a la libertad por vencimiento de términos del parágrafo 1º de la ley 1786 de 2016, en el sentido que la medida de aseguramiento privativa de la libertad no debe exceder de un año y, para el caso de los delitos sexuales un año más, se debe tener en cuenta que ya existen pronunciamientos de la CSJ SP y del mismo Tribunal Superior de Pereira.
* Aduce que inicialmente se presentó una confusión sobre los efectos de la sentencia C-221 de 2017 de la Corte Constitucional, en el entendido que la medida de aseguramiento se extendía hasta más allá del anuncio del sentido del fallo, hasta la sentencia de segunda instancia. Pero la SP de la CSJ en providencia del 24 de julio de 2017 radicado 49734, hizo un análisis más exhaustivo y claro en el cual moduló la decisión de la Corte Constitucional, al establecer que la medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el sentido del fallo o la lectura del mismo. Es decir, que la detención opera en virtud de la pena impuesta y no de la medida de aseguramiento.
* Citó también la providencia del 28 agosto de 2017 MP Manuel Yarzagaray Bandera de esta Sala, que asume la postura de la CSJ SP, en cuanto a la modulación del fallo C-221 de 2017.
* Respecto del estado de salud del privado de la libertad, es un asunto que escapa a la solicitud de libertad formulada por la defensa, por lo cual se debe requerir la atención médica por parte de la EPS a la cual está afiliado.

**4. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO**

La decisión del juez de primer grado se sintetiza así:

* Le corresponde definir si en el caso bajo estudio se encuentran superados los términos del parágrafo 1º del artículo 307 CPP modificado por la ley 1786 de 2016, y si se ha superado el plazo razonable del que tratan los instrumentos internacionales citados por el solicitante.
* Se refirió a lo correspondiente al término de vigencia de las medidas de aseguramiento cuando ya existe condena de primera instancia, con el fin de determinar si es posible aplicar o no el parágrafo 1º del artículo 307 CPP ya referido, el cual dispone que el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un año, define los casos en que se puede prorrogar y establece que vencido ese plazo se podrá sustituir por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad.
* Los hechos están plenamente acreditados como es la privación de la libertad desde el 5 de julio de 2011 del defendido, que se impuso medida de aseguramiento desde las audiencias preliminares. La sentencia condenatoria está suspendida con motivo del recurso de apelación interpuesto contra la misma, por lo tanto la presunción de inocencia del procesado permanece incólume hasta tanto se emita el pronunciamiento de segunda instancia según lo manifestado.
* No accedió a lo solicitado porque acoge el criterio de la CSJ SP y de la Sala Penal del TS de Pereira, al concluir que la medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido del fallo o la lectura de la sentencia y en lo sucesivo se está en la fase del cumplimiento de la pena, como se definió en providencia del 24 julio de 2017 AP 4711-2017 radicado 49734 y AP5052-2017 del 9 de agosto de 2017 radicado 50861 de la SP CSJ, donde se moduló la sentencia C-221 de 2017 y en la providencia del 28 de agosto de 2017 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.
* Comparte esos argumentos en respeto del precedente vertical, y porque los considera acordes con el artículo 308 del CPP, que define la procedencia de las medidas de aseguramiento, entre ellas, la inferencia razonable de autoría o participación. Empero, la sentencia de primera instancia pasa a ser un juicio de valor respecto de las pruebas que otorgan la convicción de la responsabilidad del acusado y entonces no pueden equipararse, así no se encuentre en firme la sentencia de primera instancia.
* En cuanto a la petición fundada en la aplicación del Bloque de Constitucionalidad, concretamente la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos y las Reglas de Mallorca, que se refieren al plazo razonable en el cual se le debe definir la situación jurídica a una persona privada de la libertad, no hay duda que el sentenciado se encuentra a la espera de la resolución de su proceso desde hace seis años, pero por la ambigüedad de esas normas no es posible aplicarlas o concluir que el plazo no es razonable en este caso, máxime si se tiene en cuenta que la congestión judicial es un hecho notorio, al igual que la falta de personal y de recursos del sistema judicial.
* La afectación a la salud del señor Moncada, no es fundamento de la solicitud de libertad porque la persona privada de la libertad está a disposición del Estado, que debe velar por su derecho a la salud al interior del establecimiento penitenciario y carcelario.

4.8 En consecuencia el juez promiscuo del circuito de Quinchía negó la petición de libertad o sustitución de medida de aseguramiento en favor del señor Moncada Medina.

4.9 El defensor interpuso el recurso de apelación contra esa decisión.

5. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO.

5.1 Defensor (recurrente)

El defensor impugnó la decisión en los siguientes términos:

* El tema jurídico a resolver es la prevalencia entre la sentencia de constitucionalidad C-221 de 2017 y los autos con radicados 49734 y 50861 de la SP CSJ.
* En su criterio debe prevalecer por aplicación del principio *pro homine,* la sentencia C-221 de 2017 que estableció claramente que las medidas de aseguramiento se mantienen vigentes hasta la decisión de segunda instancia. Es decir, que el término establecido en el parágrafo del artículo 307 CPP es el promedio de duración del proceso penal en primera y segunda instancia, protegido por la ley 1786, y que por lo tanto, no hay omisión legislativa respecto de quienes se encuentran a la espera del fallo de segunda instancia.
* Argumentó que en caso de considerar lo contrario no tendría sentido interponer un recurso de apelación contra la sentencia. Sin embargo mientras se resuelve el recurso, el condenado no tiene forma de redimir pena ni acceder a los jueces de E.P.M.S., lo que conlleva a que el procesado sea el que lleve la peor parte por la mora en el trámite del proceso penal.
* Solicitó que se revocara la decisión de primer grado y se ordenara su libertad o la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta a su defendido, incluso bajo una caución prendaria de ser necesario.
* Por último, advirtió que recusaba al magistrado ponente del fallo de segunda instancia respecto de la presente decisión, porque se trataba del mismo funcionario que tiene a su cargo desatar la alzada y el abogado ha observado que en varias peticiones del mismo tipo ha fungido en similar condición.

5.1 Fiscal (no recurrente)

* Se debe confirmar la decisión recurrida, ya que el *A quo* realizó un análisis concreto y ordenado de la sentencia C--221 de 2017 y los autos radicados 49734 y 50861 de la SP CSJ, así como del proceso penal, tras lo cual concluyó que la medida de aseguramiento solo tiene vigencia hasta el fallo de primera instancia, postura que fue acogida inicialmente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira y, por los jueces de este distrito.
* Reiteró que la medida de aseguramiento es diferente a la pena, porque cuando la persona está condenada en primera instancia concluye la vigencia de la medida de aseguramiento.
* Agregó que el plazo razonable debe ser fijado teniendo en cuenta la congestión tanto de los juzgados como de la FGN y que en este caso la enfermedad que aqueja al sentenciado no es motivo para solicitar su libertad.

**6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

6.1 Competencia

Esta Colegiatura es competente para decidir el recurso propuesto, con base en lo dispuesto en los artículos 20 y 34 -1 del CPP.

6.2 CONSIDERACION INICIAL

6.2.1 En atención a la manifestación de recusación realizada por el abogado del señor Moncada Medina, esta Sala mediante providencia del 25 de enero del año en curso, dispuso un término de cinco días para que dicho profesional indicara de manera concreta la causal de impedimento en la que presuntamente estaba incurriendo el Magistrado Ponente (folio 82). El doctor Jhon Jairo García Holguín realizó la sustentación respectiva en la que señaló que el Magistrado Jairo Ernesto Esocbar Sanz se encontraba incurso en la causal de impedimento prevista en el artículo 57 numeral 7 del CPP, ya que a su modo de ver en el asunto de la referencia se han sobrepasado con creces los términos establecidos en el artículo 179 Ibídem (folio 87 a 91).

6.2.2 A través de auto del 26 de febrero del año en curso (folio 92 a 97) el Magistrado que funge como Ponente no aceptó la causal de impedimento manifestada por la defensa y en consecuencia dispuso remitir la actuación a los demás Magistrados que conforman la Sala para que definieran el asunto conforme a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 60 de la Ley 906 de 2004, quienes por medio de providencia del 15 de marzo de 2018 no aceptaron la recusación propuesta por la defensa del señor Gerardo Alirio Moncada Medina (folio 99 a 103).

6.3 Ya en lo que atañe al recurso propuesto, se hacen las siguientes consideraciones:

6.3.1 Se hará el pronunciamiento de fondo sobre en el recurso interpuesto por la defensa en el cual se controvierten los argumentos jurídicos de la decisión de primer grado, aduciendo la omisión en la aplicación del precedente constitucional contenido en la sentencia C-221 del 19 de abril de 2017, frente a las personas que han sido sentenciadas en primera instancia y ha transcurrido más de un año sin que se haya resuelto su situación en segunda instancia. Lo anterior en aplicación de criterios de la Corte Suprema de Justicia que según el censor no tienen prevalencia sobre una decisión de constitucionalidad.

6.3.2 En atención al problema jurídico propuesto, hay que manifestar que en decisión del 11 de julio de 2017 (acta 662) dentro del proceso adelantado contra el señor Marlon Edut Rivera Castellanos, por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas, esta Sala decretó la nulidad de la actuación que se cumplió el 16 de junio de 2017, mediante la cual el juez 1º penal del circuito de esta ciudad, le concedió “libertad provisional” al citado ciudadano, con base en su particular entendimiento de los efectos de la sentencia C-221 del 19 de abril de 2017 de la Corte Constitucional.

6. 3.3 En la providencia del 11 de julio de 2017, esta Colegiatura: i) se pronunció sobre los efectos de la sentencia C- 221 de 2017; y ii) se decretó la nulidad de la actuación adelantada por el juez de primera instancia por considerarse que no era competente para tramitar esa solicitud y por haber dado un trámite diverso al pedimento de la defensa del señor Rivera Castellanos, que en sentido estricto se debió tener como una petición de sustitución de medida de aseguramiento y no de libertad provisional. Sobre esos temas se dijo lo siguiente en sus apartes más relevantes:

“(...)

*8.2 Sin embargo la aplicación del precedente contenido en la sentencia C-221 de 2017 tiene efectos necesarios en lo relativo a la competencia para decidir las solicitudes de sustitución de la medida de aseguramiento en esos casos específicos, por las siguientes razones:*

*8.2.1 El numeral 8 del artículo 154 del CPP establece que se deben tramitar en audiencia preliminar: “Las peticiones de libertad que se presenten con anterioridad al anuncio del sentido del fallo.”.*

*8.2.2 Por su parte el artículo 190 del CPP dispone que:* *“Durante el trámite del recurso de casación lo referente a la libertad y demás asuntos que no estén vinculados con la impugnación, serán de exclusiva competencia del juez de primera instancia”.*

*8.3.3 Sin embargo en virtud de la ratio decidendi de la sentencia C-221 de 2017, esta Colegiatura considera que debe modificar su criterio inicial sobre la autoridad competente para resolver ese tipo de peticiones, ya que se entiende que la nueva causal de modificación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, deducida del artículo 1º de la ley 1786 de 2016, se aplica frente a personas que están bajo ese régimen y no descontando la pena impuesta, por lo cual ese tipo de decisiones no pueden ser adoptadas por el juez de conocimiento o de primera instancia, sino por un juez con función de control de garantías, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 250 de la Constitución de 1991, que dispone lo siguiente:*

*“(...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación deberá: 1. Solicitar al juez que ejerza la función de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad.”*

(...)

*8.2.6 En tal virtud se concluye, modificando la posición anterior de esta Sala, que el juez 1º penal del circuito de esta ciudad no era competente para pronunciarse sobre la solicitud de la defensora del procesado, que además no se podía formular como una petición de “libertad por vencimiento de términos”, como lo entendieron equivocadamente la representante del acusado y el juez de conocimiento, ya que en sentido estricto y siguiendo lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 1786 de 2006, lo que se tenía que decidir en ese acto era una sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta al señor Rivera Castellanos (que se extiende luego de la sentencia de primera instancia según el entendido de la sentencia C- 221 de 2017 de la Corte Constitucional), lo que obligaba a adecuar la decisión del A quo a lo dispuesto en el artículo 307 del CPP y no al artículo 317 ibídem, como* *ocurrió en el presente caso.*

*8.2.7 Por lo tanto, en razón de la falta de competencia del juez de conocimiento para decidir la mencionada solicitud y por la vulneración del debido proceso deducida del trámite equivocado que se le dió a la actuación que originó a la decisión recurrida, que no implicaba ninguna decisión sobre concesión de “libertad provisional” al sentenciado, la Sala declarará la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia del 1 de julio de 2017, ya que la solicitud de la defensora del señor Rivera Castellanos deberá ser tramitada como una audiencia de sustitución de medida de aseguramiento, ante un juez con función de control de garantías, a quien le corresponde verificar: i) que el vencimiento de términos no sea atribuible al procesado o su defensor; ii) de considerar procedente la aplicación de una medida de aseguramiento no privativa de la libertad en cada caso específico deberá tener en cuenta igualmente lo dispuesto en el literal B del artículo 307 del CPP, para efectos de fijar la medida sustitutiva que corresponda, teniendo en cuenta circunstancias tales como la garantía de la futura comparecencia del procesado en el momento* *en que se produzca la decisión de segunda instancia, la cual podría resultar más viable a través de la imposición de un mecanismo de vigilancia electrónica; su presentación periódica, la prohibición de salir del país, o la constitución de una caución, entre otros eventos, que se pueden imponer de manera conjunta o indistinta, como lo prevé el inciso final del artículo 307 del CPP...”*

*(...)*

*8.2.9 En consecuencia, al quedar sin efectos la actuación que dio origen a la decisión del 21 de junio de 2017 del juez 1º penal del circuito de esta ciudad que le concedió “libertad provisional” (sic) al señor Marlon Edut Rivera Castellanos, se entiende que se debe retrotraer la actuación al estadio procesal vigente para el 1 de julio de 2016, cuando el procesado se encontraba privado de su libertad, descontando la pena de 240 meses de prisión, que le fue impuesta por el juzgado de conocimiento, por violación de los artículos 103 y 165 del CP, por lo cual se ordenará su recaptura...”*

6.3.4 Sin embargo al momento de tomar esta decisión la Sala tiene conocimiento de lo dispuesto en CSJ SP del 9 de agosto de 2017, AP5052-2017, radicado 50861, donde se argumentó:

“(...)

*"... Sin embargo, el problema jurídico que debe resolver la Corte precisa definir a qué funcionario le compete pronunciarse sobre dicha solicitud cuando ya se ha anunciado el sentido del fallo o dado lectura a la sentencia que resuelve sobre la responsabilidad del procesado.*

*(...)*

*“Ahora bien, esta Corporación en la decisión CSJ AP4711-2017, rad. 49734, del 24 de julio de 2017, luego de estudiar y analizar la providencia emitida por la Corte Constitucional, concluyó, en lo que ahora es motivo de interés, que la medida cautelar personal tiene vigencia hasta el anuncio del sentido del fallo condenatorio o hasta la lectura de la sentencia, por lo que, de negarse cualquier beneficio liberatorio en la sentencia de condena, la restricción de la libertad del procesado ya no será en virtud de la medida de aseguramiento, sino fundada en el fallo que declara su responsabilidad penal, razón por la cual el plazo máximo de vigencia de la medida de aseguramiento previsto en el inciso 1º de la Ley 1786 de 2016, se deberá contabilizar desde el momento en que se impone la medida cautelar personal sin que se haya realizado la audiencia de lectura de fallo de primera instancia. Estos fueron los argumentos de la Sala:*

*«En efecto, de manera pacífica y reiterada, la Sala tiene dicho que, en consideración a la naturaleza cautelar de la detención preventiva, así como en vista de las finalidades a las que sirve en el proceso, tal medida de aseguramiento tiene vigencia hasta que se profiere la sentencia de primera instancia, si el proceso es tramitado por la Ley 600 de 2000, o hasta la lectura del fallo de primera instancia, si se aplica la Ley 906 de 2004.*

*En vigencia de la Ley 600 de 2000, la Sala clarificó que con la emisión de una sentencia condenatoria cesan los efectos jurídicos de la medida de aseguramiento, por lo que la subsistencia de la privación de la libertad del sentenciado encuentra un sustento material diverso. En tanto mecanismo cautelar, la detención sigue sirviendo al proceso, pero ya no en aspectos probatorios ni de comparecencia stricto sensu, sino al eventual cumplimiento de la pena privativa de la libertad (art. 355 de Ley 600 de 2000). Esto, en la medida en que si bien la presunción de inocencia sigue rigiendo hasta que cobre ejecutoria la declaración de responsabilidad penal (art. 248 de la Constitución), no es menos cierto que, al dictarse una condena en primera instancia, ya existe una decisión judicial sobre la responsabilidad penal de quien es sentenciado, por lo que las determinaciones de condena son de cumplimiento inmediato (art. 188 inc. 1º ídem).*

*Sobre el particular, en el CSJ AP 6 abr. 2006, rad. 24.110 textualmente expuso la Corte:*

*(…)*

*De ello se infiere que la medida de aseguramiento únicamente surte efectos jurídicos hasta el momento en que se profiera la sentencia, con independencia de su ejecutoria, pues la limitante prevista en el citado inciso que impide hacer efectiva la sanción hasta cuando no se produzca aquélla está vinculada estrechamente con la libertad y no con la medida precautelar carente de eficacia, pues de lo contrario no se hallaría en esa situación.*

*A ese respecto, se lee en la referida decisión:*

*(…)*

*De igual manera si en el fallo se dispuso la ejecución de la pena de prisión porque el procesado que se encuentra privado de su libertad no tiene derecho al mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional y la misma se sustituye por la prisión domiciliaria al reunir los requisitos previstos para ella, tal decisión no impone la modificación de la medida de aseguramiento cuyos efectos según lo dicho, cesan con el proferimiento de aquél.*

*Lo mismo es predicable cuando en la sentencia al mismo tiempo se niegan la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión y el sustituto de la prisión domiciliaria, ya que la afectación de la libertad de la persona que legalmente viene detenida o de la aprehendida en virtud de orden de captura impartida durante la instrucción al haberse decretado su detención preventiva, tiene sustento jurídico en esas determinaciones y no en la medida de aseguramiento.*

*Las situaciones anteriores ejemplificadas por la Sala respecto de las distintas hipótesis que pueden darse en relación con las decisiones que pueden afectar la libertad personal del procesado que ha permanecido detenido durante el trámite de la actuación, sirven para concluir que la misma se rige por lo decidido en la sentencia cuando ella se ha proferido y no por la existencia de la medida de aseguramiento.*

*Tales razones, en esencia, son igualmente aplicables a la comprensión del asunto en los casos a los cuales se aplica la Ley 906 de 2004. Si se emite sentido de fallo condenatorio (arts. 446 y 447 ídem), la detención sigue teniendo una naturaleza cautelar, no para el proceso sino para el cumplimiento de la pena (art. 296 ídem). Tal conclusión se ve sistemáticamente ratificada con lo dispuesto en el art. 450 ídem, norma que autoriza al juez de conocimiento, al momento de anunciar el sentido de fallo condenatorio, a disponer que el acusado continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia o, si la detención es necesaria, ordenarla y librar inmediatamente la orden de encarcelamiento. Dicho aserto también se desprende de los arts. 449 y 451 de la Ley 906 de 2004, pues, por una parte, si el acusado está privado de la libertad, el juez podrá ordenar su excarcelación siempre y cuando los cargos por los cuales fue encontrado culpable fueren susceptibles, al momento de dictar sentencia, del otorgamiento de un subrogado penal; por otra, de ser absuelto de la totalidad de los cargos consignados en la acusación, el juez dispondrá la libertad inmediata del procesado, y si estuviere privado de ella, levantará todas las medidas cautelares impuestas, al tiempo que librará sin dilación las órdenes correspondientes.*

*(…)*

*Cabe precisar, por otra parte, que si al anunciarse el sentido del fallo de carácter condenatorio se omite hacer un pronunciamiento en los términos del art. 450 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el art. 449 ídem, los efectos de la medida de aseguramiento sólo se extienden hasta el proferimiento de la sentencia, pues por mandato del art. 162-5 ídem, así como de los arts. 34 y ss. del C.P., el juzgador deberá imponer las penas principales, sustitutivas y accesorias. Además, según se desprende de lo estipulado en los arts. 63 y 68 A del C.P., también se debe pronunciar acerca de libertad del implicado, en referencia a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión y la prisión domiciliaria.*

*En esa dirección, si se llegare a conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cesan en ese instante los efectos de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pero si por el contrario se negare, la privación de la libertad, en adelante, se fundamentará en la denegación del beneficio, decretada en la sentencia condenatoria.*

*De igual manera, al aplicar el art. 68 A del C.P., si hay lugar a la negativa de subrogados penales, ello se materializa en el fallo condenatorio. Es en ese instante cuando cesan los efectos jurídicos de la medida de aseguramiento de detención preventiva, de manera que la privación de la libertad del procesado, en lo sucesivo, también estará sujeta a lo señalado en el fallo que declara la responsabilidad penal.*

*Por consiguiente, en los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, la medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido de fallo condenatorio, allí el juez puede hacer una manifestación expresa acerca de la libertad del procesado, disponiendo su encarcelamiento, pero si omite hacer una manifestación al respecto en esa oportunidad, la vigencia de la medida se extenderá hasta la lectura de la sentencia, momento en el que, por mandato legal, no sólo debe imponer la pena de prisión, sino que ha de resolver sobre la libertad; en particular, sobre la concesión o negativa de los sustitutos y subrogados penales.*

*(…)*

*A tono con las razones hasta aquí expuestas existe claridad en torno a que la medida de aseguramiento, si no se supera el plazo máximo legal de vigencia, rige hasta la sentencia de primera instancia, bien porque se conceda la libertad o porque se ordene la privación de ésta, en virtud del fallo. De ahí que, desde la génesis misma de la causal de libertad -específica- por vencimiento de términos del actual art. 317-6 de la Ley 906 de 2004 se haya considerado, sin más, que “ante la inexistencia de regulación específica en torno al tiempo que ha de transcurrir entre la audiencia de juicio y la audiencia de lectura del fallo, lo cual también afecta el derecho a la libertad del acusado, se propone el término de 150 días para tal efecto”. Si la intención del legislador hubiera sido la de extender el plazo hasta la lectura de fallo de segunda instancia, así lo habría precisado expresamente*

*(…)*

*Con estas apreciaciones, la Corte Suprema de ninguna manera cuestiona la razón que fundamenta la decisión adoptada en la sentencia C-221 de 2017, sino que, de cara a la aplicación judicial de la figura bajo estudio ha de efectuar las precisiones conceptuales pertinentes, en relación con los distintos fundamentos, de orden procesal, que justifican la restricción preventiva de la libertad personal en el proceso penal.*

*La Corte Constitucional juzgó la exequibilidad de la norma (art. 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 1º de la Ley 1786 de 2016) afirmando, en esencia, que el legislador estableció un parámetro límite para contabilizar el término de duración de la detención preventiva (de uno o dos años). La Sala, armonizando la vigencia de la jurisprudencia penal especializada con la norma en mención, pone de presente que la referida medida de aseguramiento sólo opera hasta la sentencia de primera instancia o la lectura de ésta si la decisión es condenatoria, sin que la tangencial conceptualización realizada por la jurisprudencia constitucional modifique tal entendimiento ni, mucho menos, permita afirmar que, si se supera el plazo máximo de vigencia temporal de la detención preventiva sin que se haya dictado -o leído- sentencia de segunda instancia, hay lugar a la libertad del detenido».*

*El anterior análisis normativo y jurisprudencial permite concluir lo siguiente:*

1. *El Juez con Funciones de Control de Garantías es competente, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 154 y 317 de la Ley 906 de 2004 para resolver la solicitud de prórroga de la medida de aseguramiento.*
2. *La medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido del fallo condenatorio o hasta la lectura de la sentencia, lo que dependerá de si el juez de conocimiento luego de anunciar el sentido del fallo realizó o no manifestación expresa acerca de la libertad del procesado, tal y como lo disponen los artículos 449, 450 y 451 de la Ley 906 de 2004.*
3. *Si el acusado se encuentra restringido en su libertad en virtud de una medida de aseguramiento y en su contra se anuncia sentido del fallo condenatorio, de negársele cualquier beneficio liberatorio la privación de la libertad estará sujeta a lo señalado en el fallo que declara su responsabilidad penal y no en virtud de la medida cautelar personal, por cuanto sus efectos han cesado desde el anuncio del sentido del fallo o a partir de la lectura de la sentencia de condena.*
4. *Como con el anuncio del sentido del fallo deja de surtir efectos jurídicos la medida de aseguramiento, es al Juez con Funciones de Conocimiento a quien le compete pronunciarse sobre la libertad del procesado, bien concediéndola ora restringiéndola, tal y como lo establecen los artículos 449, 450 y 451 de la Ley 906 de 2004.*
5. *En consecuencia, una vez pierde eficacia la medida de aseguramiento, el Juez con Funciones de Control de Garantías pierde competencia para pronunciarse acerca del derecho fundamental a la libertad y su restricción.*

*(...)*

*El 12 de julio de 2017 la Juez de Conocimiento dio lectura a la sentencia condenatoria en contra de los procesados, la cual «no ha cobrado ejecutoria por cuanto fue impugnada y debidamente sustentada por la Defensa, debiéndose remitir el expediente al Tribunal Superior de Antioquia, una vez finalice el término de traslado de la apelación para los sujetos procesales no recurrentes, para que se emita decisión de segunda instancia[[1]](#footnote-1)».*

*En consecuencia, a partir de esa fecha la medida de aseguramiento impuesta a los procesados Luis Fernando Mena* *Moreno, Brayan Esteban Ortíz Quintero, Juan Fernando Cuadros Galeano y Andrés Felipe Freydell Salazar dejó de surtir efectos jurídicos, por lo que el Juez con Funciones de Control de Garantías perdió competencia para resolver sobre el derecho fundamental a la libertad y su restricción.*

*(...)*

*Por lo anterior, como los procesados se encuentran restringidos en su libertad por virtud de la sentencia condenatoria proferida por la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara –Antioquia-, con Funciones de Conocimiento, es a esta funcionaria a quien le compete resolver sobre la libertad o la restricción de este derecho...”* (Subrayas fuera del texto original).

6.3.5 Del precedente antes mencionado se desprende que el juez de conocimiento es quien tiene competencia para resolver las solicitudes de libertad que se presenten luego del anuncio del sentido del fallo, o después de que sea proferida la sentencia de primera instancia. En consecuencia no hay lugar a cuestionar la validez de la actuación adelantada por el juez único promiscuo del circuito de Quinchía, quien era el funcionario competente para adoptar la decisión recurrida, ya que el ciudadano Gerardo Alirio Moncada Medina se encuentra descontando la pena de 240 meses de prisión que le impuso ese despacho, como responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

6.3.6 Sin embargo, debe manifestarse que para la fecha del presente pronunciamiento se tiene conocimiento de la decisión CSJ SP del 9 de agosto de 2017, radicado 50581, cuyos apartes se citaron en el *ítem,* 6.3.4 de esta decisión.

6.3.7 Siguiendo los términos de ese precedente del órgano de cierre de la jurisdicción penal, resulta meridianamente claro que en este caso el procesado Moncada Medina no se encuentra bajo el régimen de “detención preventiva”*,* sino cumpliendo una pena impuesta por ese mismo despacho como lo entendió el *A quo*, por lo cual su situación no podía equipararse a un evento de concesión de libertad provisional o de sustitución de una medida de aseguramiento.

6.3.8 Como quiera que el motivo de inconformidad del recurrente se soporta en la prevalencia del aparte de la sentencia C-221 de 2017 de la Corte Constitucional, frente a los autos AP4711-2017 y AP5052-2017 de la SP de la CSJ, esta Corporación en análisis normativo y jurisprudencial, concluye que no le asiste razón en su pretensión si se tiene en cuenta que los pronunciamientos de las altas cortes, como órganos de cierre de cada jurisdicción, también constituyen precedente judicial, es decir, el precedente no es exclusivamente el constitucional.

Lo anterior de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-621 de 2015, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub donde se dijo:

*“(…)*

*Pero el precedente judicial no está limitado a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino que se extiende a las Altas Cortes. Al respecto en la sentencia C-335 de 2008, refiriéndose en general a las decisiones de todos los órganos judiciales de cierre jurisdiccional, reitera el carácter vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre y, al respecto, afirma:*

*Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redunda en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares.*

*3.7.9. Luego en  la Sentencia C-816 de 2011,  la Corporación sostuvo:*

*La fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones. El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores.*

*3.7.10. En una reciente decisión la Corte, en Sentencia de Unificación, se refirió con toda claridad a la importancia del precedente de las Altas Cortes, al pronunciarse sobre la causal de nulidad de sentencias vía acción de tutela por desconocimiento del precedente. Al respecto la Corte reiteró:*

*Ahora bien, como se explicó líneas atrás, cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del ordenamiento.*

*En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.*

*3.7.11. Como bien lo ha sostenido la Corte, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y la Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial.* (Subrayas fuera del texto original).

6.3.9 Entonces, ante dos pronunciamientos jurisprudenciales con criterios distintos sobre el alcance de una norma, basados en las consideraciones de la sentencia C-221 del 19 de abril de 2017 y los precedentes de la SP de la CSJ antes referidos, la Sala toma como punto de partida lo decidido por la SP de la CSJ en decisión del 23 de octubre de 2014, radicado 39538 M.P. Eugenio Fernández Carlier, donde se manifestó lo siguiente:

*“(…)*

 *“...para proteger la dignidad y la majestad de la justicia, para aislarla de toda clase de presiones indebidas se ha reconocido autonomía e independencia en el «ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia» (artículos 5 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y 228 de la Constitución Política.).*

(...)

*La autonomía y la independencia desde una perspectiva funcional tiene como fin en las decisiones de las corporaciones judiciales como órganos de cierre la libertad para definir la jurisprudencia que como precedente jurisdiccional debe orientar la administración de justicia en Colombia, en ese campo la Corte Constitucional reconoce en la sentencia C.037 de 1996 que:*

*«…al juez, por mandato de la Carta Política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y, asimismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art. 228 C.P.).*

(...)

*Que las decisiones de los órganos de cierre en la administración de justicia en el ámbito de sus competencias funcionales son intangibles,* es asunto que ya ha definido la Corte Constitucional en la sentencia C.037 de 1996 al señalar:

*«Sentadas las precedentes consideraciones, conviene preguntarse: ¿Respecto de las providencias proferidas por las altas corporaciones que hacen parte de la rama judicial, cuál es la autoridad llamada a definir los casos en que existe un error jurisdiccional? Sobre el particular, entiende la Corte que la Constitución ha determinado un órgano límite o una autoridad máxima dentro de cada jurisdicción; así, para la jurisdicción constitucional se ha previsto a la Corte Constitucional (Art. 241 C.P.), para la ordinaria a la Corte Suprema de Justicia (art. 234 C.P.), para la contencioso administrativa al Consejo de Estado (Art. 237 C.P.) y para la jurisdiccional disciplinaria a la correspondiente sala del Consejo Superior de la Judicatura (Art. 257 C.P.). Dentro de las atribuciones que la Carta le confiere a cada una de esas corporaciones, quizás la característica más importante es que sus providencias, a través de las cuales se resuelve en última instancia el asunto bajo examen, se unifica la jurisprudencia y se definen los criterios jurídicos aplicables frente a casos similares. En otras palabras, dichas decisiones, una vez agotados todos los procedimientos y recursos que la ley contempla para cada proceso judicial, se tornan en autónomas, independientes, definitivas, determinantes y, además, se convierten en el último pronunciamiento dentro de la respectiva jurisdicción. Lo anterior, por lo demás, no obedece a razón distinta que la de garantizar la seguridad jurídica a los asociados mediante la certeza de que los procesos judiciales han llegado a su etapa final y no pueden ser revividos jurídicamente por cualquier otra autoridad de la rama judicial o de otra rama del poder público…».* (Subrayado fuera del texto original).

6.3.10 De esa manera se concluye que: i) según la sentencia C-037 de 1996 donde se hizo control abstracto de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, los órganos de cierre de cada jurisdicción tienen la potestad de definir la jurisprudencia que debe orientar la administración de justicia en cada especialidad, en el ámbito de sus competencias; y ii) las decisiones de los órganos de cierre sobre esas materias son intangibles y constituyen el último pronunciamiento de la respectiva jurisdicción, unifican la jurisprudencia y definen criterios jurídicos aplicables a casos similares a efectos de garantizar la seguridad jurídica de los asociados.

6.3.11 En el mismo sentido, concluye la Sala que sí es viable para el operador judicial apartarse del precedente judicial, que comprende aquel emanado de las Altas Cortes como ya se indicó.

Sin embargo, en el caso concreto más que un distanciamiento, lo que sucedió fue que se acató el precedente contenido en la jurisprudencia especializada de la SP de la CSJ, por tratarse de un análisis que se consideró ajustado al CPP, a diferencia de la sentencia de constitucionalidad en la cual se fundamenta la pretensión de recurrente, ya que para llegar a esa conclusión el  *A quo,* sustento su decisión en los autos referidos de la SP de la CSJ, sobre el tema propuesto por el censor.

6.3.12 En ese orden de ideas debe entenderse que las decisiones CSJ SP del 24 de julio de 2017, radicado 49734 y CSJ SP del 9 de agosto de 2017, radicado 50861, donde se precisó que en los casos regidos por la ley 906 de 2004 las medidas de aseguramiento dejaban de tener efectos con el anuncio del sentido del fallo, y que de ahí en adelante la persona vinculada al proceso quedaba privada de su libertad para el cumplimiento de la pena, constituyen precedentes del órgano de cierre de la jurisdicción penal, proferidos en ejercicio de la labor de definición y unificación de la jurisprudencia que deben ser acatados, por los jueces, como se expuso en la misma sentencia C-037 de 1996 del 5 de febrero de 1996 de la Corte Constitucional.

6.3.13 Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que luego de la expedición de la sentencia C-221 de 2017, la Corte Constitucional mediante providencia C-342 de 2017 realizó un análisis referente a la privación de la libertad a partir del proferimiento del sentido del fallo, en la cual se vislumbra que el máximo órgano constitucional realizó la diferenciación entre la medida de aseguramiento y la detención para el cumplimiento de la sanción penal. En ese sentido, esa Colegiatura adujo lo siguiente:

*“A los efectos del problema jurídico que aquí se examina, debe precisarse si la detención del sentenciado que se da con el anuncio del sentido del fallo condenatorio, viola la presunción de inocencia, y la respuesta es que no la viola.*

*En el presente caso el accionante plantea que la orden de detención que se dicta con el anuncio del sentido del fallo viola la presunción de inocencia, pues la restricción de la libertad se da antes de la ejecutoria del fallo condenatorio. De este modo sostiene, que acontece un cumplimiento anticipado de la pena.*

*Para la Sala, la premisa sostenida por el demandante sería correcta, en relación con la presunción de inocencia, que ciertamente se mantiene hasta la ejecutoria del fallo condenatorio, si la conclusión de su razonamiento no fuera equivocada, pues la detención que se decrete con el sentido del fallo, sobreviene propiamente como consecuencia de la satisfacción del criterio de necesidad ya precisado, y no únicamente como consecuencia de la condena y la pena dispuesta, que tan solo aflorarán con el texto escrito del fallo y su posterior ejecutoria. Es justamente por esto que el acto debe ser motivado, de modo tal que en el momento procesal adecuado, es decir, con la emisión del texto escrito de la sentencia, sobrevenga la apelación como medio de control efectivo.*

*Valga recordar también, en diálogo judicial con la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia , que la medida introducida por el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal es ciertamente distinta de la anteriormente dispuesta por el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, debiendo reiterar además que el diseño del proceso penal introducido por la Ley 906 de 2004 no corresponde a un típico proceso adversarial de partes en igualdad de condiciones, sino que “(…) la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, sino en buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad” , en un balance que arroje como resultado la genuina expresión de los fines del Estado social de derecho en términos de justicia material.*

*10.11. 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” .*

*Desde las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional declara la exequibilidad del artículo 450 de la Ley 906 de 2004 por los cargos examinados.*

*11. Síntesis del fallo*

*11.1. La Corte resolvió la demanda formulada por un ciudadano en contra de algunas expresiones contenidas en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, que contiene el Código de Procedimiento Penal, el cual dispone que el juez al momento de dar el sentido del fallo, podrá ordenar la detención del procesado si esta resulta necesaria. El accionante señaló que tales enunciados vulneran el derecho a la libertad personal y algunas de las garantías del debido proceso, como el acceso a la segunda instancia mediante recurso judicial efectivo y la presunción de inocencia. La Sala consideró que es necesario efectuar la integración normativa con la totalidad del artículo demandado, pues de no hacerlo, la eventual declaratoria de inexequibilidad de las expresiones implicaría que los apartes que no fueron acusados perderían la posibilidad de producir efectos jurídicos.*

*11.2. Como primer asunto la Sala se refirió al amplio espacio de configuración del legislador para regular los procedimientos judiciales, así como los límites del mismo. Señaló que se funda en lo dispuesto por los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución, que consagran la cláusula general de competencia del Congreso de la República, que le permite regular los procedimientos judiciales y administrativos. Adicionalmente la Sala identificó cuatro límites de esa facultad configurativa, precisados entre otras, en la Sentencia C-319 de 2013, siendo estos : (i) la fijación directa, por parte de la Constitución, de determinado recurso o trámite judicial; (ii) el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y particularmente de la administración de justicia; (iii) la satisfacción de principios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iv) la eficacia de las diferentes garantías que conforman el debido proceso y el acceso a la administración de justicia. La norma demandada respeta dichos límites.*

*11.3. En segundo término, la Corte verificó los derechos que el demandante señaló como violados. Respecto de la libertad personal, la Corporación señaló que se trata de un principio y derecho fundamental, que para su protección cuenta con las garantías de la reserva legal y la reserva judicial, precisando que las medidas privativas de la libertad son de carácter excepcional y de interpretación restrictiva. En lo que tuvo que ver con el debido proceso, se afirmó que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de la Corte Constitucional, el derecho al recurso judicial efectivo supone la existencia de mecanismos procesales accesibles y eficaces que permitan el control y la revisión de las decisiones judiciales, cuando los afectados consideren vulnerados sus derechos. Finalmente y en relación con la presunción de inocencia, la Sala determinó desde su jurisprudencia, que se trata de un principio constitucional, un derecho fundamental y una de las garantías del debido proceso, de acuerdo con la cual, la persona sometida a proceso penal deberá ser tratada como inocente mientras no se demuestre lo contrario, a través de un proceso en el que se le haya declarado judicialmente responsable mediante sentencia ejecutoriada.*

*11.4. Finalmente se procedió a la solución del caso, para lo cual la Corporación afirmó que la interpretación hecha por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, según la cual el fallo condenatorio consiste en un acto jurídicamente complejo dentro del sistema acusatorio adoptado por la Ley 906 de 2004, es constitucionalmente consistente, en el sentido de integrar como una unidad conceptual el anuncio del sentido del fallo y el texto de la sentencia condenatoria que se emitirá después, lo que no excede los límites del amplio espacio de configuración del legislador para el establecimiento de los procedimientos judiciales.*

*11.5. En lo que tuvo que ver con el cargo de violación del derecho a la libertad personal, la Sala encontró que la orden de privación de la libertad establecida por el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal respeta las garantías de la reserva judicial, la reserva legal y el carácter excepcional de las medidas privativas de la libertad, pues se trata de una medida que únicamente ocurre en el primer momento del acto jurídicamente complejo en que consiste la sentencia condenatoria. Para el efecto se precisó, que respecto de la necesidad de la detención, el inciso segundo del artículo 450 demandado debe asumirse en relación con los artículos 54 y 63 del Código Penal, que establecen los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, y no con los criterios que deben ser considerados al decretar la medida de aseguramiento.*

*Igualmente consideró la Sala que esa orden de detención tampoco viola las garantías del debido proceso, pues el afectado cuenta con medios de control adecuados, como son la declaratoria de nulidad del sentido del fallo y de la orden de detención, y el recurso de apelación sobre la sentencia, en virtud del cual podrán ser impugnadas tanto la privación de la libertad, como la declaratoria de responsabilidad penal. Dentro de esta misma perspectiva se concluyó también, que la norma demandada no viola la presunción de inocencia, pues la detención excepcional que se ordena al anunciar el sentido del fallo, constituye una restricción de la libertad dictada por motivos de necesidad, en los términos antedichos.*

*11.6. Como cuestión final la Corte reiteró que el juez de conocimiento tiene la obligación de evaluar todas las circunstancias relacionadas con el caso y la conducta desarrollada por el acusado, velando por la integridad de sus derechos fundamentales y la vigencia del principio pro libertate . Por lo mismo, el funcionario debe asumir rigurosamente, que la privación de la libertad es excepcional y que más aún debe serlo la privación de la libertad intramural, por lo cual y de conformidad con la doctrina reconocida por la 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” .* (Subraya y negrilla ex texto)

6.3.13 Por lo tanto, la Sala estima que en el caso en estudio fue acertado lo decidido por el *a quo* puesto que no resulta procedente la concesión de “libertad por vencimiento de términos” ni la sustitución de medida de aseguramiento al sentenciado Gerardo Alirio Moncada Medina, toda vez que en sentido estricto está descontando una pena y no bajo el régimen de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, por lo cual se confirmará la decisión de primera instancia.

Con base en lo expuesto en precedencia la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira,

**RESUELVE**

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del 12 de septiembre de 2017 del juez único promiscuo del circuito de Quinchía - Risaralda, que negó la “libertad o sustitución de la pena” al señor Gerardo Alirio Moncada Medina, en lo que fue objeto de impugnación.

SEGUNDO: Contra esta determinación no procede ningún recurso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

1. A folio 33, reverso. [↑](#footnote-ref-1)