



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

**Magistrado Ponente**

**STP948-2022**

**Radicación N° 119645**

Acta No. 013

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022).

### **ASUNTO**

Subsanada la irregularidad advertida en auto del 21 de octubre de 2021, se resuelve la impugnación presentada por JOSÉ ARISTIDES MARTÍNEZ PEÑA, frente al fallo proferido el 25 de noviembre de ese mismo año por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual declaró improcedente la acción de tutela promovida contra los Juzgados 1° Penal del Circuito de Conocimiento Transitorio y 42 Penal Municipal de Control de Garantías, ambos de la capital del país, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, libertad y presunción de inocencia.

## **LA DEMANDA**

Los hechos que soportan la petición de amparo los condensó el Tribunal en los siguientes términos:

*El ciudadano JOSÉ ARISTIDES MARTÍNEZ PEÑA reseña, para los fines que interesa enfatizar, que con ocasión del proceso penal Rad. 25377600066420140018500 se le impuso medida de aseguramiento, y por lo tanto se libró en su contra la orden de captura No. 20172544 del 16 de noviembre de 2017, es decir hace 3 años y nueve meses, sin que la misma haya sido prorrogada. A su vez refiere que no ha sido capturado ni tampoco ha terminado el proceso, es decir que sigo siendo inocente.*

*No obstante, aduce que, con dicho propósito ha solicitado muchas veces la cancelación de la orden de captura porque perdió vigencia, petición que ha sido negada por los jueces de garantías. En ese entendido, afirmó que el 17 de marzo del cursante el Juzgado 42 Penal Municipal con Funciones de Garantías, negó nuevamente esa solicitud, bajo el argumento que las órdenes de captura no pierden vigencia hasta que no se termine el proceso, determinación que fue objeto de recurso de apelación, que fue resuelta por el Juzgado Primero del (sic) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento Transitorio de Bogotá en decisión del 26 de julio de 2021, confirmando la decisión de primera instancia.*

*En todo caso, señala que han transcurrido casi 7 años y aun no culmina el juicio oral, y ante la negativa de la cancelación de la orden de captura no me he podido presentar al juicio oral y declarar bajo mi propia causa.*

*Por lo argumentado, aduce la violación de los derechos fundamentales al debido proceso, presunción de inocencia, igualdad y libertad. Por lo tanto, en su protección pretende que en sede constitucional se declare la nulidad de las providencias emitidas por los Despachos accionados y, en su lugar, se ordene la cancelación de la orden de captura en su contra.*

## EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente el amparo pretendido bajo las siguientes consideraciones:

1. Centra la discusión a las providencias dictadas por los Juzgados 42 Penal Municipal de Control de Garantías y Primero Penal del Circuito Transitorio de Conocimiento, mediante las cuales se negó al actor la solicitud de cancelación de la orden de captura emitida en su contra, pronunciamientos que, para el petente, constituyen vías de hecho en razón a que la misma perdió vigencia al haber transcurrido tres años y nueve meses desde su expedición y no ser prorrogada.

2. En ese contexto, tras precisar los requisitos de orden general previstos para la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, respecto del relacionado con el agotamiento de los medios de defensa judicial, resalta que no hay discusión que contra el auto de segundo grado no procede ningún recurso; *“sin embargo, la misma de ningún modo equivale a una imputación, menos aún, a una declaratoria de responsabilidad penal; en fin, no implica la finalización del trámite correspondiente.”*

3. Acorde con ello, señala que la protección reclamada no solo deviene improcedente, sino que se promovió con evidente desgaste de la administración de justicia, puesto

que en la providencia cuestionada el juez *ad quem* advirtió al defensor del accionante cuál es el procedimiento para lograr lo pretendido, esto es, la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta a Martínez Peña.

4. Adicionalmente, precisa el Tribunal que, en el auto censurado, fue sugerida una vía distinta para la consecución de la cancelación de la orden de captura, pues esta fue expedida en virtud de la imposición de la medida precautelativa privativa de la libertad, y de considerar superados los fines para los cuales se impuso, lo lógico y consecuente es deprecar su revocatoria o sustitución.

5. Destaca que el juez de segundo grado advirtió y corrigió el yerro del juzgado *a quo* al aplicar por analogía el contenido del párrafo primero del artículo 298 del Código de Procedimiento Penal, *“pues este criterio no se compadece con los fines que buscan la sentencia condenatoria y la medida de aseguramiento de detención preventiva.”*

Por consiguiente, la motivación del proveído de segunda instancia se torna acertada, al expresar de manera clara *“que al haber sido expedida la orden de captura en virtud de la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, la misma se encontraba vigente, ello específicamente, al encontrarse acreditado los fines de esa medida preventiva por parte del juez de control de garantías que la impuso, por lo que al permanecer en el tiempo dichos fines y al no haberse*

*materializado hasta el momento, persiste la necesidad de la orden de captura...”.*

6. Señala que el escrito de tutela no precisó el efecto que en parecer del tutelante vicia las actuaciones atacadas, ya que solo exterioriza de manera genérica el desacuerdo con las decisiones adoptadas por los jueces accionados, pero no indica razones de su inconformidad y solo hace una afirmación indeterminada en punto de la no vigencia de la orden de captura.

Igualmente, en cuanto al dicho de no poder ejercer su derecho de defensa material en el juicio, indica la Sala que nada le impide que se presente a las audiencias y menos aún que le brinde elementos probatorios a su defensor para ejercer su labor. Agrega que la configuración de un posible vencimiento de términos no es asunto que pueda ser analizado en esta sede constitucional, ya que es tema que debe abordarse ante el juez de garantías.

7. Concluye que, como el proceso está en curso y el actor dispone de los mecanismos previstos en el estatuto procesal, la petición de amparo resulta improcedente en virtud del principio de subsidiariedad que la gobierna.

## **LA IMPUGNACIÓN**

Fue interpuesta por el accionante y en sustento de su inconformidad, aduce que la orden de captura emitida en su

contra se encuentra vencida, toda vez que tenía una vigencia de un año y, en su caso no fue prorrogada, de allí que advierta que dicho mandato *“lleva más de cuatro años y no han podido hacer efectiva la captura y tampoco la han renovado.”*

Agrega que ha intentado la cancelación de esa orden, ya que *“no me la pueden dejar de por vida...”*, pero no ha sido posible, constituyéndose la tutela el único camino para tal fin, donde se le debe indicar cuál es el procedimiento a seguir.

Concluye en que el fallo impugnado *“es una farsa, un engaño, un formato copiado, rellanado, que no resuelve el problema de fondo, tampoco dice cuál es la duración de una orden de captura.”*

### **CONSIDERACIONES**

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Como bien lo refiere el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier

autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. De otro lado, cuando lo que se propone es la trasgresión de prerrogativas constitucionales a razón de la emisión de decisiones judiciales, según ocurre en el presente asunto, en repetidas ocasiones la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala ha reiterado que el amparo constitucional no es sólo excepcional, sino **excepcionalísimo**. Ello para no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

En esa línea, la Corte Constitucional en sentencia T-780 de 2006 señaló:

*“[...] La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de **excepcionalísima**, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar.”* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Es por ello por lo que, la jurisprudencia constitucional ha venido en desarrollar una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la

procedencia misma de la acción<sup>1</sup>, a los cuales, quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

3.1. En cuanto a los primeros, estos implican que *(i)* la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; *(ii)* se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; *(iii)* se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; *(iv)* cuando se trate de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; *(v)* la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la afectación como los derechos vulnerados y que estos se hubiesen alegado en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible y, por último, *(vi)* no se trate de sentencias de tutela.

3.2. En relación con los segundos, la jurisprudencia antes referida ha reiterado que para verificar su cumplimiento se debe lograr la demostración de por lo menos uno de los siguientes vicios: *(a)* un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); *(b)* un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal

---

<sup>1</sup> CC C-590-2005 y T-332-2006.

establecido); (c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); (d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); (e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); (f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); (g) un desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) o (h) la violación directa de la Constitución.

4. En el presente caso, se tiene que la parte actora, reprueba las decisiones emitidas, en su orden, por los Juzgados 42 Penal Municipal de Control de Garantías y Primero Penal del Circuito de Conocimiento Transitorio, ambos de Bogotá, fechadas 17 de marzo y 26 de julio de 2021, por las cuales se negó la solicitud de cancelación de la orden de captura del 16 de noviembre de 2017, proferida en contra de José Aristides Martínez Peña con ocasión de la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario a él impuesta por el Juzgado 47 Penal del Circuito de Bogotá, de modo que corresponde, inicialmente, verificar las condiciones de procedibilidad de la acción constitucional.

4.1. Así, de cara a los requisitos generales, se observa que la discusión que se propone es de evidente relevancia constitucional al involucrar los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y libertad. Igualmente, se encuentra satisfecho el presupuesto de la inmediatez, en la

medida que la última de las decisiones reprobadas data del 26 de julio de 2021 y, la acción tuitiva, se propuso el 26 de agosto del mismo año<sup>2</sup>, es decir, habiendo transcurrido tan solo un mes.

De otra parte, se advierte que contra la determinación reprobada no procede recurso adicional alguno, comoquiera que la discusión fue adoptada en primera y segunda instancia y, en el esquema procesal de la Ley 906 de 2004, aun cuando el proceso en contra del peticionario sigue en curso, no se aviene otro instrumento por el que se pueda aquella debatir.

Asimismo, la parte accionante explicó de manera comprensible los hechos que fundamentan la petición de amparo, la cual, dígase, no se remite a una irregularidad procesal y, finalmente, no se ataca, a través de esta vía, una sentencia de tutela.

5. Superadas entonces las referidas condiciones, corresponde analizar, si se configura una de las circunstancias específicas de procedencia de la acción de tutela contra la providencia atacada.

Para ello, se hace necesario destacar que, el argumento fundamental que invoca el actor en su demanda, es la falta de aplicación del inciso 2, del artículo 298 de la Ley 906 de

---

<sup>2</sup> Es de recordar que en providencia ATP1687-2021, Rad. 119645, del 21 de octubre de 2021, se declaró la nulidad de la actuación por advertir indebidamente integrado el contradictorio.

2004, el cual, regula la vigencia de la orden de captura, específicamente, manteniendo su vigor por un año, prorrogable por petición de la fiscalía por igual lapso, y por las veces que sea necesario.

Lo cual permite inferir –ya que en la demanda no se precisa que el vicio enrostrado se ajustaría a un defecto material o sustantivo, respecto del cual, tiene dicho la jurisprudencia constitucional.

*“2.3.1. La Corte Constitucional en su jurisprudencia, ha señalado que el defecto sustantivo (o material) se presenta cuando “la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto”.<sup>3</sup> De igual forma, ha concluido que este defecto se ha erigido como tal, como consecuencia de que la competencia asignada a los jueces para interpretar y aplicar las normas jurídicas no es completamente absoluta, aunque se funde en el principio de autonomía e independencia judicial. En cuanto esto se indicó: “[p]or tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.”<sup>4</sup>*

*2.3.2. Esta corporación también ha identificado ciertas situaciones que pueden presentarse y en las que se puede incurrir en dicho defecto:*

*“(i) la sentencia se fundamenta en una norma que no es aplicable porque a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la*

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencias T- 008 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T- 156 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y SU-416 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos).

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 757 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

*norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador;*

*(ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes” o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial;*

*(iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes;*

*(iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución;*

*(v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”;*

*(vi) la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso; o*

*(vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto”.<sup>5</sup><sup>6</sup>*

Defecto que, en todo caso, debe resultar de tal trascendencia o importancia, que la consecuencia de incurrir en él desencadena la amenaza o trasgresión de un derecho fundamental.

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-453 de 2017 (MP Diana Fajardo Rivera) reiterando lo señalado en las sentencias SU-399 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), SU-400 de 2012 (MP (e) Adriana María Guillén Arango), SU-416 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos) y SU-050 de 2017 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>6</sup> CC T-367-2018

6. Entonces, en consonancia con lo anterior, el problema jurídico a resolver consiste en determinar la procedencia del amparo pretendido por José Aristides Martínez Peña, bajo la tesis de que los Juzgados accionados incurrieron en un defecto sustantivo al no acoger lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 298 del Código de Procedimiento Penal, el cual establece que, la orden de captura tiene una vigencia de un año, salvo prórroga concedida por autoridad judicial; supuesto que, en su caso, indica, impone la cancelación del mandato restrictivo de su libertad, al haber transcurrido desde su emisión hasta la fecha más de 3 años.

Pedimento que no fue acogido por los jueces con función de Control de Garantías de primera y segunda instancia, al considerar que la vigencia de la orden de captura de la que pretende el accionante su cancelación, se extiende por el tiempo que demande la materialización de la medida de aseguramiento que le fue impuesta al procesado.

Asunto respecto del cual, la Sala desde ya advierte, no se accederá al amparo solicitado, al no verificarse fundado su reparo.

7. En efecto, se aprecia que el Juez 42 Penal Municipal negó la solicitud de cancelación de la orden referida, al asumir que ese despacho no era una tercera instancia, se

infiere, para conocer de la medida cautelar<sup>7</sup>. Por ello, sostuvo que la orden de captura está vigente en virtud de la medida de aseguramiento que se le impuso al procesado, la cual, destacó, no ha sido revocada. Además, porque la prórroga que prevé el artículo 298 del Código de Procedimiento Penal no aplica para el acatamiento del mandato de detención preventiva, ya que, por analogía, debe darse el tratamiento dispuesto para las órdenes proferidas en cumplimiento de una sentencia, en cuyo caso, si el solicitado es aprehendido no se requiere la realización de ninguna audiencia y sencillamente el juez lo envía a la cárcel.

Por su parte, el Juzgado de segunda instancia, no compartió la analogía en comentario, y estimó que el servidor hizo una interpretación indebida del contenido del parágrafo 298 ya citado, dado que equipara la sentencia condenatoria con la imposición de una medida de aseguramiento, lo que lo llevó a concluir que no era dable cancelar la orden de captura expedida para el cumplimiento de la detención preventiva en centro de reclusión.

Al respecto señaló, que *“la detención preventiva, tiene una duración precaria o temporal porque su finalidad no es sancionatoria, no está dirigida a resocializar, a prevenir el delito ni a ejemplarizar, sino que su finalidad es puramente procesal y tiende a asegurar el resultado exitoso del proceso penal, mientras que la orden de captura para cumplir el fallo condenatorio implica la existencia de un juicio o debate probatorio, en el que se ha derrumbado el principio de presunción de*

---

<sup>7</sup> Escuchado el audio de la diligencia no es muy claro el funcionario en su argumentación.

*inocencia que cobija al procesado, es decir, ya hubo un pronunciamiento que definió su responsabilidad.”*

Sin embargo, dicho ello, no encontró motivos para acceder a la petición elevada por el solicitante, al considerar que la orden de aprehensión busca el cumplimiento de la medida precautelativa de privación de la libertad en establecimiento carcelario, la que fue producto de la acreditación ante el juez de la existencia de motivos fundados para inferir que la persona contra la que se solicitó era autor del delito y que era necesaria para la protección de un fin constitucional, de manera que la cancelación del mandamiento no resultaba procedente en tanto que, aún, persiste la decisión de imponer la medida.

Así, lo explicó el Juzgado *ad quem*:

*No obstante, la censura no tiene vocación de prosperidad, ya que en lo que si hay claridad en la decisión de primer grado, es que la orden de captura busca el cumplimiento de una medida cautelar de privación de la libertad en establecimiento carcelario, comoquiera que se acreditó ante el Juez de segundo grado la existencia de motivos fundados que le permitieron inferir que el sujeto contra el que se solicitaba era autor del delito que se investiga, además que era necesaria para proteger un fin constitucional; por tanto, la vigencia de la orden de captura persiste, a menos que haya una decisión que revoque la decisión de afectar el derecho a la libertad.*

*Refulge evidente que no tendría razón la cancelación de la orden de captura, cuando persiste la decisión de imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, cuestionándose este despacho cómo podría materializarse la privación de la libertad para el cumplimiento de la medida cautelar, siendo notorio que solo sería posible a través de la expedición de la respectiva orden de aprehensión.*

El funcionario igualmente hizo hincapié en que la defensa del implicado puede deprecar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, para dejar sin sustento los fundamentos en que la misma se soportó y, si es del caso, cancelar la orden de captura para que el procesado comparezca al juicio oral con el propósito de establecer los hechos materia de investigación.

8. Estas determinaciones tuvieron lugar con ocasión de lo siguiente:

En su momento, la Fiscalía solicitó la expedición de orden de captura en contra de Martínez Peña con el fin de imputarle cargos e imponerle medida de aseguramiento, la cual fue dispuesta por un juzgado de control de garantías y se materializó el 24 agosto de 2017.

Ante el Juzgado 25 Penal Municipal de Bogotá, en la misma fecha, se legalizó el procedimiento de aprehensión y se formuló imputación por el delito de acceso carnal violento agravado (artículos 205 y 211, numeral 11). Seguidamente, se desestimó la medida de aseguramiento que el ente instructor deprecó, razón por la cual se dispuso la liberación inmediata del imputado.

Con ocasión del recurso interpuesto por la Fiscalía, el Juzgado 47 Penal del Circuito de Bogotá, revocó dicha decisión y, en su lugar, impuso medida de aseguramiento de detención en centro carcelario. Consecuente con ello ordenó

librar orden de captura, la que se emitió por parte del centro de servicios judiciales el 16 de noviembre de 2017, y es la que la defensa del implicado pidió su cancelación, pero no se accedió, precisamente, en las decisiones que ahora reprobaba.

9. De lo cual surge el interrogante de si, la orden de captura que se emite para el cumplimiento de la medida de aseguramiento de detención preventiva, debe prorrogarse en los términos del artículo 298 del Código de Procedimiento Penal.

10. Para atender ello, necesario se torna efectuar un análisis acerca de la normatividad que regula la libertad personal del procesado y su restricción, previo a desatar el caso concreto.

10.1. La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 2º que, las autoridades están instituidas *“para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.”*

Y el canon 28 de la misma obra señala que:

*“Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, **sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.***

*La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes,*

*para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.*

*En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles” (lo resaltado es de la Sala)*

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>8</sup> y la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>9</sup> -instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad en concordancia con el artículo 93 de la Constitución Política- consagran el derecho a la libertad personal.

El primero de ellos, en el artículo 9º, prevé que “[n]adie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta (...)”.

Igualmente dispone que “[t]oda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.”

A su vez, el artículo 7º de la Convención Americana de Derechos Humanos precisa que:

---

<sup>8</sup> Ratificado mediante la Ley 74 de 1968.

<sup>9</sup> Ratificado mediante la Ley 16 de 1972

*“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.*

***2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.***

*3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*

*4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.*

*5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. **Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.**” (Lo resaltado es de la Sala)*

Pautas normativas que han llevado a la Corte Constitucional a definir *“la libertad personal como la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona. En ese sentido, se trata de un presupuesto para el ejercicio de las demás libertades y derechos, pues la detención supone la restricción de las otras prerrogativas de las cuales la persona es titular.”*<sup>10</sup>

De manera que el derecho a la libertad personal sólo puede ser restringido de forma excepcional y con plena observancia de los procedimientos previamente establecidos,

---

<sup>10</sup> CC C-276 de 2019

destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley.<sup>11</sup>

En particular y acorde con el artículo 28 citado, para que una persona sea reducida a prisión, se torna necesario que *“(i) se libre mandamiento escrito de autoridad judicial competente; (ii) con observancia de las formalidades legales; y (iii) por motivo previamente definido en la ley. Adicionalmente (iv) la persona detenida será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes para que aquel adopte la decisión correspondiente.”*<sup>12</sup>.

De lo que se sigue que *“la Constitución previó la intervención judicial en dos momentos: primero, al ordenar la restricción de la libertad a través de una orden motivada y segundo, al controlar la legalidad de las condiciones en las que esa privación de la libertad se efectúa y mantiene. En ese orden de ideas, las autoridades judiciales son garantes de la libertad y, en esa medida, son las únicas que tienen la competencia para ordenar la privación de la libertad a una persona y legalizar la captura”*<sup>13</sup>.<sup>14</sup>

10.2. Ahora, para materializar esa intervención judicial, la Ley 906 de 2004 -norma procesal por la que surte el trámite objeto de tutela-, establece en su título IV, el régimen de la libertad y su restricción, y en el Capítulo II desarrolla la noción de la captura, así:

---

<sup>11</sup> Ibidem. Igualmente, en similares términos lo dijo en CC C 730-2005, C 1001-2005 y C 479-2007

<sup>12</sup> CC C-276 de 2019

<sup>13</sup> Ver sentencia C-163 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>14</sup> CC C-276 de 2019

El artículo 297 de la Ley 906 de 2004:

*“Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquél contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.”*

A continuación, el artículo 298, modificado por la Ley 1453 de 2011, regula el contenido y vigencia de la orden, de la siguiente forma:

*“El mandamiento escrito expedido por el juez correspondiente indicará de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado, cuya captura se ordena, el delito que provisionalmente se señale, la fecha de los hechos y el fiscal que dirige la investigación.”*

***La orden de captura tendrá una vigencia máxima de un (1) año, pero podrá prorrogarse tantas veces como resulte necesario, a petición del fiscal correspondiente, quien estará obligado a comunicar la prórroga al organismo de policía encargado de hacerla efectiva (...)***

Finalmente, el artículo 299, modificado por el artículo 20 de la Ley 1142 de 2007, indica que *“proferida la orden de captura, el juez de control de garantías o el de conocimiento, desde el momento en que emita el sentido del fallo o profiera formalmente la sentencia condenatoria, la enviará inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación para que disponga el o los organismos de policía judicial encargados de realizar la aprehensión física, y se registre en el sistema de información que se lleve para el efecto.”*

De lo que se advierte que, el Juez de Control de Garantías, dentro de los roles que establece el sistema procesal implementado en la Ley 906 de 2004 y en acatamiento del principio de reserva judicial<sup>15</sup>, es el convocado a disponer órdenes de captura, bajo la condición de encontrar satisfechos los presupuestos establecidos en el artículo 297 de la codificación en cita que, se repiten, deben existir “... *motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221*”, de los cuales se pueda “*inferir que aquél contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga*».

Orden que se dispone a iniciativa de la Fiscalía, y que se resuelve en una audiencia de carácter reservado.

10.3. Ahora, por su parte el Capítulo III del citado título IV, regula lo atinente con las medidas de aseguramiento. En el artículo 308, se prevén los requisitos para su imposición y el canon 313, las condiciones de procedencia de la detención preventiva en establecimiento carcelario, misma que fuera impuesta al actor.

En su tenor literal, el artículo 308, dice:

*“ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la*

---

<sup>15</sup> La Sala no desconoce la procedencia de captura en situación de flagrancia o la captura excepcional, sin embargo, no se adentra en el estudio de estas figuras, comoquiera que no se ofrecen relevantes para el análisis del objeto de la presente acción constitucional.

*conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*

*PARÁGRAFO 1o. Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015. La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga.”*

Y el canon 313, indica:

*“ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:*

- 1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
- 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*
- 3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*4. Numeral modificado por el artículo 7 de la Ley 1826 de 2017. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.<sup>16</sup>*

De lo que se observa que el legislador estableció unos específicos requerimientos para el decreto de la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, y para la que, lógicamente, en aquellos casos donde la persona se encuentre en libertad para su materialización, será necesario la expedición de una orden de captura por la autoridad judicial que impuso la medida restrictiva.

11. Así las cosas, de cara a estas acotaciones generales, se puede identificar que, aun cuando en los dos eventos, esto es, (i) la captura para procurar la comparecencia del implicado a efectos de vincularlo e imponer una medida cautelar -artículo 297 del C.P.P.- y, (ii) la captura para materializar la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, el Juez con función de Control de Garantías está habilitado por el ordenamiento jurídico a expedir una orden de aprehensión, son diversos los supuestos de determinan su emisión a partir del contraste de las normas referidas -artículos 297 por un lado, y 308 y 313 por otro- y, consecuente con ello, no se puede asumir, como lo propuso la parte actora que, automáticamente, aplique el

---

<sup>16</sup> La Corte Constitucional mediante Sentencia C-567-19 Declaró condicionalmente exequible el inciso 1 de la Ley 1826 de 2017 “en el entendido de que las capturas aludidas en la norma examinada, sólo serán aquellas que hayan sido debidamente ordenadas por autoridad competente con apego a los requisitos legales, o las que sean fruto de audiencia de legalización por juez de control de garantías”.

término de vigencia dispuesto en el artículo 298 del Código de Procedimiento Penal a la captura dispuesta para materializar la medida de aseguramiento previamente dictada.

11.1. Ello, porque, primero, no se puede perder de vista que la norma que regula la vigencia de la orden de captura invocada en la demanda de tutela (artículo 298 *idem*) se encuentra inserta en capítulo diferente al de las medidas de aseguramiento. Así, aquella en el “*Capítulo II. Captura*”, a continuación del artículo donde se consignan los supuestos para emitir la orden cuyo propósito es lograr la comparecencia del procesado para formularle imputación e imponerle medida de aseguramiento, y no se inserta en el capítulo de disposiciones comunes<sup>17</sup>, ni se reproduce o hay remisión explícita a ella en el “*Capítulo III Medidas de aseguramiento*”; por contera, es claro que se encuentran en segmentos completamente diferenciados y separados como reglas de “CAPTURA” y pautas sobre “MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO”, en las que se disponen condiciones diferentes para su expedición.

---

<sup>17</sup> Ley 906 de 2004. Capítulo I. Disposiciones comunes.

Artículo 295. Afirmación de la libertad. Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.

Artículo 296. Finalidad de la restricción de la libertad. La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena.

11.2. En efecto, la orden de captura establecida en el artículo 297 de la codificación procesal penal, se decreta a partir de la inferencia de que aquél contra quien se solicita es autor o partícipe del delito que se investiga, esto a partir de motivos razonablemente fundados, según lo normado en el canon 221 *ejusdem*, cuyo fundamento lo son informes de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios y evidencia física, de los cuales se puede inferir su compromiso con la conducta delictual<sup>18</sup>. Lo que hace lógico y razonable que, haya un término prudencial de vigencia de la orden, fijado por el legislador en un año y se deba acudir, ante su fenecimiento, al Juez de Garantías a solicitar su prórroga, para reafirmar, con base en la evidencia recaudada, que la inferencia razonable de autoría o participación del indiciado en el delito se mantiene inhiesta, es decir, no han decaído o desaparecido los motivos de necesidad de la aprehensión.

---

<sup>18</sup> Ley 906 de 2004. Artículo 221. RESPALDO PROBATORIO PARA LOS MOTIVOS FUNDADOS. Los motivos fundados de que trata el artículo anterior deberán ser respaldados, al menos, en informe de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Cuando se trate de declaración jurada de testigo, el fiscal deberá estar presente con miras a un eventual interrogatorio que le permita apreciar mejor su credibilidad. Si se trata de un informante, la policía judicial deberá precisar al fiscal su identificación y explicar por qué razón le resulta confiable. De todas maneras, los datos del informante serán reservados, inclusive para los efectos de la audiencia ante el juez de control de garantías.

Cuando los motivos fundados surjan de la presencia de elementos materiales probatorios, tales como evidencia física, vídeos o fotografías fruto de seguimientos pasivos, el fiscal, además de verificar la cadena de custodia, deberá exigir el diligenciamiento de un oficio proforma en donde bajo juramento el funcionario de la policía judicial certifique que ha corroborado la corrección de los procedimientos de recolección, embalaje y conservación de dichos elementos.

Aspecto que resulta disímil cuando la orden de captura surge con ocasión de la medida de aseguramiento, pues, en ese escenario, primero habrá que determinarse la imposición de tal cautela acorde con el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal ya citado, esto es, a partir de que “(...) *los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o participe de la conducta delictiva que se investiga...*”, y además, se cumpla alguna de las finalidades definidas en la ley para restringir el derecho fundamental, a saber, (i) que resulte necesaria para evitar la obstrucción a la justicia, (ii) que imputado representa un peligro para la comunidad y para las víctimas, o (iii) que resulte probable que el implicado no comparecerá al proceso.

Lo cual impone un grado mayor de rigurosidad del juez, al momento de examinar si es o no procedente la medida restrictiva de la libertad y, consecuente con su decreto, librar orden de captura para su materialización, en tanto debe verificarse que de los elementos de convicción aportados se pueda inferir razonablemente la autoría o participación del implicado en la conducta punible, como la necesidad de la medida en cuanto se justifique por los fines constitucionales por los cuales está prevista; mientras que, aquella orden de aprehensión que sólo se emite como acto previo para lograr la vinculación procesal del indiciado e imponer en su contra medida de aseguramiento, solo exige acreditar ante el Juez con función de Control de Garantías la existencia de la inferencia razonable de autoría y participación en los

estrictos términos del artículo 297 del Código de Procedimiento Penal, arriba destacado.

11.3. Si bien de la orden de captura dictada a instancias del artículo 297 del C.P.P. se puede identificar que su propósito es llevar a la judicatura a quien se refiere como posible autor o partícipe de una conducta punible a fin de formularle imputación y solicitar su aseguramiento o solo solicitar esto último –en aquellos eventos donde se ya se ha efectuado el acto de vinculación-, es claro que al accederse a ella de manera favorable no se está adoptando una decisión que conlleve la imposición de la medida restrictiva dispuesta en el canon 307, literal A, numeral 1 del estatuto procedimental penal, por tanto, surge razonable que en un plazo determinado se verifique si los fundamentos que la sustentaron se mantienen vigentes, pues la ley procesal penal no tiene dispuesto otro mecanismo para tal revisión, y es dable que los mismos hayan decaído por circunstancias como, por ejemplo, el arribo de nuevas evidencias.

A diferencia de la captura expedida para hacer efectiva una medida de aseguramiento de detención preventiva, la que, habiendo sido impuesta sólo pierde efectos –cuando no se ha materializado- por virtud de una nueva decisión judicial que se adopte en atención a institutos particulares como la revocatoria o sustitución de la misma, lo cual, por obvias razones, también hace perder vigencia al mandato con el que se pretendía su ejecución.

En ese sentido, la revocatoria de la medida de aseguramiento está prevista en el canon 318 de la Ley 906 de 2004, norma que señala que *«cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, y ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308»*<sup>19</sup>; en tanto que, la sustitución de la cautela, procede conforme con las circunstancias enunciadas en el artículo 314 *ídem*; casos en los cuales, dependiendo de la decisión que adopte el juez competente, habrá de definirse si la orden de captura expedida se mantiene o se cancela.

11.4. En caso de fenecimiento del término legal de vigencia de la orden de captura, cuando se emitió como acto previo a la imposición de una medida de aseguramiento, es dable que, para ese momento hayan desaparecido las razones que llevaron a su expedición o, asumirse que la Fiscalía no tiene interés en persistir en la intención de obtener la captura de la persona en contra de quien la petitionó y por ello no solicita su prórroga; en estos casos, la Sala ha admitido que no hay necesidad de acudir ante un Juez de Control de Garantías para solicitar la cancelación de dicho mandato, pues por imperio de la ley simplemente pierde vigencia (CSJ STP 6674-2019, STP11599-2019).

---

<sup>19</sup> Se omitieron los apartes declarados inexecutable.

No sucede lo mismo cuando la orden de captura busca hacer efectiva una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, pues dicho mandato está atado a las razones que llevaron a su decreto contenidos en una decisión judicial con ejecutoria material -como es el caso del quejoso-, y que según se dijera previamente, puede ser objeto de revisión por petición de parte invocando las causales o circunstancias previstas en la ley para su sustitución o revocatoria.

Por ello, innecesario se torna que ante el eventual caso que el destinatario de la medida de aseguramiento no sea aprehendido en un plazo de un año, el ente investigador deba acudir ante la judicatura con el solo fin de que extienda la vigencia de la orden de captura, pues su mediación sería inane al estar fuera de cualquier discusión si persisten o no los supuestos que determinaron su imposición, pues se reitera, ello es propio de una audiencia de revocatoria o sustitución de la cautela.

12. Lo expuesto lleva a concluir que la orden de captura que se emite para el cumplimiento de la medida de aseguramiento que se dicta en contra del procesado, mantendrá su vigencia mientras subsistan los motivos que llevaron a su imposición, por tanto, superfluo se hace acudir ante el juez de control de garantías para intentar una prórroga cuando tales razones se mantienen intactas, ya que el funcionario no podrá realizar una reevaluación del asunto, por tratarse de una providencia con efectos de ejecutoria

material -como se verifica en el caso bajo análisis-; luego, se reitera, el procedimiento a seguir es solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida (artículos 318 y 314 de Ley 906 de 2004) en el evento en que los motivos que la sustentaron hayan decaído o variado, lo que indefectiblemente trae consigo la cancelación de la orden de captura emitida para la materialización de la decisión de aseguramiento.

### 13. Del caso concreto:

Como se dejó precisado en páginas precedentes, en este evento el Juzgado 25 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá, en audiencia surtida el 24 de agosto de 2017, se abstuvo de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva intramural en contra de José Aristides Martínez Peña; decisión revocada por el Juzgado 47 Penal del Circuito de la misma ciudad, en providencia del 18 de octubre siguiente y, en su lugar, accedió a la medida precautelativa deprecada por el ente instructor y ordenó la aprehensión del implicado.

En cumplimiento de dicho mandato, el Centro de Servicios Judiciales libró la orden de captura el 16 de noviembre de 2017, de la cual el defensor del procesado solicitó su cancelación por no haber sido prorrogada; petición denegada tanto en primera como en segunda instancia, bajo el argumento de estar aún vigente la medida de aseguramiento y, por ello, la prórroga no se torna necesaria.

Pues bien, como puede verse, acorde con los planteamientos expuestos en precedencia, la Sala considera que no obran razones para poner en entredicho las determinaciones objeto de censura, pues en las mismas se indicaron los motivos por los cuales no era procedente la cancelación de la orden de aprehensión, los que se están amparados en los presupuestos de razonabilidad.

En efecto, según los fundamentos expuestos en párrafos anteriores, la prórroga de la orden de captura no se torna necesaria en este caso, pues la misma tuvo razón de ser en la decisión judicial de imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario en contra de Martínez Peña, la cual, acorde con la información que obra en autos, no se advierte que haya sido modificada y tampoco revocada o sustituida.

Sobre este aspecto, cabe ilustrar al censor en el sentido que mientras subsistan los motivos por los cuales fue objeto de la medida precautelativa, no hay lugar a que la fiscalía acuda ante el juez de Control de Garantías cada 12 meses a solicitar la prórroga de la orden de captura, emitida para lograr la materialización de la cautela, puesto que, el demandante tiene la posibilidad de solicitar su revocatoria o sustitución (art. 318 y 314 C de P.P.) ante el citado funcionario, si considera que han desaparecido o variado los presupuestos que sustentaron su imposición.

Para la Sala, lo expuesto deja sin sustento los argumentos aludidos por el censor, pues todo permite indicar que la decisión confutada está soportada en la adecuada intelección de la normatividad que regula el tema; de manera que, en modo alguno se estructura una causal de procedibilidad de la tutela que torne viable el amparo deprecado.

En tal sentido, no observa la Sala que la conclusión de los juzgados accionados en sus respectivas determinaciones esté incurso en alguna de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial, por lo tanto, la intervención del juez de amparo no se torna necesaria.

14. Bajo los anteriores argumentos, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**Primero. CONFIRMAR** el fallo impugnado.

**Segundo. Remitir** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**



**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**

21



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria