



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**  
**Magistrado ponente**

**STP2654-2024**

**Radicación n.º. 136012**

Acta n.º 051

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

**I. ASUNTO**

1. Se pronuncia la Sala sobre la impugnación formulada por RICARDO BERNAL PINEDA, mediante apoderado judicial, contra el fallo proferido el 12 de febrero de 2024, por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, declaró improcedente el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad, presuntamente vulnerados por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad.

2. A la actuación fue vinculados las partes e intervinientes del proceso penal seguido en contra del actor, radicado con número 11001220400020240034300.

## **II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

3. En contra de RICARDO BERNAL PINEDA se adelanta proceso penal por el presunto punible de actos sexuales con menor de 14 años.

4. El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, despacho que, a través de sentencia del 19 de octubre de 2021, lo condenó a la pena de 108 meses de prisión por la conducta en mención, le negó la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por expresa prohibición del artículo 68 A del Código Penal- *Ley 599 de 2000*; y emitió orden de captura con miras al cumplimiento de la pena.

5. Dicha providencia fue objeto de recurso y remitida al superior para su examen y resolución.

6. Acudió RICARDO BERNAL PINEDA a la tutela, tras considerar quebrantados sus derechos con ocasión a la determinación del juez de primer grado.

6.1. Destacó que su reparo es exclusivamente frente a la argumentación en la expedición de la orden de captura en su contra, *«ya que me está causando efectos negativos, pues me encuentro compelido a tener que huir y vivir en la clandestinidad en virtud de una decisión que desconoce preceptos constitucionales de primer orden»*.

6.2. En su criterio, al no estar en firme la sentencia, no debió librar la orden de aprehensión, en tanto ello desconoce lo establecido en el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, legislación que si bien no operaba para la época en que ocurrieron los hechos por los que fue investigado, es aplicable por vía del principio de favorabilidad.

6.3. Por consiguiente, solicitó que, a través de esta vía constitucional, se ordene al juez accionado informe a la Policía Nacional que la captura emitida en su contra no tiene vigencia, hasta tanto el fallo no cobre firmeza.

### **III. FALLO IMPUGNADO**

7. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, declaró improcedente el amparo, al considerar que se incumple el requisito general de subsidiariedad.

8. Mencionó que el actor reconoció que la emisión de la orden de captura no hizo parte de la apelación promovida

contra la sentencia de condena proferida por el juzgado accionado, por lo que, resulta evidente que aquel no ejerció los mecanismos de defensa disponibles ante el juez natural.

#### **IV. IMPUGNACIÓN**

9. El actor impugnó el fallo. Resaltó que si bien la orden de captura no fue objeto de apelación, el recurso fue promovido por su defensa, sin que se advierta factible endilgarle responsabilidad

10. Reiteró que la sentencia reprochada incurrió en una vulneración de sus derechos, dado que, contrario a la norma-artículo 188 de la Ley 600 de 2000, ordenó su captura sin que aquella esté en firme.

#### **V. CONSIDERACIONES**

11. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 *«modificado por el Decreto 333 de 2021»*, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de quien es su superior funcional.

12. Dispone el artículo 86 de la Constitución Política, y así lo reitera el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

13. En el asunto, desde ya anuncia la Sala que confirmará la decisión de primera instancia, no por desconocimiento del requisito de subsidiariedad *-como lo consideró el juez de primer grado-*, sino por ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

14. En lo atinente a la providencia cuestionada y que la crítica exclusivamente gira en torno a la emisión de una orden de captura sin que el fallo haya cobrado firmeza, se advierte lo siguiente:

14.1. Con sentencia del 29 de octubre de 2021, el Juez Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, luego de concluir que no le asistía a RICARDO BERNAL PINEDA el reconocimiento de beneficios o subrogados penales, estaba facultado por el artículo 450 de

la Ley 906 de 2004 (*Código de Procedimiento Penal*) para disponer la privación de la libertad, sin esperar que la sentencia cobre ejecutoria, pues así lo dispone el mencionado estatuto:

*«Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia...Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librárá inmediatamente la orden de encarcelamiento».*

14.2. Sobre el tema, la Sala de Casación Penal (CSJ SP3353-2020 del 15 de julio de 2020, radicado 56600) ha indicado:

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

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

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

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

*[...] Dicho en otras palabras: cuando un acusado en contra de quien se anuncia un fallo de condena que conlleva la imposición de una pena privativa de la libertad cuya ejecución no tiene que ser suspendida, los jueces deben cumplir la regla general consistente en disponer su captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta. Y si tal mandato lo incumple el a quo se debe impartir el correctivo por el ad quem.*

14.3. De conformidad con la norma y el criterio sostenido por esta Sala en sede de Casación, es dable concluir que una vez se anuncia el sentido del fallo, el juez puede disponer de la captura del procesado, sin que tal circunstancia pueda asumirse como una transgresión de derechos fundamentales como lo indicara el tutelante, en tanto que, es facultativo del fallador disponer la captura del declarado penalmente responsable i) al anunciar el sentido del fallo -cuando no se hallare detenido- o ii) al dictar sentencia.

14.4. Sobre este respecto, la Sala de Casación Penal en AP5685 del 7 de diciembre de 2022, indicó:

*«En efecto, por mandato expreso del artículo 450 de la Ley 906 de 2004 si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no está detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia, pero si la detención es necesaria, el juez ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento. Esta regla general, sin embargo, excepcionalmente puede ser*

*variada por el juez al abstenerse de ordenar la captura inmediata, caso en el cual está obligado a justificar, amplia y razonadamente, el por qué resulta innecesaria la orden de detención inmediata, como, por ejemplo, cuando aparece debidamente demostrado que el procesado padece de una enfermedad grave.<sup>1</sup>*

*(...) En la Ley 906 de 2004, por su parte, la orden de captura para el eventual cumplimiento de la sentencia no depende de la existencia de medida de aseguramiento de detención preventiva, sino 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 proceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni penas sustitutivas.*

*Al ser la sentencia, en el sistema acusatorio, un acto complejo, integrado por el anuncio del sentido del fallo y la decisión, las consecuencias que se derivan de uno u otro acto siguen el mismo efecto. En concreto, el legislador previó la obligatoriedad del juez de conocimiento de pronunciarse sobre la libertad del procesado, y eso particularmente caracteriza a la Ley 906 de 2004, pues en este sistema se entiende que, ante la declaratoria de responsabilidad penal y no ser posible la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o penas sustitutivas, debe garantizarse el cumplimiento de la pena.*

*Lo anterior, indica que **la definición sobre la libertad del procesado en el anuncio del sentido del fallo o al***

---

<sup>1</sup> CSJ, auto del 30 de enero de 2008, rad. 28918; SP4945-2019, rad. 53863 y AP142-2021, rad. 56542, entre otros.

***momento de proferir la sentencia***, igualmente es parte de la unidad temática inescindible, y en ambos momentos el juez de conocimiento debe adoptar la decisión correspondiente. Si se desconoce esta característica del sistema acusatorio o se inaplica total o parcialmente las normas que regulan esas fases procesales, se trastoca la estructura del sistema penal acusatorio.” (Destacado propio)

14.5. Lo anotado, se insiste, descarta sin lugar a dudas alguna irregularidad con la entidad suficiente para provocar la intervención del juez constitucional, pues, al negarse los subrogados o mecanismos sustitutivos en la sentencia de primera instancia, lo procedente era ordenar la captura del procesado para el cumplimiento de la pena, con mayor razón si en este evento no se observa que se halle dentro de las excepciones aludidas en el precedente citado.

14.6. Aunado a ello, en línea jurisprudencial reiterada en sentencia CSJ STP8591 2023, radicado 130847; se reafirmó la facultad del juzgador de decidir sobre privación de la libertad del acusado al momento de anunciar el sentido del fallo si es de carácter condenatorio; así como de su responsabilidad de referirse a ese aspecto en la sentencia, en caso tal de no haberlo hecho previamente *-entiéndase sentido del fallo-*. En la mencionada decisión se indicó:

*«[...] 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».*

15. Ahora, respecto al reiterado argumento del actor, en lo atinente al artículo 188 de la Ley 600 de 2000, debe aclararse al interesado que, esta Corporación se ha pronunciado sobre la aplicación por favorabilidad de la citada norma en procesos regidos por la Ley 906 de 2004, como ocurre en el presente evento, al respecto indicó en la decisión CSJ AP3329 del 2 de diciembre de 2020. Rad. 56180 (criterio reiterado en la providencia CSJ AP853 del 10 Mar. 2021, Rad. 58865), que:

*«En la Ley 906 de 2004, al anunciar el sentido del fallo, el juez puede ordenar la detención de la persona que ha sido juzgada en libertad, siempre y cuando esa medida sea necesaria y no proceda la suspensión condicional de la pena(...).*

*Por su parte, el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, señala que si al procesado no le fue impuesta medida de aseguramiento, su aprehensión no puede ordenarse sino hasta cuando haya quedado en firme la sentencia. Así definido el problema, existe una contradicción aparente en los*

términos, y formalmente el régimen del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 es más favorable. Sin embargo, **reconocer su aplicación implicaría desconocer la estructura conceptual del proceso y la sentencia** por las siguientes razones:

**(a).** La Corte ha señalado que el anuncio del sentido del fallo y la sentencia conforman una unidad jurídica: “el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita.”<sup>2</sup>

La Corte Constitucional, en la Sentencia C 342 de 2017, avaló esta lectura, recalcando la siguiente reflexión de la Sala de Casación Penal:

“La jurisprudencia de la Sala, tiene dicho que el anuncio del sentido del fallo por parte del juez de conocimiento, una vez finalizado el debate público oral, constituye un acto procesal que forma parte de la estructura del debido proceso y vincula al juzgador con la decisión adoptada en la sentencia, conformando con esta una unidad temática inescindible.<sup>3</sup> (Se subraya)

**(b).** Se debe distinguir entre medidas de aseguramiento durante el curso del proceso y la orden de “detención” al anunciar el sentido del fallo.

---

<sup>2</sup> SP del 17 de septiembre de 2007, radicado 27336.

<sup>3</sup> SP del 23 de septiembre 23 de 2015, radicado 40694.

**En tal sentido, la expresión del inciso segundo del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, que le impone al juez el deber de evaluar “si la detención es necesaria”, según lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia 345 de 2017, 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”, y no a los requisitos que se exigen para imponer medida de aseguramiento. Eso explica que sean distintas las medidas de aseguramiento proferidas durante el curso del juicio de las órdenes expedidas para cumplir el fallo condenatorio.**

**(c). 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 (resaltados fuera de texto).*

Dicho criterio fue reiterado recientemente en la providencia CSJ STP8591-2023 del 23 de agosto de 2023, Radicado 130847, la cual fue tomada en consideración por la Corporación accionada y en la que se analizó la viabilidad de aplicar por favorabilidad la Ley 600 de 2000 a un caso regido por la Ley 906 de 2004. Allí se indicó:

*«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»*

16. Desde la óptica de los precedentes citados, no encuentra la Sala irregularidad alguna en torno a la orden emitida por el juzgado accionado, objeto de controversia por vía constitucional, para el inmediato cumplimiento de la condena impuesta.

17. A lo anterior se suma que, contrario a la pretensión de tutela, la postura vigente de la Sala de Casación Penal no admite aplicar el contenido del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, en esencia, porque hacerlo lesiona la estructura del procedimiento de la Ley 906 de 2004 por el que fue juzgado.

18. Bajo ese marco conceptual, no encuentra la Sala que se haya incurrido en algún defecto específico de procedibilidad que imponga la intervención del juez de tutela para revocar o dejar sin efectos la orden de captura, pues la autoridad judicial que así lo dispuso estaba legalmente facultada para imponer la restricción de la libertad al sentenciado.

19. Por último, se destaca, tampoco se evidencia que el demandante se encuentre amparado por alguna situación excepcional de la cual se derive un perjuicio irremediable, que haga necesario un trato preferente de su asunto, pues su actual privación de la libertad tiene origen en el cumplimiento de la sentencia condenatoria emitida en su contra.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 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,

## **VI. RESUELVE**

**1. Confirmar** el fallo impugnado, de acuerdo con lo expuesto en precedencia.

**2. Notificar** a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**3. Remitir** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase,



**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**



**JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO**



**CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

**Secretaria**