

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

STP2690-2024

Radicación n°. 135763

Aprobado según acta No. 051

Bogotá, D.C., siete (07) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala sobre la impugnación formulada por CRISTIAN FABIÁN MOSQUERA CABRERA, contra el fallo proferido el 25 de enero de 2024, por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín declaró improcedente el amparo de sus derechos fundamentales a la libertad y debido proceso, presuntamente vulnerados por el Juzgado 25° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad.

A la actuación fueron vinculados las partes e intervinientes del proceso penal seguido en contra del actor, radicado con número 0500122040002023-01403.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. De acuerdo con el libelo introductorio e informes allegados al expediente se logra establecer que el motivo de la protesta constitucional radica en lo siguiente:

a) El 16 de octubre de 2021, en un barrio de Medellín CRISTIAN FABIÁN MOSQUERA CABRERA, de común acuerdo con otras personas (no identificadas), abordaron al ciudadano

Juan Sebastián Velásquez Muñoz, quienes previo a despojarlo de sus pertenencias lo atacaron en la cabeza en varias ocasiones con un machete. Los sujetos no identificados lograron escapar del lugar de los hechos, mientras que el aludido implicado fue detenido por agentes de policía que hicieron presencia en aquel sitio¹.

b) Bajo esas circunstancias, en contra del hoy accionante cursa el proceso penal No. 0500122040002023-01403 por los presuntos delitos de homicidio agravado en grado de tentativa y hurto calificado agravado.

La etapa de juicio correspondió al Juzgado 25° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, quien el 8 de junio de 2023 emitió sentido de fallo condenatorio y ordenó su captura en esa oportunidad, sin motivar tal disposición.

c) Inconforme con tal actuación, CRISTIAN FABIÁN MOSQUERA CABRERA promovió acción de tutela (la primera) frente a la aludida célula judicial; asunto que correspondió a una Sala de Tutelas de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, quien mediante fallo del 24 de noviembre de 2023 concedió el amparo invocado, ordenó cancelar la orden de captura hasta tanto se hiciera un complemento de la argumentación de la necesidad de la captura, para lo cual concedió un plazo de 3 días.

d) La diligencia de complementación se surtió de manera virtual el 4 de diciembre siguiente, con presencia del fiscal, el ministerio público y la defensa del implicado. CRISTIAN FABIÁN MOSQUERA CABRERA afirmó que no asistió por temor a que el Juez no hubiese cancelado la orden de captura, pues según él fue citado para “audiencia de lectura de fallo” y no de complementación de la decisión.

e) Sin embargo, al encontrarse insatisfecho con los argumentos expuestos por el juez en aquella vista pública, promovió una nueva acción de tutela (la actual).

-. Sobre el particular, sostiene que se le vulneró su derecho fundamental al debido proceso,

porque fue citado para acudir a una audiencia de lectura de fallo, lo que conllevó a preparar su defensa. Insinuó también que la audiencia se fijó por fuera del término de tres (03) días que el Juez de tutela determinó en la sentencia.

-. Destacó que el Juez 25° Penal del Circuito trató de enmendar el error en que incurrió el 8 de junio de 2023, cuando dictó el sentido del fallo condenatorio, pero que “lo hizo de manera parcial sin contar con los elementos que le pudieron servir como criterios para ordenar la captura y que eran presupuesto para tomar la decisión de restringir (su) libertad”.

-. Para el demandante la decisión confutada fue deficiente en torno a la motivación de la necesidad de la captura, pues no abordó temas como los subrogados penales, la libertad condicional, el arraigo familiar, las circunstancias de mayor o menor peligrosidad o el test constitucional de proporcionalidad, como se lo exigió la Sala Penal del Tribunal de Medellín en la sentencia de tutela ya citada, máxime, cuando no se ha adelantado la audiencia de que trata el artículo 447 del C.P.P.

f) El libelista aclaró que este mecanismo no debe entenderse como una solicitud de apertura de incidente de desacato, pues en esta oportunidad ataca los fundamentos expuestos por el Juzgado 25° Penal del Circuito de Medellín, en la diligencia de complementación del 4 de diciembre de 2023.

g) En la actualidad, se encuentra pendiente llevarse a cabo la audiencia de lectura de sentencia dentro del proceso penal cuestionado.

III. FALLO IMPUGNADO

4. La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, declaró improcedente el amparo tras constatar que se configuró el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, habida cuenta que, la pretensión invocada en esta nueva acción constitucional fue debatida al interior de

la radicada No. 0500122040002023-01403-1 (motivación de la orden de captura), la cual conoció otra sala de tutelas de esa Corporación, que, entre otras, accedió a la protección invocada.

Puntualizó que la cosa juzgada se agotó, específicamente en lo que tiene que ver con la debida motivación de la decisión que ordenó la captura del accionante.

4.1. Ello implica que una nueva acción de tutela no sería el escenario habilitado para discutir sobre la afectación de derechos fundamentales, derivada de la providencia adoptada por el Juez 25° Penal del Circuito de Medellín, el 04 de diciembre de 2023, lo cual afectaría principios como la seguridad jurídica, la eficacia y eficiencia procesales y la lealtad procesal.

Es así que estimó que como esa decisión (04 de diciembre de 2023) se emitió en cumplimiento de un fallo de tutela y como se discute que los derechos fundamentales continúan siendo desconocidos, lo adecuado era el impulso, ante el juez de primera instancia, a través de (i) un trámite incidental por desacato, o (ii) un trámite de cumplimiento a fallo de tutela.

IV. IMPUGNACIÓN

5. El actor impugnó el fallo. Resaltó que no existe cosa juzgada constitucional porque si bien las acciones de tutela ostentan identidad de partes, y pretensiones, lo cierto es que los hechos que motivaron a cada una de ellas son distintos.

5.1. La primera demanda de tutela se dio en el marco de la decisión del sentido del fallo (08 de agosto de 2023), audiencia reglada “en donde se debe aplicar el principio antecedente consecuente y se omitió, toda vez que no se dio aplicación a la audiencia del 447 presupuesto para decidir si se libra o no orden de captura”.

5.2. Mientras que los hechos de la tutela actual se dieron en el marco de la audiencia complementaria del 04 de diciembre de 2023, en la cual, insiste, sobre la “falta de motivación a la orden de captura y se violó nuevamente el derecho a la motivación y al debido proceso en tanto la orden del Juez de Tutela, trató de cumplirse, después de vencido el término ordenado para ello”.

V. CONSIDERACIONES

6. 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 Medellín de quien es su superior funcional.

7. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º 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.

De la cosa juzgada constitucional

8. En lo que respecta a la cosa juzgada constitucional, esta ha sido concebida como la atribución o capacidad definitiva de un pronunciamiento de concluir o culminar un litigio, que en palabras de la Corte Constitucional se entiende:

«es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y

definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico»².

Como requisitos de configuración o presencia de la cosa juzgada constitucional en las providencias judiciales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado:

«Además, esta Corte conforme al artículo 332 del Código de Procedimiento Civil estableció los requisitos para que una providencia adquiriera el carácter de cosa juzgada, respecto de otra, como son:

* Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

* Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.”³ (...)

Cabe indicar que para la configuración de la cosa juzgada se requiere: a) Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; b). Que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; c). Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; d). Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos»⁴.

9. En el asunto, desde ya anuncia la Sala que confirmará la decisión de primera instancia, no por la configuración de la cosa juzgada constitucional ni porque el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo; sino porque los argumentos decantados por el Juez 25° Penal del Circuito de Medellín en la audiencia complementaria de 04 de diciembre de 2023 son razonables, como más adelante se expone.

10. En primer lugar, contrario a lo sostenido por el juez de primer grado, se advierte que entre las acciones de tutelas No. 0500122040002023-01403-1 y la actual, aun cuando existe identidad de partes y pretensiones, lo cierto es que difieren los hechos que originaron cada una de ellas, pues el presente mecanismo de amparo procura derribar los fundamentos que nutrieron la motivación de la orden de captura proferida en la audiencia del 04 de diciembre de 2023.

11. En efecto, la primera acción de tutela se dio por la falta de motivación de la orden de captura librada dentro de la audiencia de anuncio de sentido del fallo del 08 de agosto de 2023, mientras que la segunda, se ataca por la razonabilidad o falta de motivación, frente a los argumentos expuestos por el juez censurado.

En ese sentido, para esta Sala el presente mecanismo resulta idóneo para controvertir la aludida determinación en la medida que, instar al accionante a que acuda a la formulación del incidente de desacato y/o cumplimiento dentro de la acción de tutela No. 0500122040002023-01403-1, se tornaría insustancial pues el juez constitucional en aquel diligenciamiento no podría examinar la razonabilidad de la decisión que por esta senda controvierte.

De la acción de tutela contra providencia judicial.

12. En atención a la pretensión formulada por el demandante, es necesario acotar que la acción de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales; y su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que implican una carga para el demandante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

13. Los primeros se concretan a que: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; v) el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y; vi) no se trate de sentencias de tutela⁵.

Mientras que los específicos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: i) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii) defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); iii)

defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); vi) decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii) desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) violación directa de la Constitución (CC C-590/05).

14. Por el contrario, cuando lo único que se pretende es insistir en puntos que ya fueron planteados ante los jueces ordinarios, con el ánimo de que el juez de tutela aborde nuevamente el debate, la acción resulta improcedente.

Caso concreto

15. Pues bien, aplicados los anteriores derroteros al caso sub examine, surge concluir que se cumplen a cabalidad los presupuestos de orden general, pues no se ofrece a duda que:

(i) el presente asunto es de relevancia constitucional, en la medida que la decisión censurada involucra derechos superiores como el debido proceso; (ii) el accionante no cuentan con otros medios de defensa judicial, pues si bien el proceso penal debatido no ha concluido y se está a la espera de realizarse la audiencia de lectura de sentencia, también lo es que la censura constitucional gravitó en relación con la decisión del juez de conocimiento en ordenar la captura del acusado con ocasión del sentido de fallo condenatorio; (iii) se encuentra acreditado el requisito de inmediatez, toda vez que acudió a esta vía excepcional dentro de un término razonable⁶; (iv) identificó los hechos que generaron la presunta vulneración de sus derechos fundamentales; y (v) no se dirige contra un fallo de tutela. Así las cosas, se observan acreditados los requisitos generales.

16. Ahora, respecto de los presupuestos específicos, contrario al parecer del demandante, no se verifica la existencia de algún defecto que habilite el amparo anhelado y con ello la

intervención del juez constitucional.

17. Se reitera que no hubo irregularidad en el actuar del juzgado accionado, pues luego de concluir el juicio oral, emitió sentido de fallo condenatorio, y en la audiencia complementaria del 04 de diciembre de 2023, sustentó en debida forma los argumentos para disponer la orden de captura en contra del hoy demandante.

En efecto, aun cuando finalizada la mencionada vista pública, el juez no corrió a las partes el término de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, lo cierto es que, aún se encuentra pendiente celebrarse dicha audiencia, así como la de lectura de sentencia, evento en el cual, el defensor del MOSQUERA CABRERA podrá elevar la pretensión que estime adecuada a sus intereses.

18. Sin perjuicio de lo anterior, importa resaltar que el juez 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 librará inmediatamente la orden de encarcelamiento».

19. 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 librará 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.

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 en libertad.

20. En la audiencia complementaria del 04 de diciembre de 2023, el Juez 25° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín, sustentó la necesidad de emitir orden de captura en contra del hoy demandante, así:

La conducta es sumamente grave, y además que la persona es peligrosa, porque:

El delito se cometió a plena luz del día, contra un hombre sencillo, del que se podía presumir que no llevaba buen dinero consigo ni menos un celular valioso.

Lo hicieron varias personas, este procesado no tuvo escrúpulo para propinarle un machetazo en la cabeza a la víctima lo que junto con sus compinches (no identificados infortunadamente hasta hoy), lo que fue con dolo directo, grave, indiscutible de matar, le dio el machetazo de frente a esta persona. Peor aún, una persona que le dan un machetazo

de frente, en su cara, es una persona sumamente cobarde, malvada, psicópata, ser capaz de sostener la mirada y propinarle un machetazo. Además, el señor (la víctima) ya había sido robado un momento antes.

Lo que quisieron prácticamente fue exterminar a un testigo y, sin embargo, le hicieron esto, sabiendo que había público alrededor de personas, a una hora casi a las 8 de la mañana de un sábado, hora en que estaba muy concurrido el corredor del metro y esa zona de Prado entre los peatones trabajadores mayormente.

Esto no fue un dolo de ímpetu, sino premeditado desde antes, con dolo eventual y además directo de matar.

También tuvimos prueba en el juicio de que esta persona milagrosamente sobrevivió a ese ataque que estaba muy cerca.

Otro punto que muestra la peligrosidad es su falta de escrúpulo, sin ego formado de no importarle la vida ni los derechos de los demás.

Además golpearon a este señor (la víctima) con insultos como si fuera un ladrón, lo que está ocurriendo cada vez más en Medellín: que atracan a una persona la hacen objeto de un delito, sujeto pasivo, pero además simulan que él en realidad es un malandrín, una persona mala que está robando; sino fuera por ese gran buen samaritano que acudió a ayudarlo a este señor (la víctima) y se enfrentó inclusive ante las amenazas de los otros coautores, de que no podían hacer nada por esta persona, porque si no le iban hacer algo, sino fuera por eso la víctima hubiera fallecido.

Como dijimos, este señor sobrevivió por puro milagro. Entonces la conducta es gravísima, este señor es peligroso, este señor comentó él mismo, en una de las audiencias que era adicto y que en la cárcel se curó un poco de la adicción (si bien la adicción hace un poco más comprensivo lo que la gente haga no es jamás un justificante) esas drogas producen

hombres cuya faceta asesina sale a relucir, así como en una jauría de lobos que quieren matar por nada.

Al parecer este señor estaba buscando con sus amigos unos centavos de más para consumir drogas adictivas que enloquecen a las personas y las ponen a matar. Pocas veces este servidor con 30 años de trabajo en la Rama Judicial jamás había visto una conducta semejante.

Por eso, se debe librar orden de captura, porque con esta persona en la calle otra persona corre el riesgo de que sea sometido igualmente como la víctima en esta ocasión, asaltada, asesinada gravemente, como al señor a quien machetearon a quien hurtaron, atracaron, puede causar no solo la muerte sino ceguera total, pérdida, demencia, perder las funciones del cerebro. Inclusive cuadriplejía.

Por eso era necesario, inclusive, en ciertos casos como este, como el Estado escandido no alcanza a socorrer a la sociedad, dando libertad por términos a unas personas, porque el estado saturado agobiado con cientos de casos de homicidios graves sin poder atender más que uno a la vez.

En otros países un fiscal tiene a lo sumo diez de estos casos

Esas son las razones por la que pensamos que esta persona debe ser capturada encarcelada para que reciba la retribución que se hace inclusive necesaria y pensamos graduar justamente y para el la defensa de la sociedad además para que este señor sea rehabilitado en lo posible.

Mire que este señor en ningún momento buscó preacuerdo o allanamiento a pesar de que la prueba le favorecía nunca expreso una solicitud de perdón o dijera algo que no significara una confesión o arrepentimiento nunca expreso o lastima por la víctima.

Entonces esas son las justificaciones de librar orden de captura un poco más de lo que hiciera este servidor en aquella ocasión.

Se libra orden de captura como consecuencia de anuncio de sentido del fallo condenatorio y la explicación de las consideraciones de conducta graves y peligrosidad del procesado. (...) esto con el fin de que no se repita este grotesco acto de hurto como máxima expresión de maldad».

21. Estos razonamientos no pueden controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se perciben ilegítimos o caprichosos. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, no es adecuado plantear por esta vía la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las reglas aplicables al caso, o valoraciones probatorias.

Lo anterior, pues si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites en esos tópicos, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural y las formas propias del juicio contenidos en el canon 29 Superior.

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.⁷

(...) 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 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)

Finalmente, 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».

22. 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.

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 GARATIVO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 De acuerdo con el contenido del escrito de acusación confeccionado por la
fiscalía dentro del proceso penal No. 0500122040002023-01403.

2 CC T-185/13.

3 CC C-744/11.

4 CC T-649/11 y T-053/12.

5 CC C-590/05; T-780/06; T-332/12 -entre otras.

6 La decisión atacada vía tutela fue emitida el 04 de diciembre de 2023.

7 CSJ, auto del 30 de enero de 2008, rad. 28918; SP4945-2019, rad. 53863 y
AP142-2021, rad. 56542, entre otros.