



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado ponente

STP8591-2023
CUI 05000220400020230013501
Radicación #130847
Acta 159

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

Resuelve la Corte las impugnaciones acumuladas presentadas por los apoderados de JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA y HUMBERTO PIÑA BARBOSA contra las sentencias proferidas el 13 de abril y 7 de junio de 2023 por los Tribunales Superiores de Antioquia y Cartagena, mediante las cuales declararon improcedentes las acciones de tutela interpuestas contra los Juzgados Promiscuo del

Circuito de Sopetrán (Antioquia) y 5° Penal del Circuito de Cartagena con Función de Conocimiento, bajo consecutivos 050002204000202300135 y 130012204000202300236.

Los trámites se hicieron extensivos a las partes e intervinientes dentro de los procesos penales con radicados 050016000206201158478 y 130016001128201207011.

FUNDAMENTOS DE LAS ACCIONES:

1. Caso JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA

Ante el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Ebéjico (Antioquia), la Fiscalía General de la Nación le atribuyó a JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA la presunta comisión de los delitos de *falsedad ideológica en documento público*, *falsedad material en documento público*, *peculado por apropiación* y *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* dentro del proceso 050016000206201158478. Durante dicha actuación no se decretó ninguna medida que restringiera la libertad del procesado¹.

El 27 de marzo de 2019, la Fiscalía 13 Delegada ante el Tribunal presentó escrito de acusación en los mismos términos de la imputación. Las diligencias se asignaron, por reparto, al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, autoridad que adelantó el juicio.

¹ En el mismo trámite se encuentran procesados Jaime Wither Sánchez Posada, Víctor Alfonso Álvarez Vergara y José Augusto Correa Ríos.

Agotado el debate probatorio, el 7 de marzo de 2023 el Despacho anunció el sentido condenatorio del fallo contra JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA. De acuerdo con lo estipulado en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, y por expresa prohibición legal, no se le concedió la prisión domiciliaria ni la suspensión condicional de la ejecución de la pena. En consecuencia, se expidió orden de captura en su contra.

Enseguida, la defensa solicitó la aplicación del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, a efecto de que la orden de encarcelamiento se expidiera cuando la sentencia adquiriera ejecutoria. La petición fue negada por improcedente.

A juicio del accionante, tal actuación vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad. Señaló que el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán no se ocupó de sustentar la *necesidad* de privarlo de la libertad. Se limitó a explicar la prohibición contenida en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, sin considerar lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia CC C-342 de 2017.

Indicó, adicionalmente, que la sentencia no ha cobrado ejecutoria y, por ello, no podían materializarse las órdenes allí dispuestas.

Pretende, por tanto, que se ordene la cancelación de la orden de aprehensión emitida en su contra al dar a conocer el sentido condenatorio del fallo hasta que quede en firme.

2. Caso HUMBERTO PIÑA BARBOSA

Contra HUMBERTO PIÑA BARBOSA se adelanta el proceso 130016001128201207011 por el delito de *actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado* ante el Juzgado 5° Penal del Circuito de Cartagena con Función de Conocimiento. En este caso, el acusado enfrentó el juicio en libertad².

Surtido el trámite de rigor, en sesión del 18 de abril de 2023 el Despacho anunció el sentido condenatorio del fallo y libró orden de captura contra el actor. En desacuerdo, la defensa solicitó la nulidad, tras estimar que se trata de una determinación carente de motivación. El juzgado rechazó dicha postulación mediante «orden» contra la cual, precisó, no procede ningún recurso.

La aludida orden de encarcelamiento, para la parte actora, no tiene validez porque su única justificación es un sentido de fallo desprovisto de sustentación. Agregó que los mecanismos de defensa –apelación y casación– no se ofrecen idóneos para conjurar la vulneración de sus garantías, en razón a que el lapso que conlleva la resolución de éstos puede perjudicarlo y recluirlo meses o años en prisión.

Solicitó amparar los derechos fundamentales al debido proceso, libertad y acceso a la administración de justicia y,

² Los hechos por los cuales se inició actuación en contra del demandante, de acuerdo con el sentido del fallo condenatorio, ocurrieron en el mes de junio de 2012, sobre una menor que, para esa época, tenía ocho años de edad.

por ende, revocar el sentido condenatorio del fallo y dejar sin efectos la orden de captura mencionada, al igual que disponer que el juzgado accionado emita un nuevo pronunciamiento que valore la totalidad de las pruebas debatidas en el juicio.

TRÁMITE EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA:

El 28 de marzo de 2023, el Tribunal Superior de Antioquia avocó la tutela promovida por el apoderado de JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA y corrió traslado al sujeto pasivo de la acción y vinculados.

A su turno, el 24 de mayo de 2023 el Tribunal Superior de Cartagena admitió la demanda constitucional interpuesta por el representante legal de HUMBERTO PIÑA BARBOSA. En esa misma fecha, negó la medida provisional solicitada.

Durante el término concedido, se pronunciaron las siguientes partes e intervinientes:

1. Los Juzgados Promiscuo del Circuito de Sopetrán y 5° Penal del Circuito de Cartagena con Función de Conocimiento relataron el trámite de las actuaciones y defendieron la legalidad de sus pronunciamientos.

El Juez de Sopetrán, en particular, expuso que en virtud de lo establecido en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, libró orden de captura. También sostuvo

que le indicó a la defensa que no procedían recursos contra tal decisión al ser una orden. Adicionalmente, informó que respecto de los mismos hechos se interpusieron otras dos acciones de tutela por parte de los procesados Jaime Wither Sánchez Posada y Víctor Alfonso Álvarez Vergara, así como que la fecha para la audiencia de individualización de la pena sería el 19 de abril de 2023.

2. Las Fiscalías 13 Delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia y 64 Seccional de Cartagena se opusieron a las solicitudes de protección constitucional. Sostuvieron que no se cumplía el requisito de subsidiariedad, por cuanto los asuntos se encontraban surtiendo el trámite ordinario.

La primera autoridad destacó que la decisión cuestionada no admite recursos y añadió que la naturaleza de los cargos atribuidos a GAVIRIA ZAPATA excluye la favorabilidad pretendida. En sustento, destacó algunos precedentes de esta Corporación.

3. Los procesados Víctor Alfonso Álvarez Vergara –a través de su defensor– y Jaime Wither Sánchez Posada atribuyeron al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán un error en la aplicación de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 68A de la Ley 599 de 2000. Según ellos, esta norma no estaba vigente para el momento de los hechos objeto de reproche y, por tanto, lo procedente es dar aplicación al artículo 188 de la Ley 600 de 2000 y mantenerlos en libertad. En resumen, opinaron que las órdenes de captura emitidas deberían ser anuladas.

El 13 de abril y 7 de junio de 2023, en su orden, los Tribunales Superiores de Antioquia y Cartagena adoptaron decisiones semejantes. Ambos declararon improcedentes las acciones de tutela, tras verificar el incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Explicaron que la acción excepcional de amparo no es el medio adecuado para controvertir el sentido condenatorio de los fallos, ni las órdenes de aprehensión que de éstos se derivaron.

Los apoderados de JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA y HUMBERTO PIÑA BARBOSA, en escritos separados, impugnaron los fallos de tutela. Reiteraron los argumentos expuestos en las demandas y precisaron, de manera coincidente, que acudieron a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Los trámites de impugnación se repartieron a diferentes Despachos de la Sala. El primero le correspondió al Magistrado ponente. Mientras que el segundo al doctor Gerson Chaverra Castro.

En este último asunto se presentaron las siguientes vicisitudes:

Con auto del 18 de julio de 2023 se requirió información sobre el estado del proceso adelantado contra PIÑA BARBOSA, lográndose establecer que el Juzgado 5° Penal del Circuito de Cartagena con Función de Conocimiento reprogramó la audiencia de lectura del fallo de primera

instancia para el próximo 31 de agosto.

El 25 de julio de 2023 el Magistrado Chaverra Castro presentó proyecto ante la Sala de Decisión de Tutelas #3. Sin embargo, fue derrotado y, en consecuencia, remitida la actuación al Despacho del doctor Diego Eugenio Corredor Beltrán.

Por la importancia del asunto examinado, el nuevo proyecto se puso en consideración de la Sala de Casación Penal que, durante la sesión del 9 de agosto de 2023, lo debatió. No obstante, no alcanzó la mayoría necesaria para su aprobación.

Finalmente, el 14 de ese mes el expediente quedó a disposición del Magistrado ponente para su revisión y decisión final.

Ese mismo día, acorde con el artículo 2.2.3.1.3.3. del Decreto 1834 de 2015, se ordenó acumular las diligencias mencionadas en la presente actuación.

Revisado el proceso penal 050016000206201158478, seguido contra JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA, Jaime Wither Sánchez Posada, Víctor Alfonso Álvarez Vergara y José Augusto Correa Ríos, la Sala estableció que dos de los referidos ciudadanos interpusieron demandas constitucionales con sustento en similares supuestos fácticos a los aquí examinados.

Luego de que se descartara la configuración de *temeridad* por parte de los procesados en la presentación de las solicitudes de amparo, aquellas fueron resueltas en sede de segunda instancia por esta Corporación judicial, así:

Proceso penal 050016000206201158478			
Procesado	Primera Instancia	Segunda Instancia	Revisión Corte Constitucional
JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA (Accionante)	(i) Fallo: 23 abr. 2023 (ii) Autoridad: Tribunal Superior de Antioquia (iii) Decisión: Declaró improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad	Asunto aquí examinado	N/A
Jaime Wither Sánchez Posada	(i) Fallo: 30 mar. 2023 (ii) Autoridad: Tribunal Superior de Antioquia (iii) Decisión: Declaró improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad	(i) Fallo: CSJ STP5495-2023 - 8 jun. 2023 (ii) Autoridad: Sala de Decisión de Tutela #3 de la Sala de Casación Penal (M.p. Dr. Corredor) (iii) Decisión: <i>Revoca y ampara</i>	(i) Estado: 1° ago. 2023 - Se envió el expediente a Sala de Selección
Víctor Alfonso Álvarez Vergara	(i) Fallo: 30 mar. 2023 (ii) Autoridad: Tribunal Superior de Antioquia (iii) Decisión: Declaró improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad	(i) Fallo: CSJ STP5979-2023 -20 jun. 2023 (ii) Autoridad: Sala de Decisión de Tutela #1 de la Sala de Casación Penal (M.p. Dr. Bolaños) (iii) Decisión: <i>Confirma</i>	(i) Estado: 1° ago. 2023 - Se envió el expediente a Sala de Selección
José Augusto Correa Ríos	N/A	N/A	N/A

Tabla #1. Acciones de tutela promovidas dentro del proceso penal 050016000206201158478

Requerido el estado del proceso penal mencionado, el 15 de agosto de 2023 el Juzgado Promiscuo del Circuito de

Sopetrán informó que la audiencia de individualización de pena se fijó para ese día. Sumado a ello, aclaró que cumplió lo dispuesto en la sentencia de tutela CSJ STP5495-2023 del 8 de junio de 2023, a través de la cual la Sala de Decisión de Tutelas #3 revocó la providencia de primera instancia y amparó los derechos fundamentales al debido proceso y libertad de Jaime Wither Sánchez Posada.

Para tal efecto, adujo que complementó la motivación de las órdenes de captura emitidas contra los procesados en el anuncio del sentido condenatorio del fallo el 22 de junio de 2023. Inconforme con tal determinación, la defensa interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación. Ante su denegación, promovió queja. La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia declaró bien negados los medios de impugnación el 30 de julio siguiente.

El 22 de agosto de 2023, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán dio a conocer que la audiencia de individualización de pena fijada para el 15 de ese mes no se llevó a cabo por problemas de conectividad. Razón por la cual, en esa fecha la reprogramó para el próximo 22 de septiembre.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Competencia:

Conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse sobre las

impugnaciones presentadas contra las sentencias de tutela adoptadas por los Tribunales Superiores de Antioquia y Cartagena, de los cuales es superior jerárquico.

Problemas jurídicos:

La Corte debe determinar si las solicitudes de amparo presentadas por los abogados de JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA y HUMBERTO PIÑA BARBOSA satisfacen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

De igual forma, de ser posible, establecer si las decisiones censuradas adolecen de alguna de las causales específicas de procedibilidad. Concretamente, si carecen de motivación, así como si es procedente dar aplicación al artículo 188 de la Ley 600 de 2000 en asuntos regidos por la Ley 906 de 2004 por favorabilidad.

Por consiguiente, se examinará si se cumplen a cabalidad esos condicionamientos.

1. Análisis de la procedibilidad de las acciones de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela contra providencias judiciales es un mecanismo excepcional. Por tal motivo, en estos eventos su procedencia se circunscribe al cumplimiento de presupuestos tanto genéricos como específicos, fijados claramente desde la sentencia CC C-590 de 2005. Los

primeros habilitan la presentación de la demanda constitucional, mientras que los segundos posibilitan el otorgamiento del amparo.

1.1. Requisitos generales y específicos

Para que se satisfagan los presupuestos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, es imperativo que el asunto discutido ostente una relevancia constitucional manifiesta. Adicionalmente, es necesario que el afectado haya agotado todos los instrumentos de defensa judicial a su alcance, salvo en situaciones donde se busca prevenir un perjuicio irremediable.

Exige el cumplimiento, además, del principio de inmediatez, lo cual supone que la tutela haya sido presentada en un lapso razonable y proporcional desde la ocurrencia del hecho causante de la supuesta vulneración. En casos de anomalías procesales, debe evidenciarse que dicha irregularidad tiene un impacto determinante en la decisión impugnada y que compromete los derechos fundamentales del demandante.

El actor tiene que identificar de forma clara y razonada los hechos que, a su juicio, originaron la violación y las garantías afectadas. De igual manera, debe demostrar que planteó dicha transgresión durante el proceso judicial, en la medida que ello haya sido viable. Es crucial, al mismo tiempo, que no se trate de fallos de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico hacen referencia a escenarios especiales que afectan la integridad de la decisión judicial y que justifican la intervención del juez constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales. Estos defectos son: orgánico; procedimental absoluto; fáctico; sustantivo; error inducido; falta de motivación; desconocimiento del precedente, o violación directa de la Constitución Política.

La no concurrencia de uno de los criterios generales conduce, sin más, a la declaratoria de improcedencia de la acción constitucional. En caso contrario, se procede al examen de las causales específicas que pudieran configurarse según las circunstancias de cada actuación. Si el juez de tutela constata la presencia de al menos una de éstas, lo que corresponde es conceder el amparo.

1.2. La inobservancia del principio de subsidiariedad en el caso examinado

1.2.1. Mediante el ejercicio de la acción de tutela, JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA y HUMBERTO PIÑA BARBOSA denunciaron deficiencias en la motivación del sentido condenatorio de los fallos proferidos en su contra y en la consecuente expedición de las órdenes de encarcelamiento. A ello se suma la presunta falta de aplicación del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, con sustento en el principio de favorabilidad, que supedita la privación de la libertad de

quien es condenado sin haberle impuesto medida de aseguramiento en el proceso a la firmeza de la sentencia.

Resulta notable que los asuntos que concitan la atención de la Sala tienen relevancia constitucional, en tanto invocan la protección de los derechos fundamentales de JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA y HUMBERTO PIÑA BARBOSA presuntamente infringidos en el marco de la administración de justicia. La parte actora identificó adecuadamente los hechos que respaldan sus pretensiones y las garantías que considera lesionadas. Adicionalmente, si se verifican las irregularidades alegadas, estas tienen la capacidad de variar las decisiones cuestionadas.

De igual forma, los actores acudieron oportunamente a la acción constitucional. Al respecto debe precisarse que interpusieron las demandas, en su orden, el 24 de marzo y 23 de mayo de 2023, es decir, casi un mes después de la emisión de los pronunciamientos judiciales atacados.

No sucede lo mismo respecto del requisito de *subsidiariedad*. Las actuaciones seguidas contra JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA y HUMBERTO PIÑA BARBOSA se encuentran en trámite. Específicamente, a la espera de que se lleven a cabo las audiencias de individualización de pena y de lectura de sentencia, respectivamente.

Las inconformidades de los accionantes se relacionan con la emisión del sentido de los fallos, las órdenes de captura libradas como consecuencia directa e inescindible de

la decisión condenatoria que ya se anunció, y la falta de aplicación del artículo 188 de la Ley 600 de 2000. Por consiguiente, su oposición debe ejercerse a través del recurso de apelación que procede contra las sentencias. Si se equivocaron o no, es un tema que deberá definir el Tribunal competente al valorar la corrección de los fallos *completos*, si se apelan. En ningún caso, antes.

Mediante providencia CSJ AP3329-2020, reiterada entre otros autos en CSJ AP853-2021 y CSJ AP2548-2021, la Sala de Casación Penal reafirmó su criterio respecto a este asunto. Así lo precisó en dicha oportunidad:

(...) Por tratarse de una medida restrictiva de la libertad para cumplir el fallo, la cual se ordena al anunciar su sentido, la impugnación debe manifestarse a través del recurso de apelación.

En este sentido, teniendo en cuenta que si la sentencia del proceso acusatorio es un acto complejo que se integra por el anuncio del sentido del fallo y la sentencia, de admitir la posibilidad de controvertir la ejecución de la pena anticipadamente, se desconocería la estructura conceptual del proceso y de la sentencia, al permitir que la captura proferida para cumplir la pena impuesta se trate como un acto cautelar, autónomo e independiente, permitiendo la revisión fraccionada de la sentencia y desintegrándola a través de medios distintos al recurso de apelación, que es el medio idóneo para controvertir las supuestas ilegalidades de la sentencia.

La definición sobre la libertad de los procesados en el anuncio del sentido del fallo o al momento de proferir la sentencia escrita, igualmente hace parte de la unidad temática inescindible del fallo. En ambos momentos el juez de conocimiento debe adoptar la decisión correspondiente. En este contexto, si se identifican falencias, es imperativo que se aborden y corrijan en sede de segunda instancia.

Es más, en caso de no obtener un resultado favorable en esa etapa, los accionantes pueden acudir al recurso de casación. Este medio de impugnación, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales, otorga a la Corte la potestad de ejercer un control tanto constitucional como legal. Además, brinda a JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA y HUMBERTO PIÑA BARBOSA la oportunidad de exponer posibles deficiencias en la fundamentación de la sentencia.

Ahora bien, la existencia de los aludidos medios de defensa no conlleva la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Los jueces constitucionales deben llevar a cabo un análisis de idoneidad y eficacia en concreto, lo que implica la obligación de considerar el contenido de la pretensión y las condiciones específicas de los involucrados.

Cabe mencionar que, en el presente caso, la Corte no identifica circunstancias que puedan generar un perjuicio irremediable contra los aquí accionantes que habiliten la procedencia excepcional del mecanismo de tutela. En otras

palabras, no observa una situación de urgencia que justifique la intervención del juez constitucional.

Y no cambia esa conclusión el hecho de que deban esperar a que se resuelvan los medios de defensa judicial contra las decisiones censuradas meses o años en prisión. De una parte, porque el simple transcurrir de los términos judiciales no constituye, por sí solo, un perjuicio irremediable, salvo que estos sean excesivamente prolongados o existan otros elementos que sugieran lo contrario. De otra, debido a que la privación de la libertad como consecuencia del anuncio del sentido condenatorio del fallo no ofrece ninguna afectación de garantías al dictarse con el propósito de descontar la sanción que le será individualizada en la correspondiente sentencia.

Es pertinente señalar que los asuntos examinados no son equiparables al que dirimió la Corte Constitucional en la sentencia CC T-082 de 2023. En esa ocasión, se consideró satisfecha la *subsidiariedad*, en esencia, por la evidente vulneración de derechos fundamentales al advertirse una incongruencia entre el sentido del fallo y la sentencia escrita. Aquí, sin embargo, no se observa dicha particularidad.

Advierte la Corte, adicionalmente, que su intervención en sede constitucional desencadenaría una distinción no justificada entre personas privadas de la libertad tras el anuncio del fallo condenatorio y aquellas que, por diferentes razones, no enfrentaron tal situación. Esta diferencia podría permitir a los primeros solicitar una revisión expedita de su

caso a través de un juez de tutela, mientras que los segundos quedan supeditados al trámite de los recursos.

Así pues, resulta notable que JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA y HUMBERTO PIÑA BARBOSA no han agotado todos los medios de defensa judicial ni acreditaron la configuración de un perjuicio irremediable. Es manifiesto, entonces, la falta de configuración del requisito de *subsidiariedad*, lo que torna en improcedentes las acciones de tutela. Más aún cuando lo solicitado es un juicio preliminar y provisional sobre unas sentencias que se habrán de dictar, lo cual irrumpe contra la autonomía del funcionario judicial competente al juzgar anticipadamente situaciones que se deben motivar completamente en los fallos escritos.

Esta conclusión, entonces, corresponde a la lectura que la Corte ha hecho del juicio penal y de los límites a la libertad personal, antes y después del anuncio del sentido del fallo, conforme al diseño del programa penal de la Constitución Política sobre la materia, lo que hoy *reafirma*.

1.2.2. La Sala no desconoce que, en el marco del asunto penal 050016000206201158478, adelantado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, la Sala emitió dos fallos de tutela *contradictorios* en sede de impugnación con fundamento en los mismos supuestos fácticos, pero respecto de las tutelas presentadas por los procesados Jaime Wither Sánchez Posada y Víctor Alfonso Álvarez Vergara.

Por un lado, la sentencia CSJ STP5979-2023 del 20 de junio de 2023 proferida por la Sala de Decisión de Tutelas #1 de esta Corporación, mediante la cual se confirmó la improcedencia de la demanda por el incumplimiento del aludido presupuesto de *subsidiariedad*, pues el proceso penal estaba en trámite.

Y, por otro, la providencia CSJ STP5495-2023 dictada el 8 de junio de 2023 por la Sala de Decisión de Tutelas #3, a través de la cual, *por mayoría*, revocó el fallo de tutela de primera instancia y, en su lugar, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y libertad. Para tal efecto, consideró satisfecho el requisito de *subsidiariedad* y, con sustento en una *postura jurídica novedosa*, estableció que, para emitir orden de captura en el anuncio del sentido del fallo, se debían evaluar los siguientes elementos:

(...) [L]as circunstancias de mayor y menor punibilidad (artículo 54 del C.P.), considerar si procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena y mecanismos sustitutivos de la pena (artículo 63 del C.P.), además, realizar un juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad (artículo 295 de la Ley 906 de 2004), en el que se ponderen los fines de la medida restrictiva de la libertad (artículo 296 ejusdem) que sean aplicables al caso y se sopesen aspectos tales como el arraigo social, el comportamiento procesal en el decurso del proceso, el quantum punitivo al cual se expone, la modalidad delictiva, entre otros.

La flexibilización del presupuesto de *subsidiariedad* y la carga argumentativa del anuncio del sentido del fallo y la emisión de la orden de captura descrita desconoce el criterio de la Sala de Casación Penal, respecto de la estructura conceptual del proceso. Fracciona la sentencia como unidad –anuncio del fallo y sentencia– para asumirla en estancos que pueden ser objeto de control por parte del juez de tutela, siendo que se trata de segmentos de una decisión en construcción, cuya motivación final se expresa en la lectura definitiva de la misma.

1.2.3. Destáquese que durante el presente trámite de impugnación el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán informó que, acorde con lo ordenado en la referida providencia CSJ STP5495-2023, el 22 de junio de 2023 realizó «*audiencia excepcional*», en la cual complementó la motivación de la emisión de las órdenes de captura en el anuncio del sentido condenatorio del fallo contra JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA, Jaime Wither Sánchez Posada, Víctor Alfonso Álvarez Vergara y José Augusto Correa Ríos.

Lo expuesto implica, sin duda, que se configure el fenómeno conocido como *hecho superado* respecto de la censura dirigida contra la falta de justificación de la orden de encarcelamiento dictada en su contra y, estrictamente, frente a JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA. Se trata, no obstante, de una razón adicional que enfatiza la conclusión de improcedencia de la acción de tutela.

1.2.4. De todas formas, ante la *contradicción* de las sentencias de tutela expuesta, y acorde con su fin primordial de unificar los criterios de interpretación de la ley, la Corte *reiterará* la postura sobre los estándares de motivación del sentido de los fallos, las órdenes de captura libradas como consecuencia directa e inescindible de la decisión condenatoria que ya se anunció y la aplicación del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, por favorabilidad, en asuntos regidos por la Ley 906 de 2004.

En ese sentido, la Sala estudiará, excepcionalmente, los siguientes temas: *(i)* la libertad personal en el sistema penal acusatorio; *(ii)* el principio de motivación de las decisiones judiciales; *(iii)* el estándar de motivación de la sentencia en la Ley 906 de 2004; *(iv)* la inaplicación por favorabilidad del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 en procesos que se siguen por la Ley 906 de 2004, y *(v)* los casos en concreto.

2. Reiteración jurisprudencial

2.1. La libertad personal en el sistema penal acusatorio

La Sala ha puesto de manifiesto la relevancia de la libertad personal. Pues bien, lejos de ser una mera formalidad, constituye un cimiento del Estado Social y Democrático de Derecho. Sin embargo, en el ámbito penal se ve sometida a una serie de tensiones con la presunción de inocencia, así como con decisiones que pueden afectar su pleno ejercicio.

El juicio penal, en esencia, es un conjunto de actos concatenados tendientes a determinar la responsabilidad o inocencia del acusado. Esto no implica que, en el desarrollo de esa actuación, la restricción a la libertad personal pierda su carácter de excepcional, pero tampoco lo es que no se reconozcan circunstancias bajo las cuales esta pueda ser *necesaria*. Este criterio no es arbitrario, tiene respaldo constitucional, legal y jurisprudencial³.

El artículo 2° de la Ley 906 de 2004 es claro al respecto. Establece que sólo el juez de control de garantías «ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas». Esta disposición se refuerza con el artículo 295 de la misma ley, el cual insta a interpretar las normas que autorizan la limitación de la libertad de forma «restrictiva», y siempre en consonancia con los parámetros constitucionales de *necesidad*, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.

No obstante, concluido el juicio y anunciado un fallo condenatorio, esa situación cambia. La captura sobreviene con el único fin de asegurar el cumplimiento de la sanción penal. Esta resulta imperativa para el funcionario que profiere la decisión de primera instancia, sea que lo haga al momento de emitir el sentido del fallo o al dictar formalmente

³ Constitución Política (Art. 28), tratados internacionales (Arts. 7, numeral 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9° Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y diversas sentencias de constitucionalidad, entre las que se encuentran las providencias CC C-469 de 2016, CC C-327 de 1997 y CC C-301 de 1993.

la sentencia condenatoria, última en la cual debe pronunciarse sobre las penas principales, sustitutivas y accesorias, así como sobre la libertad, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, según lo ordenan los artículos 34 y siguientes, 63, 68 y 68A de la Ley 599 de 2000, que justifican su inmediato cumplimiento.

2.2. El principio de motivación de las decisiones judiciales

La adecuada motivación de los pronunciamientos judiciales constituye un pilar fundamental del debido proceso. De hecho, el artículo 29 de la Constitución Política así lo protege. Este principio, particularmente, garantiza que las partes involucradas en un proceso puedan comprender con claridad las razones detrás de una decisión. Esta claridad, posibilita que ejerzan de manera efectiva el derecho a la contradicción y, si lo consideran pertinente, recurran a los correspondientes mecanismos de impugnación.

De igual forma, los artículos 55 de la Ley 270 de 1996 y 162-4 de la Ley 906 de 2004 enfatizan que las providencias judiciales deben articularse sobre fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos que sean no sólo claros, sino también completos –criterios de suficiencia y completitud–. En este marco, es vital que se expongan, detalladamente, las razones que determinan la aceptación o desestimación de ciertas pruebas.

La Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en múltiples oportunidades en relación con ese tema. Así, en sentencias específicas, como CSJ SP, 28 sep. 2006, rad. 22041 y la CSJ SP, 29 de jul. 2008, rad. 24143, resaltó que la motivación garantiza transparencia en el proceso y refuerza su imparcialidad, erigiéndose como un baluarte contra decisiones que puedan percibirse como arbitrarias.

Resulta esencial que la motivación no simplemente exista, sino que sea lógica y suficientemente fundamentada. Sólo así, las partes podrán tener un entendimiento cabal y justificado de las conclusiones judiciales. De lo contrario, podría menoscabarse la legitimidad de la administración de justicia y el derecho fundamental al debido proceso.

2.3. Estándar de motivación de la sentencia en la Ley 906 de 2004

La sentencia es un acto jurídico complejo. Esto radica, primordialmente, en su estructura dual. En el primer momento procesal se encuentra el anuncio del sentido del fallo y, en el segundo, la expedición de la decisión escrita. Ambas fases conforman una unidad temática, conceptual y jurídica inescindible que debe regirse por el principio de congruencia.

Su importancia no admite discusión. Materializa el orden justo; garantiza la efectividad de los derechos de todas las partes involucradas en el proceso penal, y asegura el acceso a la administración de justicia y la ejecución de las

órdenes dictadas por los jueces. Numerosos pronunciamientos de la Sala así lo respaldan (CSJ SP, 17 sep. 2007, rad. 27336, CSJ SP, 14 nov. 2012, rad. 36333 y, más recientemente, CSJ AP3315-2021 y CSJ SP2685-2022).

En el capítulo V de la Ley 906 de 2004 se fijaron las reglas para expedir la decisión que concluye el proceso y adopta las medidas correspondientes. Así, el artículo 446 regula el contenido del sentido del fallo y establece que éste debe expresarse en forma oral y pública.

De otra parte, el 447 impone dos obligaciones a cargo del juez de conocimiento que emergen siempre que la decisión sea de carácter condenatorio. De un lado, deberá conceder la palabra al fiscal y a la defensa para que expongan las condiciones personales, familiares y sociales de la persona declarada culpable a fin de determinar las condiciones de inicio de cumplimiento de la pena y, de otro, le corresponde fijar fecha y hora para dictar sentencia.

La Corte ha señalado que el anuncio del sentido del fallo por parte del juez de conocimiento tiene la finalidad específica de asegurar que los procesados conozcan de manera pronta y rápida la decisión adoptada. Por tal razón, por regla general, se emite una vez presentados los alegatos de conclusión o, a manera de excepción, tras un receso de hasta dos horas que puede prolongarse debido a la complejidad del asunto para que el juez evalúe los acontecimientos percibidos en el juicio e incluso consulte los registros de las audiencias.

De la misma manera, ha sostenido que el sentido del fallo es un momento procesal caracterizado por su brevedad, a diferencia del texto de la sentencia que debe contener la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, así como la indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral (art. 164 de la Ley 906 de 2004).

El sentido del fallo y la sentencia escrita requieren, entonces, dos estándares distintos de argumentación, pero coincidentes en atención a su inescindibilidad. Por tanto, el sentido del fallo no puede ser declarado nulo por el juez de conocimiento, salvo en aquellos casos en que por factores administrativos o de índole similar, medie un cambio de funcionario judicial entre esas fases⁴.

Sobre la carga argumentativa del anuncio del sentido del fallo, la Sala se ha pronunciado en diferentes providencias, entre las que se encuentran las decisiones CSJ AP3315-2021 y CSJ SP2685-2022, así:

Sin embargo, de igual manera se ha precisado que el sentido del fallo solo requiere una sucinta motivación (ver, entre otras, sentencia AP1409-2018, rad. 51259 del 11 de abril de 2018), cumpliendo con los aspectos mínimos señalados en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, siendo lo imperativo para el juez

⁴ Ver CSJ AP2579-2017 y CSJ SP10268-2016.

que la sentencia guarde armonía, consonancia, congruencia con aquel aviso, porque las dos fases de ese único acto constituyen una unidad temática. En ese escenario de unidad temática inescindible, la motivación de fondo debe estar contenida en la redacción de la sentencia.

Significa lo anterior que pese a que el anuncio del sentido del fallo no requiere una argumentación «*absoluta*», sí debe contener una mínima exposición de motivos que respalde el carácter condenatorio o absolutorio y las consecuencias sobre la libertad del procesado. Específicamente, el juez tiene la obligación de (i) individualizar la determinación frente a cada uno de los enjuiciados y los cargos consignados en la acusación; (ii) identificar el delito por el que se examina la responsabilidad de la persona; (iii) emitir una superficial respuesta a lo principal de los alegatos (art. 446 de la Ley 906 de 2004), y (iv) pronunciarse sobre la libertad (arts. 449 a 453).

Frente a este último tema se presentan distintos escenarios:

En primer lugar, en caso de que se emita sentido de fallo condenatorio y el procesado esté detenido, la medida de aseguramiento tiene vigencia hasta ese momento procesal (art. 154.8).

Se presenta una situación distinta si el declarado culpable se encuentra cobijado por medida de aseguramiento

y los cargos admiten el otorgamiento de un subrogado penal. En ese supuesto, el juez deberá examinar si lo concede o no y, si es pertinente, ordenará su libertad. Así lo establece el artículo 451 de la Ley 906 de 2004.

En tercer término, si el acusado resulta absuelto de la totalidad de cargos mencionados en la acusación y estuviera detenido, el funcionario judicial deberá ordenar su libertad de manera inmediata. También tiene la obligación de levantar, sin dilaciones, todas las medidas cautelares que se hubieran impuesto previamente y expedir con celeridad las órdenes respectivas. No obstante, si tras esta absolución existiese un requerimiento de otra autoridad judicial, el implicado será puesto a su disposición (arts. 449 y 453).

De otra parte, si la decisión se fundamenta en inimputabilidad, evaluando su procedencia, el juez optará por establecer provisionalmente una medida de seguridad, mientras se culmina el proceso de sentencia (art. 449).

Por último, si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se encuentra bajo detención, el funcionario judicial *podría* permitir que dicho acusado continúe en libertad. Esta condición se mantendría hasta que se dicte la sentencia formal. Sin embargo, y es crucial subrayarlo, si se estima *necesaria* la privación de la libertad, el juez ordenará en el acto el encarcelamiento (art. 450).

En aras de ilustrar la última hipótesis, importante

resulta destacar el contenido de la norma:

Artículo 450. Acusado no privado de la libertad. Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.

Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librerá inmediatamente la orden de encarcelamiento.

Luego de deslindar los fines y contenidos de las decisiones que limitan la libertad durante el curso del juicio y las que la restringen después de anunciar el sentido del fallo, en la sentencia CC C-342 de 2017, la Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, afirmó:

La interpretación de acuerdo con la cual, la norma demandada contiene un mandato que impone la privación de la libertad, cuando se anuncia la condena de un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta contraria a la Constitución y las garantías del debido proceso, en tanto que invierte la comprensión constitucional del derecho fundamental a la libertad personal, al establecer como regla general el encarcelamiento y como excepción la libertad personal (...).

La Sala precisa que la expresión «necesidad» de la privación de la libertad que se disponga con el anuncio del sentido del fallo, contenida en el inciso final del artículo 450 del Código de Procedimiento Penal demandado, conforme al cual «Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y libraré inmediatamente la orden de encarcelamiento», no se refiere a los presupuestos reiterados para privar de la libertad a un ser humano durante la etapa de la investigación previstos en los artículos 308 a 310 del Código de Procedimiento Penal, relacionados con que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, pues para el momento en el que se anuncia el sentido del fallo, las etapas de investigación y juzgamiento ya han terminado; o porque el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, porque dicha valoración corresponde a la etapa inicial del proceso y no a la condena; o porque resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso, pues el mismo ha llegado a la fase final con el anuncio del sentido del fallo, sino que se refiere a los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, especialmente consignados en los artículos 54 y 63 del Código Penal. Solo así puede entenderse la expresión “necesidad” contenida en el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal.

La Sala, armonizando la vigencia de la jurisprudencia constitucional con la norma en mención, precisó que la privación de la libertad impuesta en el anuncio del sentido del fallo o en la sentencia escrita es la consecuencia del cumplimiento del presupuesto de *necesidad*. Para ilustrar esto, y es importante destacarlo, en el auto CSJ AP853–2021, reafirmando lo dispuesto en el proveído CSJ AP4711–2017, señaló:

A propósito del alcance dado a los artículos 299 y 450 de la Ley 906 de 2004, se impone recordar lo ya explicado por la Sala en el sentido que, una vez anunciado el sentido del fallo o proferida la sentencia condenatoria de primera instancia, la privación de la libertad que surge en dichos estancos procesales no es una «medida cautelar» de detención preventiva, como lo asegura el procesado en el recurso de apelación que aquí se resuelve, sino la consecuencia del cumplimiento del presupuesto de necesidad.

En CSJ AP4711–2017, 24 de jul. 2017, rad. 49734, la Corte precisó que en los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, la medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido de fallo condenatorio [Art. 154.8 Ley 906 de 2004], pues allí el juez debe hacer una manifestación expresa acerca de la libertad del procesado, disponiendo su encarcelamiento, de ser necesario.

Basta lo anterior para concluir, como es evidente, que la aprehensión de una persona que no se encuentra privada de la libertad al momento de anunciar un sentido condenatorio del fallo no responde a un imperativo inquebrantable, sino más bien a uno facultativo. Esto es, si el juez estima que la privación de la libertad es *necesaria*, tomará la decisión de dictar una orden de encarcelamiento en ese instante. Por el contrario, podría hacerlo en la sentencia escrita. En este último escenario, como atrás se dijo, el juez no sólo tiene la responsabilidad de imponer la pena, sino también de decidir sobre el estado de libertad del acusado, ponderando especialmente la posibilidad o la denegación de sustitutos y subrogados penales.

Al analizar la frase contenida en el inciso 2° del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, que le impone al juez determinar «*si la detención es necesaria*», es crucial resaltar la interpretación dada por la Corte Constitucional en la mencionada sentencia de constitucionalidad. Según señaló, la expresión alude a la evaluación basada en los criterios y pautas establecidas para determinar la punibilidad y los mecanismos alternativos a la pena de prisión, los cuales están contemplados en los artículos 54 y 63 de la Ley 599 de 2000. Este enfoque, sin duda, dista de los requisitos vinculados a la imposición de una medida de aseguramiento que restrinja la libertad.

La Sala, como máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria y acorde con su función principal de orientar el entendimiento de las normas de derecho penal,

reitera su criterio respecto de la motivación de la sentencia y lo sintetiza en los siguientes términos:

El fallo judicial, como acto complejo, se compone de dos momentos esenciales: el anuncio del sentido del fallo y la sentencia escrita. Cada uno encierra distintos estándares de motivación.

El primero, caracterizado por su brevedad, no exige una justificación detallada sino sucinta. De suyo, las consecuencias que se deriven de este acto de comunicación están sujetas al mismo estándar elemental de motivación. En otras palabras, el encarcelamiento de quien está en libertad no opera de manera automática ante el anuncio del sentido condenatorio de la sentencia. Su disposición, en todo caso, requiere un mínimo de argumentación sobre la *necesidad*, esto es, sobre las razones básicas que llevaron al juez a disponer la privación de la libertad en esa fase y que soportan la emisión de una orden de captura de inmediato.

De otra parte, la sentencia escrita se rige por un criterio de motivación mucho más riguroso y detallado. No sólo establece con claridad y profundidad la pena correspondiente, sino que también aborda aspectos más intrincados como la concesión o negación de sustitutos y subrogados penales. Esta fase requiere del juez una exposición exhaustiva de los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos, sin que, obviamente, la extensión sea un factor determinante. Es un documento que refleja un análisis integral y pormenorizado del caso, ajustándose a los

preceptos legales y criterios judiciales establecidos, garantizando de esta manera la plena observancia del debido proceso y los derechos de las partes involucradas.

El artículo 450 de la Ley 906 de 2004 instruye al juez a evaluar si la detención es *necesaria*. Sin embargo, esta disposición se enfoca en los criterios para determinar la punibilidad y posibles mecanismos sustitutivos de la pena, distinguiéndose de otros requerimientos legales para imponer medidas de aseguramiento.

Cada caso, por tanto, requiere un análisis concreto. En el momento del anuncio del fallo, factores relativos a impedimentos objetivos para la concesión de sustitutos y subrogados penales o los antecedentes de evasión procesal, acciones dilatorias, comparecencia forzada o conducción policial, así como el riesgo para la administración de justicia, en casos de delitos cometidos por servidores judiciales, pueden influir en la decisión de privar el derecho a la libertad. Por otra parte, se pueden considerar circunstancias especiales, como enfermedades graves, para diferir la emisión de la orden de captura al momento de notificar en estrados la sentencia escrita.

2.4. La inaplicación por favorabilidad del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 en procesos que se siguen por la Ley 906 de 2004

De antaño la Corte ha dicho que si bien en la Ley 600 de 2000 la pena privativa de la libertad se ejecutaba desde el

momento en que se profería la sentencia, de acuerdo con el artículo 188 de dicho estatuto procesal, cuando se negaba al procesado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y éste se encontraba gozando de una libertad provisional, se hacía necesario esperar la ejecutoria del fallo para ordenar su captura. Dicha situación, como atrás quedó visto, es diferente en los procesos seguidos por la Ley 906 de 2004.

Frente a la posibilidad de la aplicación del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 en procesos que se siguen por la Ley 906 de 2004, la Sala precisó, en el auto CSJ AP3329-2020, que si bien *«existe una contradicción aparente en los términos, y formalmente el régimen del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 es más favorable (...) reconocer su aplicación implicaría desconocer la estructura conceptual del proceso y la sentencia»*.

Advierte la Corte, en primer lugar, que los motivos que sustentan la facultad de librar orden de captura para el cumplimiento del fallo en los dos estatutos procesales penales son esencialmente distintos. Esto, de entrada, marca un impedimento a la pretensión de que se apliquen a la Ley 906 de 2004 las disposiciones que sobre el particular consagra la Ley 600 de 2000, veamos:

En la Ley 600 de 2000 la posibilidad de disponer la captura anticipada del procesado para el cumplimiento de la sentencia está condicionada a la existencia de medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de

excarcelación *vigente*, para cuyos efectos se requiere el cumplimiento de los fines previstos en el artículo 355⁵ y, además, la existencia de decisión negativa sobre la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En la Ley 906 de 2004 no. Su procedibilidad depende de que: (i) se haya emitido sentido de fallo condenatorio o dictado sentencia de primera instancia condenatoria; (ii) la condena implique sanción privativa de la libertad, y (iii) no procedan la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni penas sustitutivas. Así se expuso en el auto CSJ AP, 30 ene. 2008, rad. 28918.

Sumado a ello, en el sistema acusatorio, tras el anuncio del sentido del fallo, debe adelantarse la audiencia del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, «*donde se concreta la individualización de la sanción, y se realizan los juicios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la pena, del cumplimiento de sus fines y de la procedencia de subrogados penales*». Y al momento de proferir la sentencia el juez debe pronunciarse sobre la libertad del implicado, la suspensión de la ejecución de la pena de prisión y la prisión domiciliaria (arts. 63, 68 y 68A de la Ley 599 de 2000).

Significa lo anterior que la definición de la libertad del procesado en el anuncio del sentido del fallo o al momento de

⁵ Fines. La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.

proferir la sentencia hace parte de la unidad temática inescindible que es el fallo mismo. Desconocer esta característica del sistema acusatorio y aplicar parcialmente o inaplicar las normas que regulan esas etapas procesales, implicaría perturbar su estructura, teniendo en cuenta que son ajenas a la naturaleza y configuración normativa de la Ley 600 de 2000.

En ese orden, es indispensable respetar la especificidad de cada sistema penal o, en otros términos, la aplicación favorable de una ley para hacer efectiva la garantía sólo es posible si no se desconoce la estructura conceptual del sistema llamado a gobernar la respectiva actuación.

Desde luego con la aclaración de que el proceso penal no es un fin en sí mismo, sino un medio para la materialización de derechos fundamentales. Por eso, la exigencia de respetar el sistema se debe entender en el sentido de que la aplicación de la ley *favorable* no debe llevar a soluciones asistemáticas que colapsen a través de medidas francamente inadmisibles por la estructura conceptual del proceso y de sus instituciones esenciales⁶.

3. Casos en concreto

Son tres las inconformidades planteadas por JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA y HUMBERTO PIÑA BARBOSA. Estas son: la motivación de la emisión del sentido de los fallos,

⁶ CSJ AP, 18 de mar 2009, rad. 27339 y CC T-402 de 2008.

las consecuentes órdenes de captura derivadas de la ya anunciada decisión condenatoria y, por último, la no aplicación del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 dentro de los procesos penales adelantados en su contra.

Cabe resaltar, como atrás se sostuvo, que las demandas presentadas no superaron el análisis de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, debido a la falta de *subsidiariedad*. En esencia, porque los cuestionamientos mencionados corresponden a aspectos que deben alegarse y definirse dentro de los trámites en curso respectivos. Sobre todo, cuando lo que se busca es que el juez de tutela emita un juicio preliminar y provisional sobre fallos que aún no han sido emitidos.

La improcedencia de las acciones constitucionales se reafirmó al no evidenciar, ni lo avizora la Sala, un perjuicio irremediable. A ello se suma la configuración de un *hecho superado* respecto de JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA, en relación con la falta de justificación de la emisión de la orden de captura en el anuncio del sentido condenatorio del fallo, debido a que el 22 de junio de 2023 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán la complementó.

Pese a lo anterior, con fines *aclarativos*, la Sala encuentra que no existió irregularidad alguna en torno al estándar de motivación de los funcionarios judiciales accionados sobre el sentido condenatorio de los fallos y las órdenes de captura dictadas contra JUAN MARCELO

GAVIRIA ZAPATA⁷ y HUMBERTO PIÑA BARBOSA⁸, pues no obedecieron al capricho de los juzgados de conocimiento sino a la irrestricta aplicación de la ley y la jurisprudencia.

Para anunciar el sentido condenatorio de los fallos, los Juzgados Promiscuo del Circuito de Sopetrán y 5° Penal del Circuito de Cartagena con Función de Conocimiento identificaron los autores, las conductas sobre las que recae, el sentido condenatorio de las decisiones y lo principal de los alegatos. Igualmente, ordenaron la aprehensión de los actores para el cumplimiento de la pena ante la expresa prohibición legal del otorgamiento de sustitutos y subrogados penales frente a delitos cometidos contra la administración pública y la libertad, integridad y formación sexual de niños, niñas o adolescentes (arts. 68A de la Ley 599 de 2000 y 199 de la Ley 1098 de 2006). Estas razones corresponden a la motivación propia de estas fases.

Concluye la Corte, según se explicó, que no es dable la aplicación del principio de favorabilidad en los términos insinuados por la parte actora relacionados con que la privación de la libertad de quien es condenado sin haberle impuesto medida de aseguramiento durante el proceso sólo es viable cuando la sentencia se encuentra en firme.

La Sala confirmará, en fin, los fallos impugnados.

⁷ Récord. 12:58 de la audiencia concentrada de alegatos de conclusión y sentido de fallo del 7 de marzo de 2023.

⁸ Récord. 36:20 de la audiencia concentrada de alegatos de conclusión y sentido de fallo del 18 de abril de 2023.

Por lo expuesto, 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:

1. CONFIRMAR las sentencias del 13 de abril y 7 de junio de 2023 por los Tribunales Superiores de Antioquia y Cartagena, mediante las cuales declararon improcedentes las acciones de tutela interpuestas por los apoderados de los apoderados de JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA y HUMBERTO PIÑA BARBOSA, respectivamente.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

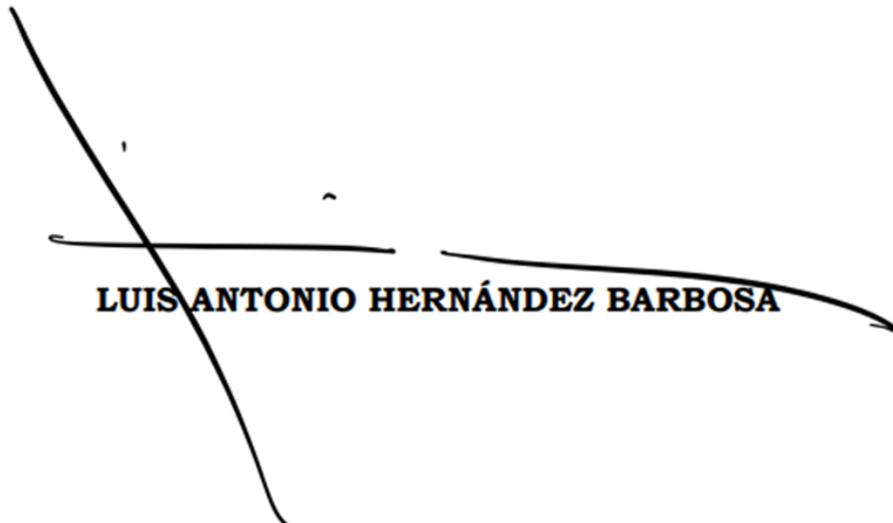


GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Salvo parcialmente el Voto



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Tutelas de 2ª instancia: 130847 y 131579

**Accionantes: JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA y
HUMBERTO PIÑA BARBOSA**

Magistrado ponente: Luis Antonio Hernández Barbosa

Presentación

1.- En la sentencia STP8591-2023, 23 agost. 2023, la Sala de Casación Penal realizó el análisis de dos casos acumulados (rad. 130847 y 131579) que, en común, planteaban como problema jurídico principal cuál debe ser el estándar de motivación que debe satisfacer la orden de captura que se decreta en el momento en que se anuncia el sentido del fallo condenatorio.

2.- Con el acostumbrado respeto que merecen las decisiones adoptadas por la mayoría de la Sala, consideramos necesario salvar parcialmente nuestro voto.

2.1.- De un lado, reconocemos y acompañamos el esfuerzo de la ponencia aprobada por lograr un consenso, en

lo sustancial, que le permitió a la Sala redefinir y precisar las reglas jurisprudenciales relacionadas con el asunto, ajustándolas a una visión más comprensiva de las garantías constitucionales que dan forma al régimen general de libertad y que rigen el proceso penal en nuestro país.

2.2.- De otro lado, consideramos que, específicamente, el estudio de los casos concretos no fue adecuado. En el primero de ellos, frente al tema de la subsidiariedad, la Sala debió declarar la carencia actual de objeto por la configuración de un *hecho superado*, precisamente, en razón de la modificación realizada por el juez accionado, encaminada a ajustarse a unas exigencias de motivación más altas. En el segundo caso, debió *concederse* el amparo porque al contrastar materialmente los estándares definidos en esta decisión con la actuación adelantada por el juez en ese asunto no había otra conclusión posible más que identificar un déficit absoluto de motivación.

3.- Con el fin de explicar con detalle las razones de nuestro disenso parcial, este salvamento está dividido en dos partes: en la primera, se explica por qué las reglas jurisprudenciales aprobadas por la Sala de Casación Penal representan un cambio importante y, en cualquier caso, un avance significativo respecto del deber de motivación de la privación de la libertad que se ordena al momento de anunciar el sentido del fallo. En la segunda, presentamos lo

que, a nuestro juicio, debió ser el análisis de los dos casos concretos.

I. Del deber de motivación de la captura que se ordena en el anuncio del sentido de fallo

4.- El tema central de discusión por el que, finalmente, se ordenó la acumulación de los dos casos y su estudio directamente por la Sala de Casación Penal, giró en torno a la definición de los parámetros de motivación que deben respetar las autoridades judiciales del país cuando decidan ordenar la captura en el momento de anunciar el sentido del fallo.

5.- En la jurisprudencia de la Sala Penal venía haciendo carrera una posición según la cual si el acusado declarado culpable se encontraba detenido, y especialmente si no había lugar a la concesión de subrogados¹, no existía el deber de motivación². En ese sentido, se venía asumiendo que la captura procedía, prácticamente, de manera automática. En esa misma línea, se comprendía, con base en lo dispuesto en el primer inciso del artículo 450 del Código de Procedimiento Penal, que el deber de motivación se activa es en los casos en

¹ CSJ SP3353-2020 15 jul. 2020, rad. 56600, STP7927-2021 24 jun. 2021, rad. 117162: “cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, **resulta imperativo** que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo” (negrilla fuera del texto)

² Este criterio ha sido reiterado en la sentencia CSJ SP3353-2020 de 15 de julio de 2020 y, en sede de tutela, en los fallos STP14237-2021, STP13837-2021, STP11436-2021, STP7927-2021, STP17433-2021 y STP3300-2022.

los que se disponga la libertad hasta el momento de dictar sentencia.

6.- Esta lectura del artículo 450 del Código de Procedimiento Penal ya había sido objeto de reproches constitucionales en la sentencia CC C-342 de 2017 y más claramente en la sentencia CC T-082 de 2023. En resumen, la inconstitucionalidad de esa interpretación se deriva del siguiente planteamiento: en un sistema penal donde la libertad es la regla general, la privación de la misma en cualquier momento es su excepción y por lo tanto debe siempre justificarse. De ahí que, para capturar a un procesado que viene en libertad, se impone un deber de motivación, que no se satisface simplemente con la negativa de subrogados, sino con la exteriorización de la necesidad de su privación de libertad.

7.- En algunos pronunciamientos de la Sala de Casación Penal (CSJ AP853-2021, CSJ AP2548-2021 y CSJ AP3329-2020) y, recientemente, la Sala Tercera de Tutelas (Rad. 130745, 8, jun. 2023) quedaron en evidencia las tensiones y la discusión sobre el asunto.

8.- La decisión adoptada por la Sala de Casación Penal, en sede de tutela, objeto de este salvamento zanja esa discusión proponiendo y unificando unas reglas claras sobre la motivación en este momento procesal, que se ajustan con mayor suficiencia a las garantías constitucionales sobre la

libertad como regla general, que rigen el proceso penal en nuestro país. Y es en ese sentido que estamos de acuerdo con ellas, pues además reflejan un esfuerzo deliberativo en la construcción de consensos robustos y sólidos.

9. Sin embargo, en cualquier caso, como se está redefiniendo un precedente de la Sala de Casación Penal como órgano de cierre de su jurisdicción, consideramos que era un deber de la mayoría asumir argumentativamente la «*carga de transparencia*» según la cual en estos eventos es necesario, al menos, (i) identificar las decisiones judiciales previas que se han pronunciado sobre la cuestión y la manera en que hasta la fecha lo venían haciendo; (ii) la manifestación explícita de que se está realizando un cambio o modificación del precedente, y (iii) la explicación de las razones jurídicas para apartarse o redefinir la línea vigente al interior de la Sala que justifican, a partir de ahora, la nueva respuesta judicial al problema jurídico. La decisión aprobada por la mayoría, a pesar de redefinir en un grado importante las reglas jurisprudenciales que rigen el asunto, no reconoce explícitamente el cambio propuesto.

10.- Ahora bien, jurídicamente, compartimos los estándares de motivación definidos en la decisión. Por un lado, la sentencia construye una regla clara y fácilmente identificable por parte de los operadores judiciales en virtud de la cual se reconoce un deber de motivación básico o mínimo (pero nunca igual a cero), que comprende que el

anuncio del sentido del fallo es un momento procesal caracterizado por su brevedad y donde lo que se debe acreditar básicamente es la necesidad de privar de la libertad antes de adoptar la sentencia. De otro lado, luego de las discusiones dadas al interior de la Sala, la decisión aprobada por la mayoría reconoce que imponer un estándar muy alto en ese momento procesal puede ser problemático porque en el anuncio del sentido del fallo aún no se sabe exactamente la pena a imponer ni la concesión de los subrogados (pues no en todos los casos hay impedimentos objetivos para otorgarlos). Por último, la sentencia es asertiva en los ejemplos utilizados y que pueden ilustrar a las autoridades judiciales sobre la forma en que pueden cumplir con las cargas de motivación.

11.- Adicionalmente, la sentencia parte del hecho de que nunca ha estado en discusión la facultad que le otorga la ley al sentenciador de anticipar la captura del acusado no privado de la libertad, pues, el mismo artículo 450 del Código de Procedimiento Penal así lo establece, cuando indica “*Si la detención es necesaria*”, podrá hacerlo con efecto inmediato. Sin embargo, era conveniente, en una nueva aproximación al tema, examinarlo a efecto de fijar una postura más ceñida a los preceptos de la Carta Política colombiana.

12.- Se tiene entonces que, a partir de los artículos 295 y 296 de la Ley 906 de 2004, que encabezan el título IV alusivo al *régimen de la libertad y su restricción* se consagran,

en términos generales, las disposiciones comunes que desarrollan el principio general de la libertad contenido en la Constitución y Código de Procedimiento Penal³.

13.- Así, la sentencia reconoce que de la interpretación de tales preceptos se extrae que toda decisión que suponga una restricción a la libertad está revestida del deber del operador judicial de motivación y justificación.

14.- En efecto, la motivación está anclada a los fines de la restricción de la libertad. Evidentemente, las decisiones sobre la libertad en la etapa inicial, donde se debate la imposición o no de medida de aseguramiento, en relación con las que podrían adoptarse en el ocaso del proceso, tienen diferencias sustanciales en cuanto a requisitos y exigencias. En ese aspecto, la distinción se refleja más en el grado de motivación que en la necesidad de hacerlo, ya que, en todo caso, siempre deben estar justificadas.

15.- Dicho de otra manera, dependiendo del estadio procesal en que se adopte, será mayor o menor la carga de motivación, pues, no es lo mismo el peso que ostentan los derechos a la libertad y presunción de inocencia en la génesis del trámite penal, frente a aquellos eventos donde el proceso ha transitado a fases más avanzadas.

³ Artículo 2 Libertad: “Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley”.

16.- En el primero de los casos, la ley exige rigurosos requisitos de procedencia para la privación de la libertad, consagrados en los artículos 307, 308 y 313 de la Ley 906 de 2004 y demás, justamente porque, en términos de proporcionalidad en sentido estricto, la presunción de inocencia tiene mayor peso de cara al principio de acusación, de ahí que se deban superar los raceros legales y responder a los fines de: evitar la obstrucción de la justicia, asegurar la comparecencia del imputado al proceso o la protección de la comunidad y las víctimas.

17.- Empero, al momento de anunciarse sentido del fallo condenatorio, o en su lectura, ya existe un principio de responsabilidad, al haberse superado la primera instancia judicial, con resultados adversos al enjuiciado, por manera que el grado de exigencia se disminuye. En este escenario, el único fin que se habilita para la limitación de la libertad es el cumplimiento de la pena, lo que explica por qué el juicio de necesidad de la captura en ese estanco es diferente en relación con el exigido en el contexto de la adopción de una medida de aseguramiento, pero ello no significa que sea inexistente.

18.- Así pues, una lectura integral del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, incluyendo lo dispuesto en su inciso segundo, supone que, anunciado sentido de fallo de carácter condenatorio, el juez deberá evaluar la necesidad de la

detención inmediata y que ese examen, en otras palabras, se traduce en la motivación de la decisión.

19.- Con base en lo anterior, la sentencia comprende correctamente que no se puede concluir que la detención proceda automáticamente y que solo excepcionalmente el juez pueda dejar en libertad al acusado. Ello sería tanto como invertir el orden de valores en el sistema penal, al relegar a la libertad a un segundo plano y encumbrar la privación como la regla preferente.

20.- Debe recordarse que, desde el principio *pro libertate*, se impone al operador jurídico la obligación de preferir la norma o interpretación que restrinja en menor grado la libertad, lo que supone, al mismo tiempo, que para ir en contra de la misma se exige diferenciados niveles de justificación y argumentación de cara a su limitación.

21.- Si a lo anterior se suma la presunción de inocencia, la carga argumentativa reforzada la tiene el operador judicial cuando, pese a no contar con sentencia de ejecutoriada, debe explicar el porqué de la intromisión anticipada que derive en el encarcelamiento del acusado. En ello acierta la Sala mayoritaria al reconocer con esta nueva decisión que se requiere un mínimo de argumentación sobre la *necesidad* de la captura. Como también, cuando señala que ese juicio debe llevar al operador judicial al estudio de cada caso concreto, en el que, además de la negativa de subrogados penales, se

evalúen factores adicionales, tales como antecedentes de evasión procesal, acciones dilatorias, comparecencia forzada o conducción policial, riesgo para la administración de justicia, en casos de delitos cometidos por servidores judiciales, entre otros.

22.- En síntesis, compartimos los aspectos sustanciales de la decisión adoptada por la Sala de Casación Penal. Reconocemos que ha redefinido y unificado la jurisprudencia que sobre la materia señalaba que una vez negados los subrogados era imperativa la captura y que, hecho ello, la judicatura no estaba obligada a exponer razones adicionales para imponer esa medida. A partir de la discusión que se generó con los dos casos de tutela acumulados y con la nueva decisión adoptada frente a ellos, ahora resulta más claro que la aprehensión que se ordena en el momento de realizar el anuncio del sentido del fallo no es inmediata ni automática, y que, por el contrario, está mediada por deber de motivación mínimo, que no se agota con la negativa de subrogados, que puede ser una razón, pero no la única, para disponer la aprehensión.

23.- Consideramos que esta nueva decisión se ajusta a los estándares de nuestro régimen constitucional, a los definidos en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el deber de motivación de la captura y a una interpretación sistemática y *pro libertad* del artículo 450 del C.P.P.⁴ según

⁴ Como se planteó en STP5495-2023.

el cual al momento de anunciarse sentido del fallo, de decidirse la aprehensión inmediata, esta debe estar fundada sobre la *necesidad* de la medida restrictiva de la libertad en los términos señalados en la decisión.

II. Del análisis de los casos concretos.

24.- En particular, el objeto de la decisión era resolver dos impugnaciones acumuladas:

(i) Por un lado, la impugnación presentada por **Juan Marcelo Gaviria Zapata** contra la sentencia proferida el 13 de abril por el Tribunal Superior de Antioquia que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia) en el proceso 050002204000202300135. [En adelante CASO 1]

(ii) Por otro lado, la impugnación interpuesta por **Humberto Piña Barbosa** contra la sentencia proferida el 7 de junio de 2023 por el Tribunal Superior de Cartagena que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta contra el Juzgado 5° Penal del Circuito de Cartagena con Función de Conocimiento en el proceso 130012204000202300236. [En adelante CASO 2]

25.- Como factor común, los actores denunciaron deficiencias en la motivación del sentido condenatorio emitido en su contra y en la consecuente expedición de las órdenes de encarcelamiento con efecto inmediato. Mientras que, en el caso de **Juan Marcelo Gaviria Zapata**, una vez anunciado el sentido del fallo, se dispuso la captura inmediata luego de un estudio de procedencia de los subrogados penales; en el seguido en contra de **Humberto Piña Barbosa** no se incluyó ningún tipo de motivación al respecto y ni siquiera se evaluó la negativa de subrogados penales.

26.- A continuación, presentamos nuestras consideraciones particulares sobre cada uno de estos dos casos.

Análisis del CASO 1.

27.- En efecto, en el marco del asunto penal 050016000206201158478, seguido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, en contra de **Juan Marcelo Gaviria Zapata**, las Salas de Decisión Penal de Tutelas emitieron dos fallos de tutela *contradictorios* en sede de impugnación con fundamento en los mismos supuestos fácticos, pero respecto de las tutelas presentadas por los co-

procesados Jaime Wither Sánchez Posada y Víctor Alfonso Álvarez Vergara.

28.- Por un lado, la sentencia CSJ STP5979-2023 del 20 de junio de 2023 proferida por la Sala de Decisión de Tutelas #1 de esta Corporación, mediante la cual se confirmó la improcedencia de la demanda por el incumplimiento del aludido presupuesto de *subsidiariedad*, pues, según dicha decisión, el proceso penal estaba en trámite.

29.- De otro lado, la providencia CSJ STP5495-2023 dictada el 8 de junio de 2023 por la Sala de Decisión de Tutelas #3, que *-por mayoría-*, revocó el fallo de tutela de primera instancia y, en su lugar, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y libertad. Para tal efecto, se consideró satisfecho el requisito de *subsidiariedad* pues resultaba claro que contra la ausencia de motivación de la captura ordenada en el anuncio del sentido del fallo no procede recurso alguno, lo que obliga al juez de tutela a analizar de fondo el asunto. Así, con sustento en una aproximación constitucional al estudio del artículo 450 del C.P.P., se ampararon los derechos de Jaime Wither Sánchez Posada, tras considerar que en su caso se emitió una decisión sin la motivación requerida para disponer su captura en dicho momento procesal.

30.- En cumplimiento a lo ordenado en la referida providencia CSJ STP5495-2023, el 8 de junio de 2023, el

Juzgado accionado realizó una «*audiencia excepcional*», en la cual complementó la motivación de la emisión de las órdenes de captura en el anuncio del sentido condenatorio del fallo contra, no solo el accionante en dicho caso Jaime Wither Sánchez Posada, sino respecto de los demás coprocesados Víctor Alfonso Álvarez Vergara, José Augusto Correa Ríos y **Juan Marcelo Gaviria Zapata**, accionante en este asunto.

31.- En esa medida, teniendo en cuenta esto último, en el CASO 1, efectivamente, se configuró una carencia actual de objeto por hecho superado y así debió consignarlo explícitamente la sentencia, sin necesidad de hacer consideraciones adicionales al respecto.

Análisis del CASO 2

32.- Con mayor intensidad, se disiente de lo resuelto por la mayoría en lo relacionado con el caso de **Humberto Piña Barbosa**. En concreto, a partir de una revisión fiel a lo ocurrido en el proceso, resulta claro que no se siguió ninguna pauta a la hora de motivar la captura inmediata en el anuncio del sentido del fallo.

33.- El juzgamiento lo adelantó el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cartagena, por la presunta comisión del delito de *actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado*. Ese juzgado anunció el

sentido de fallo de carácter condenatorio el 18 de abril de 2023 y, con fundamento en el mismo, emitió la correspondiente orden de captura en contra de aquel.

34.- En concreto, en ese momento procesal, escuchados los alegatos finales de los sujetos procesales, el juez consideró⁵ que:

(...)tratándose de una carpeta (sic) que data de más de diez años que llegó a este juzgado por reparto, encontrándose una serie de evidencias de manera presencial [y] de manera virtual, de acuerdo con esas notas que aparecen dentro de los apuntes de las diferentes audiencias, de las mismas se puede extraer sin ningún asomo de duda que se brindó un conocimiento más allá de toda duda acerca de ese comportamiento atribuido al acusado para el mes de junio del 2012, sobre la menor DABV de ocho años de edad, lo que conlleva a un sentido de fallo condenatorio por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado, por esa circunstancia del numeral 5° del artículo 211 del Código Penal. En consecuencia, la sentencia que se proferirá será de carácter condenatorio y de acuerdo con el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, se ordena librar en su contra orden de captura de forma inmediata (inaudible) entrega a la señora fiscal, para que la entregue a los organismos respectivos, y una vez capturado sea dejado a disposición de la autoridad que tenga la carpeta (sic) en esos momentos.

35.- A continuación, el cognoscente dio el uso de la palabra a las partes para efectuar el traslado de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, respecto del cual, tras la intervención de la fiscal, el defensor del actor indicó que no se referiría a ello, y en su lugar, procedió a solicitar la nulidad del sentido del fallo, atendiendo que no

⁵ Record 36:20 en adelante del audio de la sesión de 18 de abril de 2023, anexo a la demanda.

hubo una motivación sobre la privación de la libertad ni sobre los elementos de convicción que lo llevaron a anunciar sentido condenatorio.

36.- El juzgador rechazó de plano la postulación, al considerar que su decisión no era susceptible de recursos por tratarse de un acto procesal que conforma, con la sentencia de primera instancia, una unidad temática inescindible, de manera que no era atacable por la vía de la nulidad. Adicionalmente, indicó que, el asunto podría ser discutido junto con el sentido del fallo mediante el recurso de apelación, al momento de la lectura.

37.- Lo ocurrido permite evidenciar que, en efecto, las razones señaladas por el juez accionado para emitir la orden de captura inmediata en contra del tutelante son no sólo insuficientes, sino, inexistentes de cara a la «*necesidad*» que exige el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, con base en los estándares mínimos que la sentencia de la Sala Penal que glosamos, definió.

38.- El despacho demandado, al sustentar la aprehensión, no exteriorizó ningún tipo de razón de cara a la restricción de la libertad, con lo cual, no satisfizo las cargas de justificación que el análisis ameritaba, pues no indicó por qué el enjuiciable debía esperar privado de la libertad el resultado de la emisión del fallo, de su ejecutoria y del proceso en general.

39.- En ese caso particular, la captura inmediata no estuvo soportada, ni siquiera en la negativa de subrogados, mucho menos en una motivación, ya sea en los términos planteados en STP5495-2023 o en los que la Sala mayoritaria en esta decisión redefinió. Es decir, a partir de los parámetros de la propia decisión aprobada, también se incumplió con el deber de justificación, pues ni siquiera se reprochó que la privación de la libertad en este caso operó de manera automática y sin la necesidad de justificación alguna.

40.- Por este motivo, consideramos que, aunque la decisión aprobada por mayoría de la Sala asegure que el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena evaluó la necesidad de la aprehensión en la prohibición legal del otorgamiento de sustitutos y subrogados penales frente a delitos cometidos contra la libertad, integridad y formación sexual de niños, niñas o adolescentes, esa situación no tuvo ocurrencia, pues, de la revisión de audio se extrañó un estudio de esa naturaleza.

41.- Así, la decisión objeto de este salvamento incurre en una contracción problemática. De un lado, afirma que el actor cuenta con la posibilidad de recurrir en apelación la ausencia de motivación de la captura y, al mismo tiempo, con fines aclarativos asevera que todo se realizó conforme a derecho. En ese punto, desdibujó por completo la utilidad del otro medio de defensa, pues, no tendría sentido que el

accionante acuda al recurso de apelación si, en esta oportunidad bajo el rótulo de aclaración, ya se respaldó la captura.

42.- En nuestro criterio y a partir de sus propias consideraciones, la mayoría debió identificar la falta de motivación en el CASO 2 y conceder el amparo.

Conclusión

43.- En resumen, estamos de acuerdo con la fundamentación de la decisión mayoritaria. Acompañamos la unificación de la línea en el sentido de reconocer que, al momento de anunciarse sentido de fallo en relación con un acusado no privado de la libertad, la captura no es automática, sino que, debe mediar una motivación que tenga en cuenta cada caso concreto, donde podrán evaluarse factores distintos a la negativa de subrogados penales.

44.- Además, compartimos que en el caso de **Juan Marcelo Gaviria Zapata** se configuró un hecho superado, comoquiera que su captura ya fue debidamente motivada con ocasión del fallo STP5495-2023.

45.- Sin embargo, discrepamos de la decisión adoptada frente al caso de **Humberto Piña Barbosa**, esencialmente porque en su proceso se puede constatar con facilidad la ausencia total de motivación a la hora de disponer su

captura. En este caso, la mayoría debió ordenar el amparo de sus derechos y, en consecuencia, disponer que se motivara la captura, con base en las reglas aquí sentadas.

46.- En estos términos dejamos sentadas las razones de nuestro disenso parcial.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Fecha *ut supra*.