



República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia  
Sala Especial de Primera Instancia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA**

**JORGE EMILIO CALDAS VERA**  
**Magistrado Ponente**

**SEP00054-2021**  
**Radicación N° 50.647**  
**Aprobado acta No. 28**

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**VISTOS**

Una vez celebrado el juicio oral y cumplida la audiencia para los fines contemplados en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, corresponde a esta Sala dictar sentencia dentro del proceso adelantado en contra del ex Magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima **CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN**, acusado por el delito de privación ilegal de la libertad.

**IDENTIDAD DEL ACUSADO**

CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN, identificado con la cédula de ciudadanía número 14.210.873 expedida en

Armenia (Quindío), nació el 1° de agosto de 1951, hijo de Germán Alvarado y Elvira Gaitán, de 69 años de edad y profesión abogado.

### **ANTECEDENTES FÁCTICOS**

El doctor CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN fue acusado por la Fiscalía General de la Nación como presunto autor responsable del punible de privación ilegal de la libertad previsto en el artículo 174 de la Ley 599 de 2000.

Los hechos jurídicamente relevantes sobre los cuales la Fiscalía edificó la acusación se remiten a que el procesado, en su condición de Magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, privó el 11 de marzo de 2010, de manera ilegal, de la libertad al profesional del derecho Miguel Ángel Caballero Sepúlveda.

Conforme la acusación, el 11 de marzo de 2010 CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN presidió la audiencia de pruebas y calificación dentro del marco de un proceso disciplinario que se adelantaba contra los abogados Carmen Alicia Rodríguez González y Hernando Franco Bejarano bajo el radicado No. 200900315, quienes se encontraban representados por el abogado Caballero Sepúlveda.

Sin embargo, en desarrollo de la misma, específicamente al momento de sustentar el recurso de apelación contra una solicitud de prueba que le fuera negada, se presentó un

altercado entre el togado y el referido abogado, discusión que tuvo su génesis, según manifestó el acusado, en el irrespeto que este tuvo al sugerir su parcialidad en el trámite del proceso, circunstancia que provocó que el Magistrado ALVARADO GAITÁN le ordenara su retiro de la audiencia, determinación que el profesional no acató, lo que produjo que inmediatamente el funcionario tomara la determinación de imponerle cinco (5) días de arresto, procediendo a levantar la sesión.

Posteriormente, CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN, por escrito profirió un auto de cúmplase en el que documentó la sanción sustentándola en los siguientes términos: *'(...) el irrespeto frente al uso de la palabra, y el desacato de la orden judicial de desalojo de la diligencia por parte del abogado Miguel Ángel Caballero Sepúlveda, en su condición de defensor del disciplinable en el desarrollo de la audiencia de continuación de pruebas y calificación celebrada en la fecha, tal como se consignó en la parte pertinente de la audiencia, y en atención a lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 143 de la Ley 906 de 2004, se ordena el arresto inmutable del mencionado abogado en las instalaciones del Das de ésta ciudad por el término de cinco (5) días, para lo cual se pedirá el apoyo de la Policía Nacional'*.

Emitida la orden judicial por el Magistrado ALVARADO GAITÁN, los agentes de la Policía Jorge Eliécer Vélez Torres y William Martínez detuvieron al abogado Caballero Sepúlveda para luego conducirlo hasta la sede del entonces Departamento Administrativo de Seguridad del Tolima, donde permaneció, por órdenes del acusado, privado de la libertad desde las 17:20

horas del día 11 de marzo de 2010 hasta las 17:20 horas del 16 de marzo del mismo año.

Con fundamento en esos hechos, la Fiscalía General de la Nación le atribuyó al ex Magistrado irregularidades sustanciales en la privación de la libertad del abogado, que justificaron la imputación del delito de privación ilegal de la libertad, pues no garantizó el derecho a la defensa en términos de oposición ni le permitió solicitar reconsideración de la decisión que acababa de tomar, tal como lo prevé el parágrafo del artículo 143 de la Ley 906 de 2004, norma citada por el acusado en su decisión al momento de aplicar el correctivo.

En sentir del delegado del ente acusador, CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN tenía pleno conocimiento que su actuar iba en contravía del procedimiento previsto legalmente para imponer la sanción de arresto establecida en la normatividad referida, quien además para la fecha de los hechos tenía más de 14 años de experiencia judicial. Adicionalmente, el acusado se mantuvo en su postura a tal punto que persistió en su querer inicial inclusive ante solicitud posterior del Ministerio Público de revocar dicha decisión, por considerarla violatoria de garantías fundamentales.

### **TRÁMITE PROCESAL**

La Fiscalía décima delegada ante esta corporación radicó escrito de acusación el 30 de junio de 2017, que se formalizó mediante audiencia de acusación el 26 de marzo de 2019.

En sesión de 24 de septiembre de 2019, esta corporación adelantó la audiencia preparatoria que culminó con la emisión del auto de 6 de febrero de 2020, en el que se dispuso la práctica probatoria.

Mediante las sesiones celebradas los días 4 y 5 de mayo y 24 de agosto de 2020 se llevó a cabo la audiencia de juicio oral, emitiéndose sentido de fallo condenatorio el 23 de septiembre de la misma anualidad, por el delito objeto de acusación.

### **ALEGACIONES FINALES**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 443 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía, el Ministerio Público, el representante de víctimas y la defensa expusieron sus argumentos de conclusión, así:

#### **1. La Fiscalía**

El delegado del ente acusador solicitó que se condenara a ALVARADO GAITÁN como autor responsable del delito de privación ilegal de la libertad toda vez que probó, más allá de toda duda, que el acusado, en su calidad de Magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, privó de manera irregular, la libertad de Caballero Sepúlveda, lo anterior, conforme lo declarado en juicio por los testigos de cargo y el contenido de la prueba documental aducida en el debate probatorio.

Primero, porque la Fiscalía demostró que el entonces Magistrado CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN incurrió en esta conducta punible, al haber ordenado el arresto del doctor MIGUEL ÁNGEL CABALLERO SEPÚLVEDA con vulneración y desconocimiento de garantías constitucionales y legales del referido profesional del derecho. Afirma que esta situación se probó en el juicio oral a través de los siguientes medios documentales: (i) auto por medio del cual se ordena el arresto del doctor MIGUEL ANGEL CABALLERO SEPÚLVEDA; (ii) Acta y CD de continuación de audiencia de pruebas y calificación dentro del Rad.73001-11-02-000-2008-00315, en la cual se ordenó el arresto por cinco (5) días del abogado MIGUEL ANGEL CABALLERO SEPÚLVEDA; (iii) Oficio STOL.GOPE. No. 229333 - Comunicación presentación cumplimiento de arresto Rad. 00315-2008; (iv) Minuta de guardia folios 29 y 81, referente a la entrada y salida del doctor MIGUEL CABALLERO SEPÚLVEDA; (v) oficio de cumplimiento término orden de arresto, Rad. 00315-2008; y (vi) Oficio STOL.GOPE.APJ. 584415-3/2475, por medio del cual se informan las circunstancias de la detención bajo arresto del doctor Miguel Antonio Caballero Sepúlveda. En el mismo sentido, a través de los testimonios de Hernando Franco Bejarano, Miguel Antonio Caballero Sepúlveda, Jorge Eliécer Vélez Rojas y Edilberto Forero Sotelo.

Segundo, porque se demostró que el procedimiento llevado a cabo por el Magistrado ALVARADO GAITÁN desconoció abiertamente los preceptos legales que regulan la sanción de arresto; es decir, los artículos 143 de la Ley 906 de 2004 y 16 de la Ley 1123 de 2007, teniendo pleno conocimiento

de los derechos que le asistían al abogado sancionado y que su actuar como director de la audiencia no acogía la normatividad procesal antes mencionada, pues se trató de un procedimiento que no cumplió con las garantías del debido proceso, motivación de las decisiones judiciales, contradicción y derecho de defensa establecido en el artículo 29 de la Constitución Política. De lo anterior da cuenta el testigo Hernando Franco Bejarano y el afectado Miguel Antonio Caballero Sepúlveda, así como la audiencia que fue reproducida en los apartes en que se presentaron los hechos y la solicitud de la representante del Ministerio Público procuradora 104 Judicial Penal II, Martha Patricia Peñalosa Arias, documental incorporada al debate probatorio, a través de la cual solicitaba al Magistrado que revocará su decisión y ordenará la libertad inmediata del abogado, al considerar que el modo abrupto y fulminante en que dio por terminada la audiencia vulneraba los derechos al debido proceso y libertad personal del profesional.

Y finalmente, porque a través del testimonio pericial del doctor Alfonso Carrasquilla Castilla, se probó que el Magistrado ALVARADO GAITÁN para la fecha de los hechos, es decir el 11 de marzo de 2010, se encontraba en plenas facultades para auto determinarse y actuar de acuerdo a esa comprensión.

A ello se suma lo manifestado por Valentina Mahecha Barón, al indicar en tono a la conciencia del comportamiento que tuvo su jefe inmediato ALVARADO GAITÁN, que previo a la imposición de la sanción, este hizo un receso en virtud del cual el togado estudio las medidas correccionales que podía imponer y el trámite a realizar para esos efectos, sin embargo, pese a

tratarse de una decisión consciente e ilustrada decidió transgredir la normatividad aplicable, desconocer las garantías del abogado Caballero Sepúlveda y privarlo ilegalmente de su libertad.

## **2. La Representante del Ministerio Público**

La delegada del Ministerio Público sostuvo que se debía proferir sentencia condenatoria en contra del ciudadano CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN, como autor responsable del delito de privación ilegal de la libertad, en razón de que se encuentra debidamente acreditada con prueba documental y mediante manifestaciones elevadas por los testigos que asistieron a la diligencia en la que sucedieron los hechos, la condición de servidor público del procesado ALVARADO GAITÁN, así como la efectiva privación de la libertad del abogado Caballero Sepúlveda, esto es, el verbo rector del tipo.

A esta conclusión arriba con fundamento en el testimonio de Edilberto Forero Sotelo y en las pruebas documentales No. 1 a 4 que corresponden a la orden proferida y signada por el Magistrado instructor, en la que dispone el “*arresto inmutable del (...) abogado en las instalaciones del DAS*”, así como la comunicación de presentación y cumplimiento de arresto con rúbrica del Director Seccional del DAS Tolima, Edilberto Forero Sotelo con radicación STOL GOPE N.229333, remitida al doctor ALVARADO GAITÁN en la misma fecha, a lo que se suma la minuta de las instalaciones del DAS, que da cuenta de la hora de entrada y salida de Miguel Antonio



Caballero Sepúlveda a esas instalaciones, haciendo efectiva su orden de arresto y el oficio STOL GOPE 22933-2 remitido por el Director Seccional de la misma institución, al entonces Magistrado ALVARADO GAITÁN, dando cuenta del cumplimiento de la orden impuesta.

Respecto de la legalidad de la medida, señala la delegada que la orden de arresto de la que fue objeto el abogado Miguel Antonio Caballero Sepúlveda, desconoció los imperativos constitucionales y legales que deben seguirse para ordenar una privación de la libertad al derecho de locomoción, pues en su criterio, pese a que se refirió un sustento normativo en la decisión de imposición de la medida correccional no hubo una motivación a la misma, y adicionalmente esta no contó con las formalidades establecidas en el parágrafo del artículo 143 ibidem, en tanto el presidente de la diligencia no brindó la oportunidad procesal al doctor Caballero para: i) oponerse antes de la aplicación de la sanción, como tampoco; ii) solicitar la reconsideración una vez impuesta la misma, dejando desprovista de legalidad la actuación de imposición de la medida correccional y, en esa medida, la orden emitida no tuvo correspondencia con los supuestos legales contenidos en el artículo 28 constitucional.

En cuanto a la tipicidad subjetiva, manifestó la delegada de la Procuraduría que el doctor ALVARADO GAITÁN contaba con las más altas calidades dada su profesión de abogado y cargo de Magistrado y en esa medida, era evidente que tenía conocimiento de los imperativos constitucionales en materia de libertad, de su poder vinculante, así como de aquellas

herramientas legales que le permiten corregir actos que atenten contra el curso normal de las audiencias.

Es así como conociendo de la integridad de la norma en comento, el juez deliberadamente no solo coartó el uso de la palabra al abogado sancionado, sino que se hizo evidente cómo ante cada intento de interpelación de éste, el Magistrado interrumpía airadamente y con la firme intención de limitar el derecho de defenderse con el que contaba el profesional Caballero Sepúlveda. En este punto, resalta la representante del Ministerio Público que su colega Martha Patricia Peñaloza Arias, Procuradora Judicial II Penal solicitó al acusado que revocara la decisión, la cual fue desechada por improcedente.

También se pronuncia en torno a la antijuridicidad y culpabilidad, indicando que la conducta así acreditada vulneró sin justa causa el bien jurídico de la libertad personal protegido en el artículo 28 de la Constitución Política, el 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el título III del Código Penal.

Así mismo resalta que se estableció científicamente que el enjuiciado actuó como imputable, en tanto contaba en el momento de los hechos con la capacidad para comprender la ilicitud de su conducta y determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Finalmente, en relación a la ira como instituto procesal, pese a que el escenario en el que se cometió la conducta

punible tuvo un carácter hostil, ello no es suficiente para que se configure tal circunstancia de menor punibilidad con el que pudo actuar el procesado, pues no se cumplen los requisitos previstos jurisprudencialmente. A su parecer, la intervención del abogado Caballero no revistió un acto grave o injusto.

### **3. La defensa**

Parte la defensa de señalar que el tipo penal de privación ilegal de la libertad es un comportamiento pluriofensivo en la medida que afecta tanto la libertad individual como la función pública.

Inicialmente trae a colación la confrontación verbal que existió en aquella audiencia del 11 de marzo de 2010, entre el doctor Caballero Sepúlveda y el acusado ALVARADO GAITÁN, situación que a su parecer se acreditó a través de los testimonios de Hernando Franco Bejarano, Miguel Antonio Caballero Sepúlveda, Alfonso Carrasquilla Castilla y de la testigo de la defensa Valentina Mahecha Barón, discrepancias que desafortunadamente no se resolvieron por el mejor de los cauces.

Así mismo, expone que luego de algunos cruces de palabras respecto de la orden de guardar silencio y el desacato de esta, el Magistrado le ordenó a Caballero Sepúlveda retirarse de la sala de audiencia y ante el no acatamiento de esta nueva orden, finalmente el acusado optó por aplicar como correctivo, la orden de arresto. Lo anterior, a su parecer, se encuentra

suficientemente ilustrado al punto que la misma víctima del arresto narró, en audiencia, que *“cuando iba a salir yo me le atravesé y le dije doctor Alvarado recuerde que todo lo que usted me dijo y yo le dije está quedando grabado”*, reflejando que realmente había tal alteración de ánimo en su comportamiento que es inocultable, insoslayable, y que dicho comportamiento no corresponde al que se ordena en los protocolos de las audiencias.

Igualmente, resalta lo manifestado por el perito Alfonso Carrasquilla, en particular que *“el proceder del señor Carlos Gonzalo Alvarado Gaitán en el curso del proceso jurídico consta de una adecuada coherencia en la secuencia de los hechos (...) se encuentra que el examinado toma la decisión de aplicar una medida disciplinaria en pro de mantener el orden en su sala de audiencias. Lo que lo hace en una forma progresiva incrementando la sanción ante el desacato del anterior, hasta llegar a la máxima posible, según lo establecido por la norma”*, conclusión que le permite afirmar a la defensa que el comportamiento de Caballero Sepúlveda en la audiencia fue anormal.

En el mismo sentido, es enfático en resaltar la importancia de acatar las órdenes proferidas por los jueces, sea que estas se compartan o no.

De otra parte, refiere que conforme al artículo 161 de la Ley 906 de 2004, estatuto procesal que se aplicó en el presente caso en virtud del principio de integración normativa que prevé la Ley 1123 de 2007, las providencias son de tres clases: autos,

sentencias y órdenes. Asimismo, que el artículo 143 de ese mismo estatuto prevé la facultad del juez para tomar medidas correctivas, y concluye el defensor que tales medidas las toma el funcionario judicial a través de órdenes.

Bajo esas consideraciones, estima la defensa (i) que el doctor ALVARADO GAITÁN actuó en el ejercicio de una función pública y (ii) que a diferencia de lo que sostiene la delegada de la Procuraduría, sí hubo un supuesto fáctico causante de esas órdenes, lo cual quedó plenamente establecido en la audiencia de juicio oral.

En lo que a impugnación de la decisión se refiere, manifiesta que hay actos que son imperativos y otros que son potestativos, y en su criterio, el parágrafo del artículo 143 referido, el cual prevé la posibilidad de solicitar la reconsideración de la medida, es una norma absolutamente potestativa, discrecional por parte del afectado, y en consecuencia, no existía obligación del funcionario de enterar al afectado de la existencia de una reconsideración que, a su parecer, no se llama recurso, en la medida en que contra las órdenes no proceden los mismos. Considera el defensor que se está en presencia de un derecho disponible, y conforme a ello, el destinatario de la medida tiene dos opciones, o controvertirla o allanarse, y a su modo de ver, el afectado optó por la segunda.

Lo anterior, si se quiere, por cuanto la conducta de Caballero Sepúlveda de *“aquí espero que vengan por mí entonces”* se traduce en un allanamiento a la medida, máxime cuando tenía la oportunidad de reaccionar solicitando la

reconsideración de esta, como lo prevé la norma. Ello quiere decir que la hipótesis de que el acusado le hubiera cercenado el derecho de defensa no existió, porque el abogado tuvo la oportunidad de impugnar la decisión, pero prefirió mantenerse en el mismo tono desafiante expresándole al Magistrado que esperaría la ejecución de la orden de arresto.

Expone que estamos en presencia de un profesional del derecho con más de 35 años de experiencia, como él mismo lo afirmó en audiencia, y en esa medida, no puede exigirse al togado que funja como una especie de tutor de este, indicándole qué hacer y qué no hacer.

A su vez cuestiona el hecho que la procuradora Judicial II Penal de Ibagué, Martha Patricia Peñaloza, sin haber estado presente en la audiencia donde ocurrieron los hechos, haya procedido a solicitar esa revocatoria, pues en palabras del defensor, *“no intervengamos en cosas que no nos constan, bajo el riesgo de simplemente emitir una opinión inoportuna”*, y conforme a ello, estima que no puede catalogarse como comportamiento ilícito desestimar dicha solicitud como en efecto fue el proceder del acusado.

En relación con la antijuridicidad, estima la defensa que se está en presencia de dos causales del artículo 32 del Código Penal que justifican su comportamiento y lo blindan de una eventual responsabilidad penal, las cuales son, en primera medida, obrar en estricto cumplimiento de un deber legal, y en segundo lugar, el ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público, justificaciones que encuentran

fundamento en la permisión legal que habilita al funcionario a ejercer sus poderes correctivos.

Ahora bien, si ello no fuere suficiente para liberar de la responsabilidad penal al acusado, expone la posibilidad de que este haya obrado en un estado de ira, que inclusive fue objeto de pronunciamiento por el perito Alfonso Carrasquilla, aunque no suficiente para catalogarlo como inimputable. En su sentir, existe un supuesto fáctico que lo respalda, pues de la prueba recaudada es posible concluir que se presentó un comportamiento ajeno, grave e injustificado.

Finalmente, manifiesta que de manera residual se estaría ante el exceso de una de las causales de exclusión de la responsabilidad, con lo cual habría que aplicar el inciso segundo del numeral 7 de ese artículo. Pero también, cabe la posibilidad que dado el tenor de la norma que consagra el episodio de la imposición de medidas correctivas, se hubiera podido incurrir en un error y entonces en ese caso, habría de darse aplicación a la teoría del error invencible, o incluso, al error vencible, que solo haría punible esa conducta si estuviera prevista en la ley penal como culposa, cosa que no ocurre en el presente asunto.

En conclusión, solicita que el fallo sea de carácter absolutorio y de manera estrictamente subsidiaria, que se reconozca, bien el exceso en la exclusión de responsabilidad, o el estado de ira.

## **AUDIENCIA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA**

Luego de haberse anunciado el sentido de fallo y con la finalidad de agotar el rito previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, las partes e intervinientes se refirieron a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del procesado, así como a la probable determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado. Su intervención se sintetiza así:

### **1. La Fiscalía**

En cuanto a la determinación de la pena y cumpliendo con lo establecido en los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, la Fiscalía se abstuvo de pronunciarse sobre el particular, dejándolo a la discrecionalidad de esta Colegiatura. No obstante, en cuanto a condiciones individuales, familiares y sociales del doctor Alvarado Gaitán, señaló que se tiene certeza de un arraigo conocido y estable en la ciudad de Ibagué, asimismo, que se trata de una persona casada, pensionada y con 69 años de edad, sin antecedentes penales o disciplinarios distintos a los que se originaron como consecuencia de esta actuación.

### **2. La Representante del Ministerio Público**

Solicitó a la Sala acoger la petición de la Fiscalía General de la Nación. Adicionalmente propone en relación con la pena, que concurren los presupuestos para conceder al sentenciado



el beneficio de la suspensión de la condena, previstos en el artículo 63 del Código Penal.

### **3. La defensa**

En relación con los presupuestos de que trata el artículo 447, comparte las apreciaciones realizadas por los delegados de la Fiscalía General de la Nación y Ministerio Público. Asimismo, manifiesta que se trata de una persona de 70 años de edad, quien ya sufrió una sanción suficiente por los mismos hechos en cuanto fue objeto de una destitución y en ese sentido solicita que se estudie la posibilidad de no ejecutar la sentencia, con fundamento en el Artículo 3 del Código Penal, esto es, los principios rectores de necesidad y proporcionalidad. Igualmente, reitera la concurrencia de los supuestos para la aplicación de la suspensión condicional de la pena. Finalmente, alude a que no milita circunstancia de mayor punibilidad, en cambio se presentan por lo menos dos circunstancias de menor punibilidad como lo son las consagradas en los numerales 1 y 3.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

A la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia le compete la función de proferir sentencia dentro del proceso adelantado en relación con CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN, de conformidad con el artículo

235-5 de la Carta Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018, que radica en ella la competencia para juzgar previa acusación del Fiscal General de la Nación, entre otros funcionarios, a los Magistrados de Tribunal, cargo que se aparea con el desempeñado por el doctor ALVARADO GAITÁN.

## **2. De la libertad y su ámbito de protección**

Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la libertad ha sido considerada como base del reconocimiento a la dignidad humana. En su cuerpo normativo, incluso desde el preámbulo, se busca garantizar el derecho a la libertad humana, imponiéndose como imperativo que *“Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”*, conforme al artículo 9° de dicha Declaración.

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece en su artículo 9° numeral 1° que *“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”*.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, conocida también como Pacto de San José de Costa Rica, reafirma lo dispuesto por los instrumentos internacionales anteriormente citados, disponiendo en su artículo 7° que: *“Nadie puede ser privado de su libertad física,*

*salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”, ni podrá “ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”. En otras palabras, la libertad, así definida, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta a plenitud en este instrumento normativo.*

En concordancia con los lineamientos internacionales, a nivel local, la Constitución Política de Colombia promulgada en 1991 otorga a la libertad la más alta calidad dentro del ordenamiento jurídico, catalogándola como un derecho fundamental del ciudadano, y así se plasmó en el artículo 28 en los siguientes términos:

*“ARTICULO 28. **Toda persona es libre.** Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*

*La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.*

*En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”*

El alcance de este derecho debe ser armonizado con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, que consagran su reconocimiento y protección.

Estos instrumentos hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, se integran al ordenamiento interno, conforme al artículo 93 de la Constitución Política.

A nivel jurisprudencial, el concepto de derecho a la libertad ha sido objeto de análisis por las Cortes internacionales como nacionales. En la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos se tiene el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en el que se hizo un análisis del artículo 7º de la Convención, concluyéndose que la libertad no solamente es entendida en términos de movimiento, sino que además está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7).

En el escenario nacional, la Corte Constitucional recientemente emitió la sentencia C-276 de 2019, definiendo la libertad como *“la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona. En ese sentido, se trata de un presupuesto para el ejercicio de las demás libertades y derechos, pues la detención supone la restricción de las otras prerrogativas de las cuales la persona es titular”*.

Así, siguiendo los lineamientos legales y jurisprudenciales en torno a este derecho, es posible concluir que la libertad personal solamente podrá ser restringida de manera excepcional, con estricta observancia de los procedimientos previamente establecidos, destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley.

Por su parte, la Corte Interamericana ha fijado las condiciones para establecer si la privación de la libertad reviste las características de ilegal o arbitraria. Tales parámetros se pueden evidenciar en decisiones como la emitida en el caso *Gangaram Panday Vs. Suriname*, que se ha tomado como base de análisis de otros casos, como lo son *Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez Vs. Ecuador* citado en precedencia; *Suárez Rosero Vs. Ecuador*; *Los Niños de la Calle Vs Guatemala* y *Maritza Urrutia Vs Guatemala*, de donde se pueden extraer importantes conclusiones, entre ellas:

(i) la Corte distinguió dos aspectos en su análisis, uno material y otro formal, con base en lo cual estableció que: *“nadie puede verse privado de la libertad personal sino por causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)”*.

(ii) Se reconoce como garantía primaria del derecho a la libertad física la cláusula de reserva legal, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la

libertad personal, y en esa medida, indica que: "La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y "de antemano", las "causas" y "condiciones" de la privación de la libertad física. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana".

(iii) Igualmente, no es necesario pronunciarse sobre los requisitos materiales, esto es, sobre el fundamento mismo de la orden judicial, cuando la detención no se realizó conforme a los requisitos formales establecidos en la Constitución y leyes nacionales.

(iv) En el mismo sentido, manifestó esta corporación que toda persona detenida debía ser notificada inmediatamente, en forma verbal y escrita de la causa que motivó la detención, de la autoridad que la ordenó y del lugar en que permanecerá detenida.

### **3.- Del poder correccional del juez**

Al funcionario judicial el ordenamiento jurídico le ha otorgado de antaño, una serie de poderes y facultades correccionales para el buen desarrollo de la función pública, que le asiste de impartir una correcta y adecuada administración de justicia. Los referidos poderes encuentran fundamento normativo, entre otros, en la Ley 270 de 1996,

Estaduría de la Administración de Justicia, e igualmente, en los códigos procedimentales, entre ellos, el Código de Procedimiento Civil (hoy derogado por el Código General del Proceso) y el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004.

Esta potestad correctiva le permite al operador jurídico imponer como sanción en los casos autorizados, v. gr. cuando un particular le falte al respeto, una multa, o incluso el arresto. Y así lo señala el artículo 58 de la Ley 270 de 1996:

“ARTÍCULO 58. MEDIDAS CORRECCIONALES. Los Magistrados, los Fiscales y los Jueces tienen la facultad correccional, en virtud de la cual pueden sancionar a los particulares, en los siguientes casos:

1. Cuando el particular les falte al respeto con ocasión del servicio o por razón de sus actos oficiales o desobedezca órdenes impartidas por ellos en ejercicio de sus atribuciones legales. (...)

3. Cuando cualquier persona asuma comportamientos contrarios a la solemnidad que deben revestir los actos jurisdiccionales, o al decoro que debe imperar en los recintos donde éstos se cumplen. (...).”

Enseguida, en el artículo 60 ídem, el legislador indicó, al respecto, que:

“ARTÍCULO 60. SANCIONES. Cuando se trate de un particular, la sanción correccional consistirá, según la gravedad de la falta, en multa hasta de diez salarios mínimos mensuales.

Contra las sanciones correccionales sólo procede el recurso de reposición, que se resolverá de plano.”

En el mismo sentido, el Código de Procedimiento Civil, Decreto 1400 de 1970, hoy derogado indicaba en el artículo 39 que:

“ARTÍCULO 39. Poderes disciplinarios del juez. El juez tendrá los siguientes poderes disciplinarios: (...)

2. Sancionar con pena de arresto incommutabile hasta por cinco días a quienes le faltan al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

Por su parte, el Código General del Proceso Ley 1564 de 2012 prescribe:

ARTÍCULO 44. PODERES CORRECCIONALES DEL JUEZ. Sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, el juez tendrá los siguientes poderes correccionales:

1. Sancionar con arresto incommutabile hasta por cinco (5) días a quienes le faltan al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

2. Sancionar con arresto incommutabile hasta por quince (15) días a quien impida u obstaculice la realización de cualquier audiencia o diligencia.

3. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smmlv) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las ordenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.



4. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a los empleadores o representantes legales que impidan la comparecencia al despacho judicial de sus trabajadores o representantes para rendir declaración o atender cualquier otra citación que les haga.

5. Expulsar de las audiencias y diligencias a quienes perturben su curso.

6. Ordenar que se devuelvan los escritos irrespetuosos contra los funcionarios, las partes o terceros.

7. Los demás que se consagren en la ley.

PARAGRAFO. Para la imposición de las sanciones previstas en los cinco primeros numerales, el juez seguirá el procedimiento previsto en el artículo 59 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. El juez aplicará la respectiva sanción, teniendo en cuenta la gravedad de la falta.

Cuando el infractor no se encuentre presente, la sanción se impondrá por medio de incidente que se tramitará en forma independiente de la actuación principal del proceso.

Contra las sanciones correccionales solo procede el recurso de reposición, que se resolverá de plano.

Más recientemente, el estatuto procesal penal consagrado en la Ley 906 de 2004 señaló en su articulado lo siguiente:

“ARTÍCULO 143. PODERES Y MEDIDAS CORRECCIONALES. El juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá tomar las siguientes medidas correccionales: (...)”

4. A quien le falte al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, o desobedezca órdenes impartidas por él en el ejercicio de sus atribuciones legales lo sancionará con arresto incommutabile hasta por cinco (5) días.

5. A quien en las audiencias asuma comportamiento contrario a la solemnidad del acto, a su eficacia o correcto desarrollo, le impondrá como sanción la amonestación, o el desalojo, o la restricción del uso de la palabra, o multa hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales o arresto hasta por cinco (5) días, según la gravedad y modalidades de la conducta. (...)"

Los mencionados poderes y medidas encuentran fundamento en la calidad de director y responsable del proceso otorgada al juez, con el propósito que este pueda mantener incólume el principio de autoridad que le es esencial para el cumplimiento de sus funciones. Sin embargo, el mismo ordenamiento jurídico que lo autoriza para aplicar tales correctivos prevé que eventualmente el juez "puede hacer un uso indebido de la potestad jurisdiccional que tiene, e incurrir en actuaciones no ajustadas a derecho, arbitrarias, que vulneren derechos fundamentales del individuo como el derecho a la libertad y al debido proceso"<sup>1</sup>, por ello, a renglón seguido de las causales, establece un procedimiento que debe cumplir el operador cuando opte por hacer uso de esas facultades.

Así, en aras de proteger la legalidad y el debido proceso que le es inherente a la imposición del correctivo, la Ley 270 de 1996 estatutaria de administración de justicia arriba referida, dispone que:

“Artículo 59. PROCEDIMIENTO. El Magistrado o juez hará saber al infractor que su conducta acarrea la correspondiente sanción y de inmediato oirá las explicaciones que éste quiera suministrar en su defensa. Si éstas no fueren satisfactorias, procederá a señalar la sanción en resolución motivada contra la cual solamente procede el recurso de reposición interpuesto en el momento de la notificación. El sancionado dispone de veinticuatro horas para sustentar y el funcionario de un tiempo igual para resolver”.

Esta norma, con ocasión de la revisión oficiosa realizada por la Corte Constitucional, fue objeto de análisis en la Sentencia C-037 de 1996, señalando sobre el particular:

“Este artículo garantiza debidamente un debido proceso (Art. 29 C.P.), el derecho de defensa, y la posibilidad de cuestionar la decisión que imponga la medida sancionadora. En consecuencia, no merece reparo de constitucionalidad alguno, no sin antes aclarar que, no obstante tratarse de una disposición de orden procedimental, su contenido se encuentra inescindiblemente ligado con el citado derecho fundamental y, por ende, debe hacer parte de una ley estatutaria de justicia. La norma será declarada exequible”.

En el mismo sentido, aunque con mayor detalle, el antiguo Código de Procedimiento Civil, siguiendo el contenido normativo señalado en el mismo artículo 39 referido, indicaba que:

“(…) Para imponer esta pena será necesario acreditar la falta con certificación de un empleado de la oficina que haya presenciado el hecho, prueba testimonial o con copia del escrito respectivo.

El arresto se impondrá por medio de resolución motivada que deberá notificarse personalmente y sólo será susceptible del recurso de reposición.

Ejecutoriada la resolución, se remitirá copia al correspondiente funcionario de policía del lugar, quien deberá hacerla cumplir inmediatamente”;

Por su parte, el Estatuto Procesal Penal previsto en la Ley 906 de 2004 prevé en el parágrafo integrado al artículo 143 ídem, un procedimiento para la aplicación del correctivo, a saber:

“PARAGRAFO. En los casos anteriores, si la medida correccional fuere de multa o arresto, su aplicación deberá estar precedida de la oportunidad para que el presunto infractor exprese las razones de su oposición, si las hubiere. Si el funcionario impone la sanción, el infractor podrá solicitar la reconsideración de la medida que, de mantenerse, dará origen a la ejecución inmediata de la sanción, sin que contra ella proceda recurso alguno.”

Igualmente, es menester resaltar el estudio realizado por la Corte Constitucional en sentencias C-218 de 1996, C-713 de 2008 y C-203 de 2011, al pronunciarse sobre la imposición de sanciones por parte del funcionario judicial a través de estos poderes y medidas correccionales, pues allí desarrolló unas subreglas importantes para su aplicación, entre ellas:

“(…) iv) La imposición de la multa debe en todo caso estar antecedida de una actuación que cumpla con los ingredientes mínimos del debido proceso (publicidad, contradicción y defensa).

v) Adicionalmente, la imposición de la sanción debe provenir de una valoración sobre los criterios de imputación que permitan verificar la intención de producir el resultado dañoso en la actuación judicial y además la afectación efectiva de los bienes jurídicos protegidos de la administración de justicia.

vi) La facultad correccional del juez en el proceso no se podrá hacer efectiva cuando la conducta señalada por el juez a) sea expresión del ejercicio legítimo de los derechos de las partes o sus representantes; b) se trate del uso de instrumentos propios de ese tipo de debates procesales, ejercidos naturalmente dentro de la racionalidad básica que los regula o sin observancia de conducta temeraria o de mala fe; c) se efectúe en la defensa de derechos fundamentales; d) produzca una afectación del normal desarrollo del proceso, al ser resultado del trámite de recursos o acciones previstas en la ley, o sea, de las atribuciones que el legislador reconoce a las partes en los distintos procesos adelantados ante los jueces.”

También resulta relevante lo manifestado por nuestro máximo Tribunal Constitucional en sentencia C-341 de 2014, donde expuso que:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, **para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.** Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para

ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas". (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Así como la Sentencia SU-116 de 2018, en la que, tomando como precedente otras decisiones de esa Colegiatura, se definió al derecho al debido proceso de la siguiente manera:

"El artículo 29 de la Constitución consagra el derecho al debido proceso, que se entiende como "la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman

*favorables”<sup>3</sup>. Tal derecho, siendo de aplicación general y universal  
“constituye un presupuesto para la realización de la justicia como  
valor superior del ordenamiento jurídico”<sup>4</sup>. (Subraya y negrilla fuera  
del texto original).*

Conforme a estas consideraciones legales y jurisprudenciales, no es posible arribar a conclusión distinta a que se trata de un derecho fundamental que reclama especial protección, sobre todo por los servidores públicos que deben seguirlo irrestrictamente en todas sus decisiones, para preservar derechos y garantías de los individuos involucrados en cualquier trámite, con independencia del escenario, sea este de carácter judicial o administrativo, por lo que su incumplimiento, en términos procedimentales, puede acarrear vulneraciones de derechos fundamentales conexos.

Este derecho al debido proceso guarda plena y estrecha relación con el derecho a la defensa, siendo esta una manifestación del primero, que se traduce en la facultad que tiene el interesado de conocer las decisiones que se adopten en el marco de un proceso judicial o administrativo, así como de impugnar las providencias contrarias a sus intereses, de modo que al incumplirse con las reglas procedimentales que nutren al primero, el segundo quedaría desprovisto de las garantías que aseguran su ejercicio.

Finalmente, es de resaltar que el derecho al debido proceso no solamente está contemplado en el texto constitucional como ya se anticipó, en el artículo 29 de la Carta

<sup>3</sup> Sentencia C-617 de 1996. Reiterada en la sentencia C-401 de 2013.

<sup>4</sup> Sentencia C-799 de 2005.

Magna, sino que además, encuentra asidero y respaldo en los Códigos Procedimentales, v. gr. este principio aparece como norma rectora en la primera parte del artículo 2º del Código de Procedimiento Penal de 2004.

#### **4. Del delito de privación ilegal de la libertad**

Este punible forma parte del capítulo cuarto, del título tercero, del libro segundo del Código Penal, conjunto normativo que tutela el bien jurídico de la libertad, y que conforme a su canon 174 consagra:

**“Artículo 174. Privación ilegal de la libertad. El servidor público que abusando de sus funciones, prive a otro de su libertad, incurra en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses.”**

Al respecto del ilícito, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en algunas oportunidades, entre ellas, en sentencia de 19 diciembre de 2012, emitida dentro del radicado 39.109 y más recientemente, en AP. 4557-2018 de 17 de octubre 2018, rad. 48.694, indicando que:

(i) Se trata de un tipo penal de sujeto activo calificado, como quiera que debe ser cometido por un servidor público investido de competencia o que entre sus funciones cuente con la de disponer de la libertad.



(ii) Dicho funcionario debe llevar a cabo el verbo rector del tipo penal consistente en privar de la libertad a una persona, lo cual comporta impedirle o limitarle la libre locomoción a través de mecanismos ilegales o, lo que es lo mismo, mediante herramientas que no correspondan a los supuestos que la ley ha consagrado para llevar a cabo tal afectación.

(iii) Este último aspecto converge en el ingrediente normativo del tipo penal, según el cual, el agente debe abusar de sus funciones al momento de ordenar o decretar la captura para que se configure el reato.

(iv) Y, finalmente, que se trata de un delito eminentemente doloso, por lo que el ciudadano que incurra en él deberá contar con conocimiento y voluntad para llevarlo a cabo.

### **5. Caso en concreto. Análisis fáctico y probatorio**

En el análisis que debe emprender la Sala ha de tener en cuenta que conforme al artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para dictar sentencia condenatoria es necesario que de las pruebas legal y oportunamente obtenidas, se llegue al «*conocimiento mas alla de toda duda*» acerca de la ejecución de la conducta punible objeto de reproche y de la responsabilidad del acusado, conclusión que debe surgir de la valoración integral de los medios de convicción, acorde con las reglas de la sana crítica, según lo previsto en el artículo 380 *idem*.

Bajo este marco jurídico, tomando como punto de referencia la acusación formulada por la Fiscalía General de la Nación en contra de CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN, y las alegaciones presentadas por partes e intervinientes al final del juicio oral, se abordará el examen de la conducta punible que se le reprocha, siguiendo la estructura esbozada por la decisión de 17 de octubre de 2018 dentro del radicado 48.694 recién citado, en relación con los cuatro elementos que configuran el delito por el cual se presentó la acusación.

## **5.1. Sujeto activo**

Este aspecto tiene que ver con la calidad del servidor público del acusado, aspecto sobre el cual no se ahondará toda vez que conforme las estipulaciones probatorias, específicamente la número 2, las partes acordaron dar como hecho probado que el procesado actuó para la fecha de los hechos, como miembro del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima en calidad de Magistrado de la Sala Disciplinaria, condición que ostentó desde el 30 de enero del año 2007 hasta el día 28 de agosto de 2010, tiempo durante el cual fungió en calidad de *servidor público* a la luz del artículo 123 de la Constitución Política al referirse a quienes poseen tal calidad, por lo que, sin lugar a dudas, para esta Sala se encuentra acreditada dicha calidad y superada tal exigencia.

## **5.2. Verbo rector. Privación de la libertad**

En su condición de Magistrado, acorde con el artículo 143 de la ley 906 de 2004, como funcionario judicial se encontraba

investido de competencia para disponer la restricción de la libertad a quien le faltare al respeto en el ejercicio o por razón de sus funciones.

Por ello, la conducta desplegada por parte del aforado, vista desde el aspecto objetivo, se acredita con tal claridad que ni siquiera la defensa se ocupa de controvertirla, pues a lo largo del juicio se demostró, tanto de manera documental como testimonial, que ALVARADO GAITÁN ordenó privar de la libertad al profesional del derecho Caballero Sepúlveda, situación que resultó comprobada, en comienzo, con las pruebas No. 1 a No. 5 practicadas en juicio, que corresponden, en ese orden a: "(i) auto suscrito por el procesado el día 11 de marzo de 2010 por medio del cual se ordena el arresto; (ii) oficio STOL.GOPE 229333 del 11 de marzo de 2010 referente a la comunicación presentación cumplimiento de arresto suscrito por Edilberto Forero Sotelo; (iii) minuta de guardia folios 29 y 81, referente a la entrada y salida del abogado Miguel Ángel Caballero Sepúlveda de las instalaciones del DAS Tolima; (iv) Oficio STOL.GOPE 229333-2 del 16 de marzo de 2010 manifestando cumplimiento término orden de arresto suscrito por Edilberto Forero Sotelo; y (v) Oficio STOL.GOPE APJ 584415-3/2475 del 29 de junio de 2010 por medio del cual se informan las circunstancias de la detención bajo arresto del abogado Caballero Sepúlveda, suscrito por Diego Fernando González Varón".

De otra parte, ante esta Sala declaró: (i) Edilberto Forero Sotelo, quién para la fecha de los hechos, marzo de 2010, fungió como Director Seccional del Departamento

Administrativo de Seguridad (DAS) en el Tolima, y en tal condición afirmó haber dado cumplimiento material a la orden de arresto emitida por el ex Magistrado ALVARADO GAITÁN contra el abogado Caballero Sepúlveda, e igualmente manifestó haber tenido por el término de cinco (5) días bajo su custodia en las instalaciones de la entidad al abogado, señalando incluso que ni siquiera contaban con una celda adecuada dada la condición en la que él llegaba, motivo por el cual fue necesario adecuar una oficina para su instancia.

También la misma víctima, Miguel Ángel Caballero Sepúlveda, afirmó, con suficiencia de detalle, los hechos que rodearon su aprehensión, siendo enfático en indicar que *“fueron cinco (5) días exactos, ni un minuto más ni un minuto menos”*, y que su aprehensión se hizo a las afueras de las instalaciones del palacio de justicia por dos agentes de la Policía Nacional, dicho que coincide con lo testificado por Jorge Eliécer Vélez Torres, agente de la Policía Nacional quién afirmó sin vacilar, que realizó el procedimiento de arresto del mencionado profesional del derecho y llevó a cabo el consecuente traslado del mismo a las instalaciones del DAS Seccional Tolima para su efectiva detención.

Lo anterior permite concluir a la Sala, que resulta incontrovertible que tuvo real existencia la privación de la libertad ordenada por CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN y que quién sufrió la privación de la libertad fue el abogado Caballero Sepúlveda.

### **5.3. Abuso de la función como ingrediente normativo**

Bajo el indiscutible presupuesto de la efectiva privación de la libertad por orden del acusado, desarrollará la Sala la argumentación respecto de las razones por las cuales considera que la misma fue restringida de manera irregular y violatoria del debido proceso, partiendo, por supuesto, de la constitucionalidad y legitimidad de los poderes disciplinarios que el legislador le otorgó al Juez, en este caso, al Magistrado CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN.

Sea lo primero indicar que en este proceso, tal como señala el ente acusador, *“no se cuestiona el fundamento fáctico del proceso sancionatorio, sino la falta de rigor en la imposición de una sanción y la violación de garantías que torna en ilegal la privación de la libertad”*, por lo que la decisión que compete a la Sala se dirige a verificar si el trámite de imposición de la sanción respetó el debido proceso.

Este derecho fundamental a la luz del artículo 29 de la Constitución Política<sup>5</sup>, consiste en un conjunto de garantías que protegen a las personas, acorde con una serie de procedimientos a través de los cuales se deben adelantar las

---

<sup>5</sup> “ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”*

actuaciones judiciales, en especial la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, o lo que es lo mismo, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, y así asegurar durante el mismo una pronta y cumplida justicia a través de las formas esenciales de cada rito legal. Se trata de una garantía basilar de la organización de una sociedad, de un derecho fundamental de todos los ciudadanos.

El caso que nos ocupa, se condensa en el ejercicio de los poderes y medidas correccionales de los cuales se encuentra investido el juez, motivo por el cual, resulta necesario aterrizar este derecho fundamental al debido proceso, en los eventos en que el funcionario judicial hace uso de ese poder correccional, en aras de garantizar el desarrollo normal de las actuaciones que ante él se adelantan.

Al respecto, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia se han pronunciado sobre el particular. De una parte, la primera de estas corporaciones en la Sentencia C-218 de 1996, al estudiar el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, relativo a poderes disciplinarios del juez civil, dispuso lo siguiente:

*“No obstante, el ejercicio de ese poder disciplinario, que desata decisiones de carácter jurisdiccional, ha de armonizarse con el respeto y cumplimiento estricto de los derechos fundamentales y los principios superiores consagrados en la Carta Política; por eso, teniendo en cuenta que en el ordenamiento superior vigente la libertad de las personas se constituye en un valor esencial, en un derecho inalienable protegido a través de diferentes mecanismos, las sanciones de tipo correccional que imponga el juez a los particulares*

en ejercicio de sus funciones o en razón de ellas, han de inscribirse en un marco de estricto sometimiento al debido proceso, de acuerdo con lo señalado en el artículo 29 de la C.N., procedimiento que en el caso que nos ocupa se encuentra consagrado en la misma norma impugnada”.

(...) Lo anterior quiere decir, que si bien se acepta la legitimidad y constitucionalidad de los poderes disciplinarios que el legislador le dio al Juez como director y responsable del "proceso", con el objeto de que éste pueda mantener incólume el principio de autoridad que le es esencial para el cumplimiento de sus funciones, y su concordancia y coherencia con el ordenamiento superior vigente, el ejercicio de los mismos está sujeto en todo a lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta, que consagra el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones, sean éstas judiciales o administrativas”.

(...) El Constituyente de 1991 en cambio, estableció de manera clara e inequívoca la **prevalencia, en cualquier tipo de actuación, del derecho fundamental al debido proceso**, artículo 29 C.P.; eso hace que en el caso analizado, en el que la norma acusada faculta al juez para la imposición de medidas correctivas a particulares que le falten al respeto y mancillen con su comportamiento su autoridad y la majestad de la justicia que él encarna, se reconozca, no una excepción a ese derecho fundamental, sino una actuación judicial, como tal sujeta al procedimiento para ella expresamente establecido, que viabiliza la realización de otros preceptos constitucionales, entre ellos los consagrados en los artículos 228, 229 y 230 de la C.P.”.  
(Subrayas y negrillas fuera de texto original)

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, a través de AP rad. 38358 de fecha 17 de octubre de 2012, expuso lo siguiente:

“Por ser el derecho correccional una especie del derecho sancionatorio, debe sujetarse al debido proceso, de manera que ninguna sanción puede imponerse si la conducta no está prevista en la ley como falta, (aunque algunas de las faltas se contengan en tipos abiertos). De la misma forma, **ninguna falta puede imponerse si no se ha observado un debido proceso, del cual es componente esencial la garantía del derecho a la defensa de aquel a quien se le atribuye la falta.**” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Decantado lo anterior, resulta necesario examinar el comportamiento del acusado en la audiencia en que dispuso el arresto del defensor Caballero Sepúlveda. Para mayor claridad, se transcriben algunos apartes de la sesión que fueron objeto de introducción como prueba en el juicio oral, en los que se documentan las circunstancias que fundan la acusación. Allí se expresó:

“1:56:25. DEFENSOR: “...quejoso, aquí en esta audiencia se está....de parte de....el respeto debe ser mutuo, el respeto debe venir de parte a parte, de parte al director del proceso, del director del proceso a la parte. cuando el doctor Polanía, quejoso, aquí en esta audiencia está adjuntando unas pruebas documentales, que su señoría (si o así) le recibe...unas pruebas que están...una situación que.

1:56:55. MAGISTRADO: señor abogado, usted está insinuando que yo estoy siendo parcializado...lo que está usted diciendo.

DEFENSOR: Usted me deja hablar señor Magistrado, me deja hablar por favor ?

MAGISTRADO: Lo voy a hacer el, voy a permitirle...con esto me voy a permitir, me voy a permitir aplicar.

DEFENSOR: Usted me está corriendo traslado

1:57:26. MAGISTRADO: Se retira de la audiencia señor abogado se retira de la audiencia.



*DEFENSOR: Señor Magistrado. (MAGISTRADO INTERRUMPE ABRUPTAMENTE)*

*1:57:33. MAGISTRADO: Señor abogado se retira de la audiencia. se retira de la audiencia. concluye la la*

*DEFENSOR? Doctor*

*MAGISTRADO: Concluye la audiencia señor (trata de hablar el abogado, pero es inaudible) abogado, concluye la audiencia señor abogado. Si insiste voy a proceder a a a a modificar el fallo para decir cuáles son las antecedentes que tenemos ya con el señor abogado acá presente.*

*DEFENSOR: Como defensor usted me está (parece que le apagan el micrófono, porque se escucha la voz talvez del abogado como distante)*

*MAGISTRADO: Se retira de la audiencia (trata de hablar el defensor, pero es inaudible) se retira de la audiencia, se retira de la audiencia*

*DEFENSOR: Inaudible.....voz a lo lejos*

*1:58:00. MAGISTRADO: Cinco días de arresto para el señor abogado, por la grosería con que acaba de de y se le y se le comunicarán inmediatamente a la policía para que lo sea arrestado por cinco días pa que aprenda a respetar.  
voz a lo lejos inaudible.*

*DEFENSOR: Yo exijo respeto también por que yo.*

*INVESTIGADO: Doctor Alvarado, ¿nosotros podemos quedar sin defensor?*

*MAGISTRADO: No, pero ahí se tiene que acabar la audiencia".*

Como puede advertirse, desde el momento en que el señor Magistrado interviene para interrumpir al defensor en el uso de la palabra que le había sido concedida, sin que en ese episodio se advierta irrespeto alguno en la alocución de Caballero Sepúlveda, hasta el instante en que emite la decisión de su arresto solo transcurren sesenta y cinco segundos, espacio temporal en el que no resulta viable pensar, y de ello da cuenta el registro, que se pudo haber garantizado presupuesto alguno del debido proceso, lo que devela la arbitrariedad con que actuó el acusado, sin mostrar interés en salvaguardar los derechos

que le asistían al defensor, a quien ni siquiera permitió hacer uso de la palabra nuevamente, violando flagrantemente cuando menos los presupuestos de publicidad, contradicción y defensa, para finalmente imponer en su contra la privación de la libertad por fuera de los supuestos de debido proceso que el legislador ha consagrado para imponer tal afectación y que son el fundamento de la acusación que se presentó en su contra.

1.- De lo acontecido en la audiencia en la que se ordenó el arresto del defensor se evidencia que en efecto existió una discusión entre el togado y el profesional del derecho que representaba a los disciplinables en torno al uso de la palabra de este último para el ejercicio de sus derechos, pues pretendía exigir la autenticación de unos documentos provenientes de la parte que interpuso la queja disciplinaria, discusión que, de acuerdo con el registro reproducido en juicio, evidencia la constante interrupción por parte del aforado ante cada intento de intervención del abogado, sin dejarlo adelantar su alocución, lo cual de suyo refleja el alejamiento del togado al cumplimiento de un deber legal o el legítimo ejercicio de un derecho, como de manera sucinta lo aduce el defensor.

Dicha actitud de parte del aforado, imponiéndole al abogado restricciones a su derecho al uso de la palabra, sin siquiera permitirle expresar adecuadamente los presupuestos sobre los cuales pretendía ejercerlo en beneficio de sus dos patrocinados, trunca de manera abrupta el derecho a la defensa de sus dos clientes, comenzando con la orden emitida por el ex Magistrado que “se callara”, sin haberle permitido culminar su intervención, para luego exigirle el desalojo del

recinto y, finalmente el arresto, comportamientos del acá enjuiciado que impidieron, desde su inicio, que el doctor Caballero Sepúlveda ejerciera su deber defensivo en favor de sus clientes y posteriormente en pro de sí mismo como destinatario del incidente correccional.

2.- Así mismo, CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN, ante la ausencia de norma correctiva en la Ley 1123 de 2007, Código Disciplinario del Abogado, legislación procesal aplicable en los procesos disciplinarios, prefirió, de manera discrecional, en lugar de acudir a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, como norma rectora en actuaciones judiciales, hacer uso de la Ley 906 de 2004, autorizado por el artículo 16 del mismo estatuto, concretamente del artículo 143, el cual prevé la posibilidad de aplicar sanción de arresto, por supuesto, más lesiva al derecho fundamental de la libertad que la contemplada en el artículo 60 de la Ley 270 de 1996, que dispone para el mismo supuesto de hecho, la imposición de una multa hasta de diez salarios mínimos mensuales.

3.- Retomando el escenario de la audiencia de marras, también se destaca que el entonces Magistrado ALVARADO GAITÁN previo a disponer el arresto no solo no le dio la palabra al abogado, sino que cuando este le preguntó si le estaba corriendo traslado, el funcionario solo le indicó *“Se retira de la audiencia señor abogado se retira de la audiencia”*.

Seguidamente impuso arresto, suspendió el audio y se retiró de la sesión, privándolo de la posibilidad de, - conforme lo ordena el Código de Procedimiento Penal al indicar respecto

del traslado previo a la sanción con la expresión *deberá*-exponer sus argumentos de defensa para oponerse a la sanción y, una vez impuesta la misma, solicitar una eventual reconsideración de la medida, vulnerándole su garantía al debido proceso, derecho fundamental amparado por el artículo 29 de la Constitución Política y norma rectora de los todos los Códigos Procedimentales en materia de administración de justicia.

Y es que no solo se sustrajo a su deber de ofrecer motivación para sustentar su decisión de imposición de la sanción, sino que además no expuso las razones que lo llevaron a imponer la más grave de ellas, que fue la privación de la libertad de locomoción, como tampoco hizo expresión alguna sobre la ponderación que le permitió graduarla en su máxima expresión, esto es su prolongación por cinco días.

Para acreditar tales circunstancias, a más de lo evidenciado por los registros de la audiencia en la que se produjeron los hechos, la cual hace parte integral del material probatorio allegado a esta judicatura, del que se resaltan las continuas restricciones al derecho al uso de la palabra en defensa de los intereses de sus dos patrocinados, prestan gran utilidad el testimonio de la víctima y sancionado Caballero Sepúlveda y el de su representado y testigo directo de los hechos Hernando Franco Bejarano, de los cuales se puede extraer que *“la reacción del Magistrado fue: golpe en el escritorio, cinco días de arresto, llamen a la policía e inmediatamente apagó el sistema y se paró para irse”*, dejando

inclusive la audiencia sin concluir, pues en ningún momento la dio por terminada.

4.- Finalmente el aforado, a más de haberle negado su derecho a controvertir la sanción, profirió una decisión en cuyo contenido brilla la ausencia de motivación propia de una determinación judicial, la cual se constituía en el sustento necesario para definir la imposición o no de una sanción, que valga reiterarlo, terminó siendo la mayor posible, esto es, arresto hasta de cinco (5) días, indicando de manera simple y hasta lacónica que *“visto el irrespeto frente al uso de la palabra y el desacato de la orden judicial de desalojo de la diligencia por parte del abogado...”*.

Resumiendo, el proceder del ex Magistrado se concretó en no explicar cuál fue la conducta desplegada por el defensor, relacionando de manera circunstanciada los pormenores fácticos que la integraron y la eventual sanción que tal proceder ameritaría, así como la normativa jurídica que la consagraba, lo cual debió hacer corriendo traslado de esta ecuación al sujeto procesal que ahora pasaría de defensor a disciplinable.

Estas circunstancias son precisamente las que darían lugar al inicio por parte del funcionario de un trámite incidental sancionatorio, abandonando provisionalmente el curso del proceso que en contra de los dos abogados Hernando Franco Bejarano y Carmen Alicia Rodríguez G. se adelantaba, para dar lugar al procedimiento que no se ocuparía del litigio principal sino, exclusivamente, del correctivo a aplicar al litigante.

Al no correr traslado al abogado Caballero Sepúlveda de las circunstancias fácticas que daban lugar a dicho trámite, impidió el escenario que permitiera ofrecer sus descargos e incluso, si lo estimaba pertinente, solicitar la práctica de medios de prueba para confrontarlos.

No ofreció una fundamentación fáctica, jurídica y probatoria que se ocupara de la estimación de las pruebas a valorar para la emisión de la decisión, y menos las ponderaciones que efectuó para aplicar la más grave modalidad de sanción y los aspectos que tuvo en cuenta para su graduación en el límite máximo de cinco (5) días, guarismo este que sí era conocido por el ex Magistrado, poniendo de relieve que su magnitud reclamara necesario aplicarle tan severo correctivo, así como tampoco la finalidad de la misma, pues del audio se extrae que esta tenía el llano propósito de “*que aprenda a respetar*”, refiriéndose al profesional del derecho sancionado.

Finalmente, no señaló el recurso que procedía contra la decisión emitida, y al dar por terminada abruptamente la sesión y retirarse del recinto, no permitió que el abogado sancionado pudiera tramitar la reconsideración de la sanción.

Se tiene entonces que de la situación fáctica planteada en la acusación y de lo probado en juicio, CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN voluntariamente conculcó la garantía que le asistía al profesional del derecho Caballero Sepúlveda de ejercer su derecho de defensa no solamente al imponerle una sanción sin una imputación clara, sino al impedirle ejercer una

actividad defensiva e impugnar la severa determinación sancionatoria tomada por el togado de restringirle su libertad de locomoción en aplicación de un correctivo.

Vulneró el derecho al debido proceso previsto no solo en la Carta Política, sino además en las disposiciones del estatuto procesal penal, norma procedimental de la cual hizo uso para ejercer sus poderes de corrección, pues la conducta desplegada por el aforado es a todas luces irregular en cuanto a la ritualidad se refiere, por cuanto no dio oportunidad para que el abogado Caballero Sepúlveda como presunto infractor, expresara las razones de su oposición si es que las tenía, así como tampoco le otorgó el uso de la palabra para solicitar la reconsideración de la sanción, situaciones que arrasan los postulados del derecho al debido proceso y sus interpretaciones jurisprudenciales ya referidas.

Sobre este particular, jurisprudencialmente se ha decantado que los actos que imponen sanciones a particulares, en uso de estas atribuciones correccionales son jurisdiccionales, desde los puntos de vista orgánico, funcional y material, en contraposición de los actos administrativos a través de los cuales el Juez impone a los empleados de su despacho sanciones, pues tienen un contenido y una esencia administrativa (Sentencias T-351 de 1993; C-218 de 1996).

En esa labor de diferenciación entre uno y otro, la Corte Constitucional ha indicado en sentencia C-189 de 1998, como carácter distintivo, que:

*“Existen elementos formales que permiten establecer una diferencia entre ambos tipos de actos. De un lado, por sus efectos, pues el acto administrativo no goza de fuerza de cosa juzgada mientras que el jurisdiccional es definitivo, por lo cual el primero puede ser revocado, incluso estando ejecutoriado, a menos que exista una situación jurídica consolidada, **mientras que el acto jurisdiccional, una vez resueltos los recursos ordinarios y, excepcionalmente, los extraordinarios, es irrevocable**” (Negrilla y subraya fuera del texto original).*

De cara al presente asunto, tratándose del trámite e imposición de una medida correctiva por parte del acusado en su condición de Magistrado, dicha decisión reviste las características de acto jurisdiccional y, en consecuencia, es susceptible de ser impugnada, para que una vez resueltas las confrontaciones en caso de haberse presentado, se torne irrevocable tal determinación.

Por último, es preciso destacar que ALVARADO GAITÁN faltando a sus deberes, omitió dar cumplimiento a otro de los requisitos comunes de las providencias dispuestos en el artículo 162 de la codificación procesal penal aludida, a la cual acudió para imponer la sanción, concretamente al señalado en el numeral 7°, esto es, el *“señalamiento del recurso que procede contra la decisión y la oportunidad para interponerlo”*, pues no obra constancia de que el enjuiciado haya indicado el medio de impugnación que podría interponer el sancionado, obligación que en manera alguna puede estimarse expresa o sobreentendida, ni se mitiga, como lo pretende el abogado defensor en sus alegatos conclusivos, con la actitud del abogado sancionado, del cual se dice que prefirió cruzarse de



manos, lo cual interpreta el profesional del derecho que representa los intereses del enjuiciado, como manifestación de la aquiescencia con la imposición del arresto, cuando en realidad resulta indiscutible que el ex Magistrado ni siquiera señaló el recurso que procedía contra su decisión, y por el contrario, asumió una actitud de abandono de la Sala, la cual dista abiertamente del interés de atender una eventual inconformidad de Caballero Sepúlveda.

Por el contrario, militan testimonios como el de la víctima y su defendido, y el registro de la audiencia reproducido, que acreditan que dicha etapa procesal no se cumplió y que una vez expresada la determinación, sin la estructura de una decisión judicial, suspende el sonido y se retira intempestivamente de la audiencia.

Por ello, considerar, como en efecto lo propone la defensa, que la decisión proferida por el acusado tenía la naturaleza jurídica de una orden, no resulta coherente con la conducta desplegada realmente por su defendido, pues si en gracia de discusión se aceptara que lo que quería era proferir una orden, resultaría por lo menos llamativo que la haya emitido por escrito, cuando el artículo 161 numeral 3° del ordenamiento procesal que usó para sancionar al abogado imponía su emisión verbal, por lo que estima la Sala que esa tesis defensiva se queda corta en la argumentación y por supuesto no está llamada a prosperar.

Aún más decisivo frente a este argumento de la defensa es preciso recordar que, como ya se ha reseñado en

precedencia, la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, son enfáticas en advertir que cualquier sanción de tipo correccional que imponga un funcionario judicial a los particulares debe someterse al estricto marco de debido proceso consignado en el artículo 29 Superior, de lo contrario se tornaría ilegítimo e inconstitucional.

Visto así, no resulta de recibo la alegación defensiva que pretende, so pretexto de que los jueces mantengan el principio de autoridad como presupuesto imprescindible para el cumplimiento de sus funciones, atribuirles la facultad de imponer sanciones a manera de orden, sin miramiento del derecho fundamental al debido proceso, con frontal abandono de la Carta Política, como si el trámite y emisión de la decisión sancionatoria no debieran guardar armonía y coherencia con el respeto y cumplimiento estricto de los derechos fundamentales y los principios superiores consagrados en la Carta Política.

Debe resaltarse que la imposición de medidas correctivas no se constituye en excepción al debido proceso, sino en una actuación eminentemente judicial y por ello sujeta de manera estricta al procedimiento que le ha fijado la Ley para el caso concreto, con apego irrestricto al derecho a la defensa de la persona a la cual se le endilga la falta, como presupuesto esencial del principio del derecho fundamental al debido proceso, pues la imposición de la sanción sin la observancia de esta basilar garantía superior resulta inconstitucional e ilegítima.

#### **5.4. Conocimiento y voluntad**

Con relación a este delito de privación ilegal de la libertad, nuestro ordenamiento jurídico tiene prevista esta conducta punible como exclusivamente dolosa, por lo que el servidor público que incurra en ella deberá contar con conocimiento y voluntad para llevarla a cabo.

Bajo ese supuesto, resulta claro para esta Sala que CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN actuó conscientemente, sabedor de que con su comportamiento estaba realizando la conducta punible por la cual fue radicado en sede de juicio, a pesar de lo cual quiso el resultado de privar de la libertad a *Caballero Sepúlveda*, con evidente abuso de sus funciones, pues del debate probatorio no es posible arribar a otra conclusión.

Para esta judicatura, no hay duda alguna que el aspecto cognitivo y volitivo del tipo están presentes en el actuar del acusado, y ello en virtud de los siguientes aspectos:

5.4.1. Conforme quedó estipulado, CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN al momento de realizar el ilícito que aquí se reprocha, tenía la calidad de Magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, con lo cual, al ser abogado y además Juez de la República, en virtud de los requisitos que se exigen para ocupar dicho cargo previstos en la Ley 270 de 1996, contaba con el conocimiento suficiente para saber qué norma resultaba aplicable, ante lo

que él consideró una conducta de parte del abogado Caballero Sepúlveda que ameritaba la aplicación de sus poderes correccionales, máxime tratándose de los imperativos constitucionales en materia de libertad. A ello se suma la amplia experiencia que se requería para ocupar el mismo, de mínimo ocho (8) años conforme al artículo 128-3 ídem.

5.4.2. No obstante estas calidades, de abogado y juez de la República y la experiencia profesional que se requería para ocupar el cargo de Magistrado, ALVARADO GAITÁN tomó la determinación de decretar un receso a efectos de buscar una medida que pudiera adoptar con el propósito de aplicar correctivos frente al supuesto irrespeto del abogado Caballero Sepúlveda, tiempo durante el cual pudo estudiar y definir la medida correctiva a aplicar, concretamente el artículo 143 ya referenciado, dispositivo legal en el que no solo se consignan las sanciones sino el procedimiento a seguir.

De lo anterior da cuenta la testigo Valentina Mahecha Varón, quien para la fecha de los hechos fungía como auxiliar judicial grado 01 de esa Sala y adscrita al despacho del Magistrado.

En este punto, es de resaltar que esta deponente agrega que en ese receso, el Magistrado le comenta que no le están dejando adelantar la audiencia, preguntándole qué podría hacer al respecto, ante lo cual ella le manifiesta que cuenta con poderes correccionales, pero que ante la ausencia de regulación en la Ley 1123 de 2007, se debían remitir, en aplicación del

principio de integración normativa, a la ley 906 de 2004, “y él vió que había una serie de medidas”.

Asimismo, la deponente puntualmente afirma “...nosotros cuando hicimos el receso, subimos al despacho y verificamos qué medida podía haber y también recuerdo que el Magistrado me preguntó, mire si procede recurso y no procedía recurso, hasta allí recuerdo. De ahí en adelante en tema de procedimiento, no recuerdo haber hecho alguna verificación puntual... precisamente eso me llamó la atención que **no procedía recurso pero que existía una posibilidad de pedir la reconsideración**”. (Negrillas fuera de texto original)

Estas afirmaciones, provenientes de quien junto con el Magistrado adelantó el proceso de verificación de la normativa que resultaba aplicable para adelantar el trámite de la imposición de la medida correccional no dan lugar a discusión alguna respecto del conocimiento que el acusado ALVARADO GAITÁN tuvo, pues acudió al contenido del párrafo del artículo 143 de la Ley 906 de 2004, disposición en la que se consagra el traslado que debe dársele al presunto infractor previo a que se aplique la sanción de multa o arresto, además del escenario de reconsideración ante la imposición de la medida.

Dentro de este panorama, no es de recibo que el experimentado togado que afronta como acusado este juicio pudiera colegir válidamente que el sancionado debiera ser quien *clamara* porque: i. Se le informara sobre la iniciación de un proceso sancionatorio en su contra; ii. Le expusieran los

cargos con claridad, es decir el componente factico detallado que los concretaba y la prueba en que se soportaba; iii. Se le hiciera saber la sanción que podría recibir; iv. Le corriera el traslado respectivo para que pronunciara los descargos que estaba en posibilidad de ofrecer frente a los hechos enrostrados y las pruebas que podría estar interesado en solicitar; v. Recibiera una decisión argumentada y que recogiera los componentes fácticos, jurídicos y probatorios que daban lugar a la sanción impuesta, así como la motivación concreta que habilitaba la imposición de la máxima sanción de 5 días de arresto, ante la predicada falta de respeto que insularmente expresó el Magistrado respecto del defensor y, vi. Le fuera informado de impugnación procedente contra la decisión de restricción de libertad de locomoción, aspectos estos por completo ausentes dentro del trámite.

Las situaciones probadas en el juicio nos permiten afirmar sin lugar a equívoco, que el procesado actualizó su conocimiento antes de la emisión de la sanción, y estando al tanto de la regulación que le imponía el ordenamiento jurídico, de manera consciente y voluntaria direccionó su conducta a privar de la libertad al abogado Caballero Sepúlveda por el término máximo expresado que le informaba dicha normativa, violando el debido proceso y los derechos que le asistían y que le era obligado garantizarle.

5.4.3. Por otra parte, muestra de la voluntad del enjuiciado de acometer en los componentes del tipo objetivo por el que se le enjuició, se evidencia en la constante interrupción que como Magistrado y director de la audiencia realizó.

La primera que se registra en el audio aportado como prueba, se produce cuando el defensor expresaba que el respeto debe ser mutuo entre las partes y el director del proceso, para luego señalar que: *“ cuando el doctor Polanía, quejoso, aquí en esta audiencia está adjuntando unas pruebas documentales, que su señoría (si o así) le recibe...unas pruebas que están...una situación que”* de forma abrupta interviene para impedir que el profesional del derecho prosiga con su alocución, puntualizándole *“...señor abogado, usted está insinuando que yo estoy siendo parcializado...lo que está usted diciendo...”*.

Inmediatamente este le dice al señor Magistrado que le permita hablar por favor, ante lo cual reacciona señalando airadamente al acusado: *“Lo voy a hacer el, voy a permitirle...con esto me voy a permitir, me voy a permitir aplicar”*.

Este acontecer probado en el juicio no permite vislumbrar cuál es el supuesto irrespeto frente al funcionario judicial que lo habilitaba para obstaculizar el uso de la palabra de Caballero Sepúlveda y anunciarle desde ya la aplicación de lo que apenas unos segundos después terminó siendo la sanción consagrada en la ley que sin duda conoció, al punto que aplicó el mayor correctivo allí señalado, aspecto que sí logró comprender y aplicar, a diferencia del debido proceso allí mismo consignado, que extrañamente se indica no logró aprehender.

Este airado e injustificado proceder se mantuvo ante los intentos de intervención que el profesional del derecho pretendía efectuar en los escasos instantes que precedieron a la imposición de su arresto, lo que evidencia el desinterés del aforado en atender las razones y argumentos que Caballero Sepúlveda intentaba presentar al hacer uso de la palabra, situación que fue suficientemente detallada no solo por la víctima sino, además, quedó registrada en el audio de la sesión que fuera reproducido en el juicio oral, medios de convicción de los cuales emerge con claridad meridiana, como ya se detalló con anterioridad, las insistentes intromisiones del enjuiciado en las participaciones del abogado.

Vale resaltar, que bajo los presupuestos básicos de un debido proceso, el defensor seguidamente le pregunta al Magistrado *“Usted me está corriendo traslado”*, solicitud de destacable importancia, que evidencia el aviso perentorio de Caballero Sepúlveda reclamándole que lo pusiera en conocimiento del procedimiento que debía afrontar y los pormenores de la situación que conducían al mismo, con la clara finalidad de orientar su actuar como sujeto pasivo del correctivo propuesto, que en lugar de recibir un escenario de garantía defensiva mínimo, generó que ALVARADO GAITÁN expresara *“Se retira de la audiencia señor abogado se retira de la audiencia”*.

A manera de ilustración, si se quiere, es posible concluir, que, en los sesenta y cinco segundos que duró la discusión, ocurrieron alrededor de seis interrupciones por parte del



acusado, con lo que se refleja el total desinterés por escuchar los argumentos que el afectado de la medida tenía por indicar.

A ello se suma que tampoco le concedió el escenario procesal para que expresara las razones de su oposición en caso que considerara adecuado presentarla, con lo cual el aforado habría contado con un panorama dialéctico que le permitiría emitir una decisión que tuviera en cuenta la postura defensiva del destinatario de la sanción a imponer.

Tampoco garantizó el derecho que tenía el doctor Miguel Ángel Caballero Sepúlveda para solicitar la reconsideración de la medida sancionatoria impuesta, irregularidad que se materializó al no correrle traslado para que exteriorizara su aquiescencia u oposición a la sanción, siguiendo lo prescrito por el numeral 7° del artículo 162 de la Ley 906 de 2004, codificación a la que por remisión acudió el Magistrado y que impone el deber de la autoridad judicial de señalar el recurso que procede contra la decisión emitida y la oportunidad para interponerlo, contrario a lo expuesto por el defensor técnico.

5.4.4. Igualmente, otra situación que resulta relevante en esta construcción del dolo es que, como bien lo alegó la víctima y se puso en evidencia en los alegatos conclusivos por parte del Ministerio Público y la Fiscalía, el señor Caballero Sepúlveda se encontraba en uso de la palabra que le había sido concedido por el entonces Magistrado para que sustentara el recurso de apelación de las pruebas no decretadas, ello quiere decir que el afectado con la medida se

encontraba en el ejercicio legítimo de un derecho, que no es otro que la defensa de sus prohijados.

En este sentido se citan las sentencias C-218 de 1996, C-713 de 2008 y C-203 de 2011 en las que la Corte Constitucional explicó que las sanciones de tipo correccional que imponga el juez en ejercicio de sus funciones, *“han de inscribirse en un marco de estricto sometimiento al debido proceso, de acuerdo con lo señalado en el artículo 29 de la CP”*, y de las cuales se pueden extraer unas subreglas que deben observarse para la aplicación de las mismas, entre ellas se destaca que *“no podrá ser objeto de medida correccional la conducta que sea expresión del ejercicio legítimo de los derechos de las partes o sus representantes. (...) Tampoco podrán ser sancionadas, en el marco del numeral 3º del artículo analizado, las conductas que impliquen una oposición fundada a la práctica de pruebas...”*.

En otras palabras, *“La facultad correccional del juez en el proceso no se podrá hacer efectiva cuando la conducta señalada por el juez a) sea expresión del ejercicio legítimo de los derechos de las partes o sus representantes; b) se trate del uso de instrumentos propios de ese tipo de debates procesales, ejercidos naturalmente dentro de la racionalidad básica que los regula o sin observancia de conducta temeraria o de mala fe; c) se efectúe en la defensa de derechos fundamentales; d) produzca una afectación del normal desarrollo del proceso, al ser resultado del trámite de recursos o acciones previstas en la ley, o sea, de las atribuciones que el legislador reconoce a las partes en los distintos procesos adelantados ante los jueces”* (Sentencia C-203 de 2011).

En el presente caso, se itera, Caballero Sepúlveda se encontraba ejerciendo su labor de defensa de los intereses de sus representados, pues conforme declaró en este proceso *“Cuando él me niega lo que estoy pidiendo le digo ‘si necesitamos tener certeza de los documentos, ¿por qué me niega la prueba?’*, y ahí fue cuando el Magistrado empezó a subir el tono hacia mi, indicándome que la prueba estaba negada y que si seguía insistiendo iba a ordenar que me retirara de la sala, yo le dije *‘excúseme Magistrado pero no voy a tener que retirarme si usted me concedió el uso de la palabra’*.

En el mismo sentido apunta la deposición de uno de sus defendidos, Hernando Franco Bejarano, quién ante esta Sala declaró que su abogado, Caballero Sepúlveda, *“no le estaba faltando el respeto, que solamente estaba ejerciendo su calidad de abogado defensor, que los intereses eran del cliente y por lo tanto él tenía que acceder a lo que solicitaba”*.

Conforme a estas declaraciones, queda claro que ALVARADO GAITÁN desatendió las subreglas desarrolladas por la Corte Constitucional al estudiar la aplicación del derecho correctivo que le asiste al funcionario judicial, pues a pesar de estar expresamente prohibido, este operador optó por sancionar al abogado, aun cuando la jurisprudencia, pacífica y reiterada inclusive desde 1996, ha señalado que, en el presente caso, dados los supuestos de hecho, no era posible hacer uso de la facultad correccional.

5.4.5. También, y a pesar de que la defensa acierta al indicar que se trató de un hecho posterior a la consumación del delito, se resalta que, al día siguiente, esto es, el 12 de marzo de 2020, *Martha Patricia Peñaloza Arias*, representante del Ministerio Público, mediante oficio No. 074-2010-PJP-II-104 le solicitó al entonces Magistrado CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN que “*se digne Revocar esta determinación y restablecer de manera inmediata la libertad del profesional del derecho*”, pues en criterio de la delegada, “*los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad personal del togado CABALLERO SEPÚLVEDA se encuentran afectados y deben ser restablecidos*”, solicitud insistente a tal punto que requiere a ALVARADO GAITÁN para que de inmediata aplicación a lo previsto en el artículo 139 numeral 3 de la Ley 906 de 2004 referente a la *corrección de actos irregulares*.

Sin embargo, dicha solicitud elevada por la representante de la sociedad y garante de los derechos fundamentales, que se constituyó en un segundo escenario para reexaminar las temáticas de derechos conculcados con la emisión de la medida que fue impuesta y de esa forma verificar el acierto o el error que ella entrañaba, simplemente fue rechazada por el togado el mismo día por considerarla improcedente, dejando entrever su desinterés en enmendar una situación abiertamente irregular, y persistiendo nuevamente en su deseo de dar cumplimiento a la privación de la libertad al abogado, intención que ya se había materializado, pero que bien podría haber sido objeto de nuevo examen a la luz de las eventuales vulneraciones de garantías destacadas por la representante de la Procuraduría, lo cual sin embargo, se itera no ocurrió, sin que el funcionario judicial

hiciera expresa su argumentación para poner de presente los argumentos para no acoger el pedido de corrección de su decisión sancionatoria, lo cual revela claramente que, conocedor de los hechos constitutivos de la infracción penal por la que está siendo condenado se dispuso consciente y voluntariamente a su realización, manteniendo su decisión sin dar respuesta de fondo a los argumentos de la representante de la sociedad, que ponían al desnudo las falencias de la sanción impuesta.

Frágil resulta el argumento expuesto por el defensor censurando a la representación de la sociedad por haber solicitado por escrito que el acusado reconsiderara su determinación y la revocara por su abierta vulneración de garantías, estimando que por haber sido emitida en audiencia quedaba marginada de una reconsideración que no fuera solicitada oralmente, olvidando la prevalencia de los derechos y garantías que a juicio de la representante del Ministerio Público estaban siendo conculcadas.

Con una idea de tal naturaleza se rinde culto excesivo a las formas, olvidando que el derecho procesal es un instrumento o medio para hacer realidad el sustancial.

5.4.6. Asimismo, quedó establecido científicamente, a través del dictamen pericial rendido el 5 de octubre de 2011 por el médico psiquiatra Alfonso Carrasquilla Castilla, que fue ratificado en audiencia de juicio oral, que el acusado CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN, *“presenta un proceso de actuar y razonar adecuado para el momento de los hechos, lo que*

*significa que contaba con la capacidad de auto determinarse y de actuar conforme a esa comprensión". En el mismo documento, el experto indicó que "no se encuentran elementos de tipo patológico de la personalidad ni del actuar que hayan interferido en la aplicación de las normas, ni alteraciones mentales que limiten o interfieran con la toma de decisiones".*

5.4.7. Finalmente, es cuestionable el hecho que el acusado emita una determinación carente de motivación, sin consignar en ella la valoración de los criterios que tuvo en cuenta para concluir la consolidación concreta de la conducta generadora de la sanción y la intención del abogado finalmente sancionado de producir una afectación trascendente al trámite del proceso disciplinario con radicado No. 200900315 en el que fungía como defensor, que resultara ajena a sus deberes. También resulta censurable la absoluta orfandad de argumentación en cuanto a la gravedad de la supuesta falta del abogado defensor y la proporcionalidad de la sanción finalmente impuesta.

Vale recabar en que el acusado se limitó, única y exclusivamente a sustentarla en los siguientes términos: *'(...) visto el irrespeto frente al uso de la palabra, y el desacato de la orden judicial de desalojo de la diligencia por parte del abogado Miguel Ángel Caballero Sepúlveda, en su condición de defensor del disciplinable en el desarrollo de la audiencia de continuación de pruebas y calificación celebrada en la fecha, tal como se consignó en la parte pertinente de la audiencia, y en atención a lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 143 de la Ley 906 de 2004, se ordena el arresto inconmutable del mencionado*

*abogado en las instalaciones del Das de ésta ciudad por el término de cinco (5) días, para lo cual se pedirá el apoyo de la Policía Nacional’.*

Así las cosas, estima esta Sala que la falta de motivación para adelantar un trámite sancionatorio, así como la carencia absoluta de fundamentación para tomar la determinación correctiva, resultan indicadoras de la voluntad consciente del Magistrado ALVARADO GAITÁN de acometer en la realización del tipo objetivo al privar de la libertad de cualquier manera al abogado Caballero Sepúlveda, pues ni siquiera se detuvo en exponer con suficiencia de detalle, como lo ordena el ordenamiento jurídico, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos que debieron servir de fundamento para tomar tal decisión, así como los razonamientos sobre los cuales estimó la gravedad de la conducta que diera lugar a la sanción más lesiva entre las posibilidades que le otorga el estatuto legal, pues contaba además con la opción de imponer una multa, sino que además, optó, se itera, sin soporte suficiente, por la sanción más severa en términos de tiempo consagrada por el numeral 4 del artículo 143 de la codificación procedimental de 2004, dado que estableció que tal privación de la libertad tendría lugar por el lapso de uno (1) a cinco (5) días, facultándole al funcionario judicial, acorde a los principios de proporcionalidad y necesidad, el cálculo de la misma, el cual aquí fue impuesto sin consideración a estos principios del derecho.

Si el fallador decide aplicar una sanción que supere el mínimo señalado en la ley, está obligado a cumplir con la carga

argumentativa suficiente que recoja las razones que permiten dicho incremento, pues *“en tanto mayor sea la injerencia en el derecho fundamental a la libertad, más altas son las exigencias argumentativas para justificar una intromisión más intensa en la esfera ius fundamental del condenado”* SP1298–2020, rad. 53797, 10 de junio de 2020 (Cfr. CSJ SP8057-2015, 24 jun. 2015, rad. 40382 y CSJ SP918-2016, 3 feb. 2016, rad. 46647).

Por todo lo anterior, para esta Sala no cabe duda que ALVARADO GAITÁN actuó de forma consciente y voluntaria frente a las circunstancias integrantes del tipo objetivo, en tanto contó en el momento de los hechos con el conocimiento de los procedimientos exigidos para ordenar legítimamente la restricción del derecho de libre locomoción del abogado y de manera voluntaria acometió en la trasgresión de las garantías del mismo, pues es preciso resaltar que el acusado como director del proceso y conecedor de las normas procedimentales que gobiernan su trámite, pues su alto cargo requiere de las más altas calidades y conocimientos en las áreas jurídicas, privó al presunto infractor del ejercicio de los derechos de contradicción y defensa.

## **6. De la antijuridicidad**

En nuestra legislación, la antijuridicidad está consagrada en el artículo 11 del Código Penal, el cual dispone que, *“Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídico tutelado por la ley penal”*.



Conforme a la norma trascrita, en Colombia se acepta una concepción dual de la antijuridicidad (formal-material), bajo el entendido que para que la conducta típica sea antijurídica se requiere que sea contraria a derecho y, además, lesione o ponga en peligro efectivo un bien jurídico protegido por la norma penal.

Así las cosas, se tiene que la conducta desplegada por el aforado ALVARADO GAITÁN, no solo fue contraria a derecho en la medida que al cercenar la garantía de defensa y el debido proceso al afectado con su trámite y determinación correccional trasgredió el ordenamiento jurídico, sino que además de manera efectiva vulneró sin justa causa el bien jurídico de la libertad individual, previsto en el Capítulo Cuarto del Título III del Código Penal, protegido a su vez en el artículo 28 de la Constitución Política, el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Alega la defensa la existencia de dos causales de ausencia de responsabilidad, valga decir, obrar en estricto cumplimiento de un deber legal y en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público, las cuales corresponden, conforme al artículo 32 de la Ley 599 de 2000, a la tercera y quinta respectivamente. Para el defensor estas *“justificaciones encuentran fundamento en la permisión legal que habilita al funcionario a ejercer sus poderes correctivos”*.

No obstante, considera la Sala que no se advierte la concurrencia de tales justificantes, pues para que se declare

ajustada a derecho la realización de la conducta desplegada por el agente, en desarrollo de una facultad consagrada en el ordenamiento jurídico, debe además ejercerla conforme las exigencias de orden tanto objetivo como subjetivo.

Es preciso destacar que las causales de ausencia de responsabilidad planteadas reclaman para su cabal aplicación, el pleno cumplimiento de una serie de garantías que el legislador ha dispuesto para que el ejercicio de la potestad sea legítimo, entre ellas, naturalmente, el estricto acatamiento de las reglas del debido proceso, cuyo desconocimiento palmario en la actuación del acusado, conlleva a la ilegalidad de su actuar, desnaturalizando el fin buscado por el legislador al conceder tal atribución, ajeno por completo al amparo de las eximentes que de manera apenas enunciativa pregona.

Concluye pues la Sala que se equivoca el defensor al solicitar el amparo de estas causales por el mero hecho de estar permitida la facultad correccional por parte del legislador, sin parar mientes en la conculcación de derechos en que incurrió al imponer la sanción, y el desinterés que el actuar del funcionario evidenció por la protección de la actuación judicial que dirigía, todo lo cual demuestra su ajenidad a las instituciones eximentes que reclama.

Se ha reiterado a lo largo de esta providencia que en efecto el reproche que aquí se eleva consiste, no en la imposibilidad de privar de la libertad en ejercicio de la función pública a los particulares, pues la norma lo autoriza, sino en la manera como este funcionario ejerció dicha permisión.

De acuerdo con las pruebas practicadas en juicio, no hay lugar a duda que el aforado realizó la privación de la libertad con total desconocimiento del debido proceso indicado en la norma y sin el ánimo de proteger la actuación judicial a su cargo, que es la finalidad que cimienta el uso de los poderes de corrección, situaciones que, por supuesto devienen en una privación ilegal de la libertad y que, en ese sentido, no puede encontrarse justificada.

En ese sentido, la ajenidad de la conducta endilgada al acusado frente a las eximentes anotadas, tampoco permite la aplicación del inciso segundo del numeral 7 del artículo 32 sustantivo penal, que solo se predica para quien se excede en la causal, ante la proximidad del comportamiento con el instituto justificante, cercanía que en el presente caso no tiene ocurrencia, ante el actuar abiertamente violatorio de las garantías que debió observar en el trámite correctivo aplicado.

Adicionalmente, el defensor escuetamente menciona que el actuar del acusado habría podido corresponder a un error, predicando que lo es de carácter invencible o si se quiere vencible, sin el menor rigor argumentativo, pues fundamenta su petición *“...dado el tenor de la norma que consagra el episodio de la imposición de medidas correctivas, se hubiera podido incurrir en un error y entonces en ese caso estaríamos pues justamente ante la teoría del error invencible o incluso si quiere el error vencible que solo haría punible esa conducta si estuviera prevista en la ley penal como culposa cosa que no ocurre”*, razón suficiente para desestimar su alegación.

Ante la vaguedad de la propuesta defensiva, no le resulta viable a la Sala entrar a ofrecer un soporte argumental que permita darle sustento jurídico y probatorio a la misma, y luego pasar a ofrecer la respuesta correspondiente.

Tal indeterminación defensiva obligaría a esta colegiatura a acometer el examen de las diversas posibilidades que brinda el instituto, tanto al error de tipo como al de prohibición, así como a sus modalidades de vencible e invencible, para además realizar un examen del caso, a efectos de proceder a construir postulaciones de tales fenómenos jurídicos relacionándolos con la prueba vertida en el juicio, para luego abordar la construcción argumentativa que el defensor no realizó, labor que por supuesto resulta ajena a la función jurisdiccional y del todo inadecuada frente a su tarea de definir las posturas que las partes ponen en su consideración.

Baste con advertir que para predicar la aplicación de la figura eximente o diminuyente del error, debe acreditarse que el sujeto activo ignora que su comportamiento se adecua al dispositivo penal, o equivocadamente estima que se dan los presupuestos objetivos que configuran una causal excluyente de responsabilidad, o se encuentra convencido de la licitud de su conducta, situaciones estas bien sea vencibles o invencibles, que se muestran en verdad lejanas al acontecer del que da cuenta la prueba vertida en la actuación.

Ello en razón, como ya se ha dado cuenta en esta decisión, de las calidades que ostenta el acusado, su amplia experiencia

y trayectoria en el mundo jurídico, su destacado cargo en la administración judicial, pero sobre todo por el hecho que actualizó su conocimiento durante el trámite del incidente sancionatorio que adelantó en contra del abogado Caballero Sepúlveda, logrando proveerse de los pormenores que gobernaban el proceso sancionatorio que decidió emprender, por lo que no puede reputarse, como sería necesario para estructurar el fenómeno jurídico de la causal de ausencia de responsabilidad examinada, el desconocimiento de la normativa que imponía el procedimiento a seguir, de los deberes que debía cumplir y las garantías que irradiaban la legitimidad en el trámite y decisión del incidente sancionatorio, espectro que fue abandonado de forma consciente por el ex Magistrado, excepto en lo atinente a las disposiciones que consagraban la más grave de las modalidades de sanción y el mayor grado de dosificación posible, los cuales dispuso aplicó, además sin motivación alguna.

En este punto es preciso destacar la manera como ALVARADO GAITÁN impuso de facto la sanción, pues si bien en relación al arresto el escenario ocurrió en un lapso de 65 segundos, contados desde el instante en que el Magistrado le arrebató el uso de la palabra al abogado, lo cierto es que el acusado, en ese corto interregno temporal, no agotó ninguno de los presupuestos que le era obligatorio abordar para emitir válidamente la sanción, siendo de destacar que decretó un receso para informarse, durante el cual, asistido por su auxiliar logró acudir a la norma que regulaba no solo las sanciones aplicables, sino el procedimiento a seguir para que el ejercicio

de la facultad correctiva fuera respetuoso de las garantías que le otorgaban legitimidad a su proceder.

Este acceso a la norma aplicable permite concluir que era claro para él representarse la completa arbitrariedad que comportaba su obrar, de la cual era consciente. Más todavía dada su calidad de Magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura.

Es tan claro que logró actualizar su conocimiento previo a decidir la sanción, que pudo advertir que la más grave de las consagradas en el estatuto al que acudió, la ley 906 de 2004, era la de arresto, y que su límite máximo llegaba a 5 días, mismo que fue el que terminó imponiendo, lo que de suyo demuestra que logró la ilustración suficiente y la decisión consciente y voluntaria de trasgredir el derecho, presupuestos que descartan las eximentes que fueron escuetamente enunciadas por el defensor.

No obstante, decidió aplicar solamente los acápites normativos que consagraban los más nocivos efectos a Caballero Sepúlveda, mientras que determinó obviar la aplicación de las disposiciones de esa misma codificación que regulaban las garantías del debido proceso y el derecho de defensa, de las que dependía la legitimidad de su actuación.

A lo anterior se suma que una vez proferida la imposición de la sanción en el trámite de la audiencia, el funcionario se retiró abruptamente, pues conforme manifestó Caballero Sepúlveda *“golpe en el escrito (...) e inmediatamente apagó el*

*sistema y se paró para irse apagó micrófonos”, al punto que, en el mismo sentido, Franco Bejarano indicó que “nunca supimos si la audiencia se terminó o no, en ese momento, porque no dio conclusión a eso”.*

Adicionalmente, y posterior al momento en que toma la determinación de sancionar con arresto al abogado, el funcionario en su despacho procede a redactar lo que ya había sido fruto de su decisión, y aquí nuevamente se evidencia tal arbitrariedad, pues en lugar de reflexionar sobre si su proceder resultaba irregular, por el contrario no cejó en su propósito de ratificar su decisión carente de las mínimas garantías para el abogado Caballero Sepúlveda, y a pesar de que actualizó su conocimiento respecto de la norma que estimó aplicable, no le importó que había menoscabado abiertamente el debido proceso, emitiendo esta vez por escrito un auto de cerca de 8 renglones, en el que se apoya en hechos que no se ajustaban a la realidad que ante sus ojos acababa de suceder, afirmando que el irrespeto frente al uso de la palabra y el desacato a la orden judicial de desalojo de la diligencia se constituían en el soporte fáctico de la orden de arresto por el plazo de 5 días, cuando era consciente que en realidad el defensor hacía uso moderado y respetuoso de su intervención oral, y al ser interrumpido abruptamente por el Magistrado, solo se ocupó de pedirle que por favor le permitiera hablar.

Y es que se insiste, no puede perderse de vista que en un receso anterior al momento de la emisión oral de la sanción, como ya se reseñó en extenso, el Magistrado se ocupó de conseguir el soporte jurídico aplicando el principio de

integración normativa sobre el trámite del incidente correccional, como lo indica su asistente Valentina Mahecha Varón, examen del que emergió la selección del artículo 143 de la Ley 906 de 2004 que describe las sanciones y el procedimiento a seguir para su imposición, lo que demuestra que, como ya se ha advertido en esta decisión, actualizó su conocimiento sobre la norma que regulaba a integridad la manera en que debió proceder, por lo que su apartamiento del derecho que gobernaba el asunto fue voluntario y deliberado.

No obstante, ni el receso previo a la emisión de la fulminante sanción oral en desarrollo de la audiencia, ni el posterior que utilizó para la redacción del auto en que tardíamente y sin eficacia alguna la consignó (pues ya existía en el escenario jurídico la sanción e incluso ya había ordenado su ejecución), en los que no solo pudo apaciguar su estado de exaltación y retomar el contenido de los presupuestos legales que gobernaban el trámite y decisión del incidente correctivo, adquiriendo la debida y suficiente información, lo llevaron a obrar con ponderación y en acatamiento de las garantías constitucionales y los preceptos legales que debió conocer previamente y además tuvo a su alcance y examinación, como lo asegura su auxiliar judicial la doctora Valentina Mahecha.

Se evidencia así que el enjuiciado decidió acoger la parte sancionatoria de la misma mas no la procedimental, lo que condujo a la consciente y voluntaria vulneración de los derechos del abogado Caballero Sepúlveda, razón suficiente para descartar las eximentes de ausencia de responsabilidad reclamadas por la defensa.



Todo ello se ve reforzado cuando como garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos ante los cuales ejerce su función en su condición de Magistrado, prefirió dar prevalencia a la dinámica oral y así rechazar de tajo las reposadas reflexiones de la agencia del Ministerio Público cuyo examen desatendió, corroborando con ello su intención de transgredir las garantías con que contaba el profesional del derecho arrestado, evidenciándose indiscutiblemente el desinterés por su amparo.

### **7. De la culpabilidad**

Hecho el análisis en torno a la tipicidad y antijuridicidad, corresponde a la Sala pronunciarse sobre la culpabilidad. Este principio constituye aquel juicio de reproche sobre la conducta del actor que permite imponer una sanción penal a su acción típica y antijurídica, y *“debe interpretarse a la luz del artículo 29 de la Constitución, que establece un tránsito hacia el derecho penal de acto y no de autor. En ese entendido, la valoración de la culpabilidad recae sobre actos exteriores del ser humano y no sobre aspectos de su fuero interno, el juicio de reproche debe ser adscrito a la conducta del actor y constituye el fundamento de la proporcionalidad de la pena a imponer”* (Sentencia C-181 de 2016).

El fundamento constitucional de la culpabilidad se encuentra en el artículo 29 de la Constitución y en el principio de presunción de inocencia, conforme al cual *“Toda persona se*

*presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”.*

En palabras del tratadista Enrique Bacigalupo, constituye “(...) *el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica y antijurídica sea criminalmente responsable de la misma*”<sup>6</sup>.

Es preciso destacar que el dolo que ya ha sido analizado en esta providencia no constituye una forma de culpabilidad, postura que fue dominante bajo la égida de concepciones causalistas del derecho, ya superadas y que no encuentran reflejo en la normativa jurídica vigente, ni en la jurisprudencia ni en la doctrina dominante.

Es así que el artículo 22 de nuestra codificación penal define el dolo como la conducta realizada por el agente cuando conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización, conjugando así los aspectos cognitivo y volitivo, es decir un dolo avalorado que abarca el conocimiento del aspecto objetivo del tipo, del cual ya se dio cuenta detallada en este pronunciamiento.

De tal suerte que el componente de la conciencia o conocimiento de la ilicitud de la conducta hace parte del componente de culpabilidad, al igual que la imputabilidad del agente y la exigibilidad de conducta diferente a la asumida.

---

<sup>6</sup> Bacigalupo, E. Principios de derecho penal 3ª edición. Akal/iure, 1994, Pág. 298.

De la prueba recaudada emerge con claridad que cuando ALVARADO GAITÁN decide ordenar el arresto del abogado Caballero Sepúlveda, conducta por la que fue radicado en sede de juicio, obraba con culpabilidad, atendiendo que (i) en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica gozaba de la capacidad para comprender su ilicitud y de la facultad de determinarse conforme tal comprensión (artículo 33 del Código Penal), de donde surge que es **imputable**.

A pesar de que esta temática ya fue tratada en la presente providencia, ha de acudirse a lo expresado por el perito médico psiquiatra Alfonso Carrasquilla en la pericia rendida el día 24 de agosto de 2020, al manifestar que, si bien *“en algún momento si considero yo que fue un estado de ira, pero que este estado de ira no afectó su capacidad de razonar ni que le impidiera la capacidad de comprender y autodeterminarse”*<sup>7</sup>.

(ii) Teniendo en cuenta la formación académica del procesado, su amplia experiencia profesional y el alto cargo que ocupa, lo que ya ha sido reseñado en precedencia, se advierte que ALVARADO GAITÁN tenía **conocimiento de la antijuridicidad** de su conducta.

Esta conclusión se ve reforzada en la medida que quedó plenamente acreditado que el acusado con el apoyo de su auxiliar Valentina Mahecha definió con claridad la normativa que reglaba el incidente sancionatorio que decidió emprender y, conoedor que de su observancia dependía la ilicitud de su conducta, de manera obstinada dispuso se trasgresión,

<sup>7</sup> Record 1:03:38 del primer audio de la sesión de juicio del día 24 de agosto de 2020.

acometiendo conscientemente en la realización de una acción que sabía era abiertamente contraria a derecho y sumamente lesiva del bien jurídico de la libertad de locomoción del abogado que finalmente y contra todos los presupuestos constitucionales y legales que regentan el debido proceso y el derecho de defensa, fue destinatario del acto arbitrario de ALVARADO GAITÁN.

Bajo este entendido, y en atención a que como servidor judicial le resultaba forzoso cumplir con el espectro de garantías que gobernaban el trámite sancionatorio que decidió adelantar, deviene obligado concluir que (iii) **le era exigible un comportamiento diferente** al mostrado y ajustado a derecho, pero de forma voluntaria optó por alejarse del mismo e ir en contravía de lo que sabía con claridad el mandato constitucional y legal le conminaba acatar, emergiendo el juicio de reproche que conduce a su declaratoria de responsabilidad por el delito objeto de acusación.

En lo atinente a la figura jurídica de la ira, que fuera alegado por la defensa técnica, se hace necesario acudir a la definición que aporta nuestra jurisprudencia reseñando en la sentencia emitida el 2 de diciembre de 2020, dentro del radicado 51642 que:

“Al respecto advierte la Corte que como ya lo ha señalado<sup>8</sup>, del título del artículo 57 del Código Penal “*ira o intenso dolor*”, así como de su contenido, esto es, “*El que realice la conducta punible en estado de ira o de intenso dolor*” se deduce que se trata de dos institutos diferentes:

<sup>8</sup> Cfr. CSJ SP, 25 jul. 2018. Rad. 50394.

La ira según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, corresponde a una pasión del alma que causa indignación y enojo; la acción de padecer; cualquier perturbación o afecto desordenado del ánimo; un enfado vehemente contra una persona o contra sus actos; el movimiento del ánimo que causa molestia, pesar, agravio, ofensa, contra una persona.

Por su parte, el dolor es un sentimiento de pena y congoja; angustia y aflicción del ánimo, cuidado, consternación o sentimiento interior grande; temor opresivo. Como ese dolor debe ser "*intenso*", debe tener la condición de vehemente, de una fuerza impetuosa, ardiente y lleno de pasión.

La ira apunta a una reacción más o menos momentánea, en tanto que el dolor, dada su "*intensidad*", comporta un carácter de permanencia en el tiempo.

Para que se estructure tal circunstancia de disminución punitiva se requiere: (i) un acto de provocación grave e injusto, (ii) la reacción del agente bajo un estado anímico alterado –ira o intenso dolor—, y (iii) una relación causal entre ambas conductas<sup>9</sup>.

Con el fin de analizar los hechos investigados recuerda la Sala que el ánimo vindicativo no descarta por sí mismo el estado de ira o de intenso dolor<sup>10</sup>.

Examinada la prueba aportada al juicio se concluye que debe descartarse la aplicación de la ira como atenuante de responsabilidad.

---

<sup>9</sup> Cfr. CSJ SP, 13 feb. 2008. Rad. 22783; CSJ SP, 30 jun. 2010. Rad. 33163 y CSJ SP, 11 may. 2011. Rad. 34614.

<sup>10</sup> Cfr. CSJ AP, 25 mar. 2015. Rad. 44003 y CSJ AP, 22 sep. 2010. Rad. 34906.

La razón resulta evidente, en atención a que esta atenuante solo opera cuando se encuentra plenamente acreditado un comportamiento grave e injusto de parte de la persona que soporta la reacción emocional del agente, en este caso el profesional del derecho contra el cual se produjo la emisión de la orden de arresto en que se funda la acusación, exigiéndose para su reconocimiento la presencia de situaciones humanas que impliquen disminución de la capacidad intelectual y volitiva del agraviado provocada por una ofensa, sin que implique desde luego una pérdida absoluta de dichas facultades, lo cual se descarta con fundamento en la pericia siquiátrica recién aludida.

En cuanto al comportamiento grave e injusto, la prueba recaudada no lo evidencia, pues el segmento inicial del registro del aparte de la audiencia en la que se emitió la orden de arresto, demuestra con absoluta claridad que el abogado intervino señalando que el respeto debía ser mutuo, y seguidamente expresaba su desacuerdo en relación con la admisión que acababa de hacer el Magistrado de unas pruebas al quejoso dentro de ese proceso, cuando fue interrumpido de forma intempestiva por el Magistrado.

Esta alocución del defensor constituye un proceder propio del derecho de defensa que le había sido encomendado a Caballero Sepúlveda y que su profesión le exige, por lo que se desvanece el primer presupuesto de la figura diminuyente de punibilidad que postula la defensa de ALVARADO GAITÁN. Obvio resulta por tanto descartar este proceder del abogado de la condición de acto grave e injusto.

De lo anterior se concluye que en este escenario procesal no se produjo actividad alguna que se constituyera en motivo para la reacción airada de parte del director del proceso.

Y si se pretende aducir a otros actos que el defensor hubiese podido realizar con anterioridad a este momento procesal, que bien podrían haberse acreditado mediante los registros respectivos, de ellos no se da cuenta detallada en la actuación, ni están circunstanciados de manera precisa, por lo que se encuentran huérfanos de comprobación. Además, no pueden ahora traerse al debate como los que generaron que el Magistrado diera inicio al trámite correctivo, pues ni estos ni ningún otro fueron comunicados por el Magistrado director del proceso al abogado como constitutivos de su supuesto comportamiento irregular, a efectos de hacerle saber el objeto de su reproche y permitirle su defensa, garantías estas indispensables en cualquier trámite sancionatorio, y que el acá enjuiciado jamás tuvo el interés de informar.

Acorde con la jurisprudencia pacífica de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, acogida en reciente sentencia SP-3462019 (rad. 48587) de 13 de febrero de 2019, se indicó, en relación con el reconocimiento de esta circunstancia de atenuación punitiva, que la conducta se haya realizado en estado de ira o de intenso dolor, pero que tal proceder haya sido determinado por un comportamiento ajeno, grave e injusto, el cual para el caso en concreto ya fue descartado en el análisis precedente.

Otro presupuesto para su configuración es el nexo de causalidad entre ese estado síquico y ser aquella su causa, la cual, a su vez, debe tener la virtualidad de desencadenarlo, pues si bien no se exige simultaneidad o concomitancia en la reacción, sí es necesario que el sujeto obre bajo los efectos de un “raptus” emotivo.

Lo anterior, por cuanto como expone la Corporación, “*no se trata de hacer sustentable la disminución a partir de personalísimos sentimientos o de favorecer temperamentos impulsivos, iracundos, irascibles, irritables, coléricos, ni de propiciar extensiones genéricas a otros estados anímicos*”, sino que precisamente tiene su fundamento en circunstancias de objetiva verificación.

Y para el presente caso, ante el proceder regular del litigante en desarrollo de su intervención dentro de los parámetros propios de la labor profesional en beneficio de sus representados, se desvanece causa alguna que haya podido motivar el estado de alteración justificado en el agente.

Revisado de nuevo el registro de la sesión tantas veces aludida, lo que se destaca es que ALVARADO GAITÁN interrumpe a Caballero Sepúlveda para indicarle “*Señor abogado, usted está insinuando que yo estoy siendo parcializado*”, lo cual, de ser cierto, en manera alguna motiva que la reacción de un Magistrado, que debe guiar su actuar procesal en los cauces de la ponderación y el reposo, sea la de impedir que la parte continúe su intervención y la de imponer una grave sanción en escasos segundos, desconociendo todas



las fases del debido proceso, y separándose de la ley que regula el trámite, menos del acápite normativo que consagra la graduación de la sanción, el cual aplicó en su máximo.

En conclusión, y como argumento final, si bien es cierto que la ley autoriza el uso de poderes y medidas correccionales como lo es la sanción de arresto en los casos expresados en la norma, también lo es que se trata de una facultad reglada y limitada, dada la importancia del bien sobre el que se aplica, que no es otro que la libertad de locomoción prevista por la Constitución Política su artículo 28, el cual impone como carga a quien la restrinja, hacerlo “*en virtud de mandamiento **escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente** definido en la ley*”, por lo que una vez más, resalta la importancia de las formalidades legales para la aplicación de los supuestos consagrados en la norma 143 del Código Procesal Penal de 2004, las cuales CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN vulneró, poniendo por encima de su deber de cumplimiento de la normativa jurídica, el afán de infligir un correctivo abusando de su función.

Todo lo anterior ratifica que la conducta desplegada por el enjuiciado, además de típica y antijurídica es culpable, admitiendo el juicio de reproche que a través de este proveído se le declara.

Del examen integral de las pruebas practicadas, se arriba a la conclusión que se satisfacen los requisitos contenidos en el inciso 1° del artículo 381 de la ley 906 de 2004, por lo que se procederá a fijar la pena que tal situación demanda.

### **PENAS A IMPONER**

En el presente asunto tenemos que la conducta por la que se emite fallo de condena en contra de CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN corresponde al delito de privación ilegal de la libertad.

La Sala procederá inicialmente a individualizar la pena de prisión para el delito, siguiendo los parámetros previstos en los artículos 60 y 61 del C.P.

El delito de privación ilegal de la libertad prevista en el artículo 174 del Código Penal, tiene establecida una pena de prisión que oscila entre cuarenta y ocho (48) y noventa (90) meses de prisión.

Hasta esta fase de la dosificación punitiva tienen aplicación los límites sancionatorios consignados en el dispositivo legal, albergando además los agravantes y atenuantes específicos, que para el caso no tienen presencia en la acusación presentada por el ente persecutor.

Restando el extremo mínimo al máximo se obtiene una diferencia de cuarenta y dos (42) meses, monto que al dividirlo en 4 arroja un cociente de diez (10) meses y quince (15) días, de donde se obtienen los cuartos movibles así:

<b>PRIMER CUARTO</b>	<b>SEGUNDO CUARTO</b>	<b>TERCER CUARTO</b>	<b>CUARTO MÁXIMO</b>
48 meses a 58 meses y 15 días	58 meses y 16 días a 69 meses	69 meses y 1 día a 79 meses y 15 días.	79 meses y 16 días a 90 meses.

Corresponde ahora dar cumplimiento a la voluntad legislativa consignada en el inciso segundo del artículo 61 del estatuto de penas, según el cual *“El sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva”*.

Atendiendo que para este punible no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad y se predica la de menor punibilidad de carencia de antecedentes penales contenida en el artículo 55-1 del Código Penal, la pena se ubicará dentro del primer cuarto que oscila entre 48 meses y 58 meses y 15 días de prisión.

Ahora bien, la pena a imponer en concreto se fija teniendo en cuenta los aspectos determinados en los incisos 3° y 4° del artículo 61 del Código Penal, esto es:

*“La mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto”*.

*“Además de los fundamentos señalados en el inciso anterior, para efectos de la determinación de la pena, en la tentativa se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda.”*

Bajo estos criterios moderadores, el legislador le otorga al juzgador la potestad de graduar la pena dentro del cuarto correspondiente, acorde con una motivación fundada en las pruebas legalmente practicadas y la realidad procesal que de ellas emerja, proscribiendo cualquier arbitrariedad que de dicha facultad pudiera surgir, como la doble valoración o la convicción íntima del juez.

Es decir que le compete al Juzgador valorar aquellas circunstancias que resulten acreditadas en el proceso, y no correspondan con las que hacen parte de la estructura del delito, que coincidan con los agravantes o atenuantes específicos o con las circunstancias de mayor o menor punibilidad, pues de ellas ya ha dado cuenta el legislador al fijar los extremos punitivos y señalar los cuartos en que se debe ubicar el fallador.

Esta discrecionalidad reglada y fundamentación razonable, permiten al fallador ponderar aquellas circunstancias fácticas que estando acreditadas en el proceso no correspondan con las que estructuran el tipo penal, pues solo generarían una múltiple valoración desbordando el principio de estricta legalidad de la pena y vulneran la prohibición del non bis in ídem<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Cfr. CSJ, sentencia 14 mar. 2007. Rad. 25666.

Estos nueve (9) criterios consignados en el inciso 3° del artículo 61 sustantivo penal, se constituyen en un plus comportamental que no se encuentra recogido en el tipo penal, ni en las circunstancias de agravación específicas o genéricas. Son conductas especiales que amplían la graduación del injusto, pero que no fueron tenidas en cuenta por el legislador en su proceso de configuración del delito y sus agravantes.

Verificadas las circunstancias acreditadas en la audiencia de juzgamiento, no se advierte que de ellas se deriven comportamientos del acusado que desborden el injusto por el que se emite esta decisión de condena, y que puedan ser consideradas en esta fase de tasación concreta de la pena como fundamento para fijarla superando el tope inferior del cuarto mínimo, por lo que se impondrá la pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión.

Como pena accesoria, acorde con el inciso 3° del artículo 52, del C. P., se impondrá al acusado la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por cuarenta y ocho (48) meses.

### **De los mecanismos sustitutivos de la pena**

Frente a las solicitudes elevadas por la defensa, respaldadas por el Ministerio Público y a las que no se opone el delegado de la Fiscalía, procede la Sala a pronunciarse sobre estas en el siguiente orden: primero, la procedencia de la

suspensión condicional de la ejecución de la pena, y en seguida respecto a la manifestación de la defensa con relación a la posibilidad de no ejecutar la sentencia con fundamento en el artículo 3° del Código Penal.

### **Suspensión condicional de la ejecución de la pena**

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 63 del C.P., modificado por el art. 29 de la Ley 1709 de 2014, la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un periodo de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

Esta figura constituye un derecho que otorga la ley penal a quienes habiendo sido condenados a una pena de prisión no superior a los cuatro años, cumplan con las condiciones establecidas en ella, los cuales son, en virtud del artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, que se aplica al presente caso por favorabilidad, los siguientes:

**“1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.**

*2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.*

3. *Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.* (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Observa esta Sala que en efecto se cumplen los presupuestos contenidos en los numerales primero y segundo del citado artículo, por cuanto la pena a imponer es de cuatro (4) años de prisión, el condenado carece de antecedentes penales y el delito de privación ilegal de la libertad no se encuentra contenido en el listado de exclusión de suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En consecuencia, la Sala le reconocerá el derecho a este sustituto, por un periodo de prueba de cuatro (4) años, previa suscripción de diligencia de compromiso en los términos del artículo 65 del Código Penal y el pago de caución de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **Frente a la no ejecución de la sentencia**

Desde ya advierte la Sala la negativa en torno a esta petición, como pasa a fundamentarse.

De antaño se ha hablado sobre la noción de '*poena naturalis*', y dentro de sus abanderados encontramos grandes nombres, entre ellos, Thomas Hobbes e Immanuel Kant. Esta institución hace referencia, grosso modo, a la existencia de un

castigo, divino para Hobbes<sup>12</sup>, y natural al vicio para Kant<sup>13</sup>, distinto, por supuesto, a la eventual sanción impuesta por la autoridad competente, que se traduce entonces en una compensación al injusto cometido. A manera de ejemplo, quien contrae una enfermedad al ejecutar una acción ilícita.

En el caso *sub examine*, el defensor alega que ALVARADO GAITÁN “*ya sufrió una sanción suficiente por los mismos hechos en cuanto fue objeto de una destitución*” y por ende, los perjuicios padecidos por el acusado fueron de tal magnitud que la imposición de una pena, jurídica si se quiere, resulta innecesaria en virtud de los principios de necesidad y proporcionalidad consagrados en el artículo 3° del Código Penal, que, en últimas, han de ser rectores en el proceso penal.

En concordancia con lo anterior, ha de tenerse en cuenta que la pena cumple una función social, tal como lo consagra el artículo 4° del referido estatuto de penas, las cuales son “... *de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado*”. En este punto, se resalta la ‘retribución justa’ entendida como aquella en donde la condena impuesta a una persona infractora de la ley penal sea equivalente al daño que causó (Sentencia C-261 de 2016).

Conforme a lo anterior, resulta de gran utilidad para contestar el pedido elevado por la defensa en torno a la ausencia de necesidad de la pena la sentencia C-647 de 2001,

---

<sup>12</sup> HOBBS, Thomas, *El Leviatán*, 2a edición, SÁNCHEZ SARTO, Manuel (Trad.), Argentina: Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 255.

<sup>13</sup> KANT, Immanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*, trad. CÓRDOVA, Arnaldo, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, p. 167.



a través de la cual la Corte Constitucional al pronunciarse sobre los principios de proporcionalidad, necesidad y utilidad de la pena manifestó, con relación a la necesidad, lo siguiente:

*“La necesidad de la pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, **sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica** y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, político, social y cultural”.* (Subraya y negrilla fuera del texto original).

En esa medida, se pregona por la defensa la innecesariedad de la pena, exclusivamente en consideración al destinatario de la misma, sin embargo, lo cierto es que dada la función social de esta, ha de tenerse en consideración además del afectado por la determinación, los intereses de toda la comunidad, esto es, la sociedad.

Bajo estas premisas, resulta no solo necesaria en aras de mantener la vigencia de la protección del bien jurídico aquí afectado, que se itera, corresponde a la libertad, sino también proporcional en virtud de que la sanción impuesta es la mínima prevista para este tipo penal, a saber, de 48 meses de prisión, en consideración por supuesto al daño causado al afectado con la restricción por cinco (5) días de su derecho de libre locomoción.

Por razón de lo expuesto, la **SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO.- CONDENAR** a CARLOS GONZALO ALVARADO GAITÁN, de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, como autor responsable del delito de privación ilegal de la libertad a la pena principal de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

**SEGUNDO.- RECONOCER** al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.- EXPEDIR** las comunicaciones de rigor a las autoridades competentes, en los términos fijados en los artículos 166 y 462 de la Ley 906 de 2004.

**CUARTO.- EN FIRME** este fallo, remítase la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto) que corresponda para lo de su competencia.

Contra esta sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 235 núm. 5 y 6 de la Carta Política, modificado por el artículo 1 del A. L. 01 de 2018.


Cópiese, notifíquese y cúmplase.



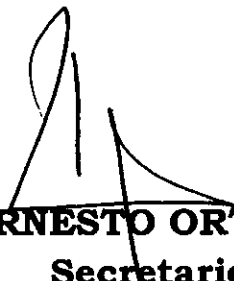
**JORGE EMILIO CALDAS VERA**  
Magistrado



**BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA**  
Magistrada



**ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS**  
Magistrado



**RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ**  
Secretario