

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

**JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**  
**Magistrado ponente**

**AP2553-2019**

**Radicación No. 55374.**

Acta 157.

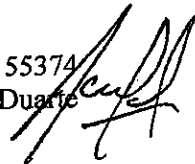
Bogotá, D.C, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019).

### **VISTOS**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por SAMUEL DARÍO RODRÍGUEZ DUARTE y su defensor contra el auto proferido el 8 de mayo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, mediante el cual le negó al primero la libertad por vencimiento de términos dentro del proceso seguido en su contra por el delito de prevaricato por acción.

### **HECHOS**

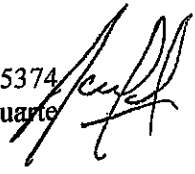
En el año 2011, varios trabajadores y ex-trabajadores de ECOPETROL, a través de apoderado, instauraron sendas



acciones de tutela contra dicha empresa, aduciendo violación de sus derechos fundamentales a la vida, la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la libertad de asociación, a la remuneración salarial, entre otros.

De la multiplicidad de demandas, tres fueron asumidas por el Juez 3° Laboral del Circuito de Cúcuta, SAMUEL DARÍO RODRÍGUEZ DUARTE, a través de las cuales los demandantes pretendían lo siguiente: en dos libelos (presentados por 3 y 75 accionantes), solicitaron ser reintegrados a sus lugares de trabajo, con la liquidación y pago de todas las acreencias laborales dejadas de percibir. Lo anterior, al considerar que fue injusta su destitución de la compañía petrolera, por cuanto a otros trabajadores, que igualmente participaron en las actividades sindicales de abril de 2004 (huelga de 36 días), fueron reintegrados, con lo que a su vez se desconoció los pronunciamientos y recomendaciones efectuadas dentro de ese asunto por la OIT.

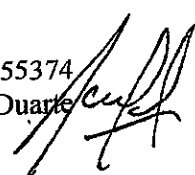
El tercer caso se trataba de un pensionado de ECOPETROL, quien pretendió, a través de la acción constitucional, que la empresa le pagara los salarios dejados de percibir durante el tiempo en que fue suspendido de su cargo, con ocasión de la medida de aseguramiento impuesta en su contra por el delito de rebelión (por la presunta explosión de oleoductos), proceso dentro del cual fue absuelto finalmente.



A través de los fallos de tutela del 25 de mayo, 14 y 24 de junio de 2011, el funcionario amparó los derechos invocados por los actores, disponiendo, de manera definitiva, los respectivos reintegros y/o pagos de salarios y prestaciones implorados.

Luego de ser confirmados en segunda instancia los aludidos fallos, la Corte Constitucional encontró que las acciones de tutela eran abiertamente improcedentes, puesto que, para los dos primeros casos (T-087/12): (i) el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Cúcuta no tenía competencia territorial para conocer del asunto, en tanto la supuesta amenaza o violación, ni sus efectos se produjeron en ese Distrito Judicial; (ii) al haber ocurrido los despidos más de 7 años atrás, no era posible buscar por vía de tutela el reintegro laboral, menos aun cuando los demandantes llegaron a acuerdos con ECOPETROL, los cuales tampoco fueron impugnados en su debido tiempo ni por las acciones pertinentes; y (iii) tampoco se estaba frente a eventuales perjuicios irremediabiles, pues no fueron explicitadas circunstancias urgentes o inminentes que debieran ser superadas por vía de tutela y que tuvieran un nexo causal con los despidos.

Igualmente, la Corte advirtió, (iv) en relación con la alegada vulneración al derecho a la igualdad, que si bien la situación de base es la misma para todos los trabajadores despedidos como consecuencia de la huelga de 2004, en el



caso de los actores existía una situación jurídica consolidada, que difería de otras.

Frente al tercer evento (T-055/12), además de la falta de competencia, destacó la improcedencia en razón a: (i) que la naturaleza de las acreencias pedidas, no da lugar a establecer que hay una violación grave al mínimo vital, ni a otros derechos fundamentales que no pueden ser reclamados por la vía ordinaria; (ii) la ausencia de manifestación sobre circunstancias de las que pudiere deducirse la posibilidad de un perjuicio irremediable; y (iii) no aparece razón alguna que permita inferir que el proceso ante la jurisdicción ordinaria carezca de idoneidad para atender las pretensiones del demandante.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

El 25 de septiembre de 2015, en audiencia preliminar llevada a cabo ante el Juzgado 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a SAMUEL DARÍO RODRÍGUEZ DUARTE como autor del delito de prevaricato por acción, en concurso homogéneo y sucesivo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 413 del Código Penal, conducta no aceptada por el imputado<sup>1</sup>.

Como el fiscal se abstuvo de solicitar medida de

---

<sup>1</sup> Folios 61, cuaderno audiencias preliminares, minuto 01:56:40 y ss.

aseguramiento, el procesado continuó en libertad.

El 30 de noviembre de 2015 la Fiscalía radicó escrito de acusación<sup>2</sup>, cuya formulación efectuó el 12 de febrero de 2016 ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, conforme a la misma calificación jurídica antes descrita<sup>3</sup>.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo los días 2 de mayo y 27 de junio de 2016<sup>4</sup>, mientras que el juicio oral se desarrolló en sesiones del 1° y 2 de noviembre del mismo año, 28 de marzo y 26 de mayo de 2017<sup>5</sup>.

El 18 de agosto siguiente, el tribunal emitió sentido de fallo condenatorio, al tiempo que dispuso librar la respectiva orden de captura, la cual se materializó el mismo día. Ello, luego de advertir que SAMUEL DARÍO RODRÍGUEZ DUARTE no podía acceder a ningún subrogado penal por expresa prohibición del artículo 68A del Código Penal, modificado por el artículo 28 de la Ley 1453 de 2011, dentro de cuya vigencia se profirió el último fallo de tutela cuestionado<sup>6</sup>.

La sentencia fue leída el 27 de abril de 2018, decisión contra la cual la defensa interpuso recurso de apelación<sup>7</sup>. Posteriormente, el nuevo defensor del acusado solicitó ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta la libertad de

<sup>2</sup> Folios 64 a 92, cuaderno audiencias preliminares.

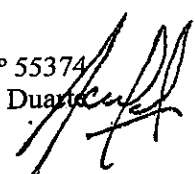
<sup>3</sup> Folios 80 a 83, cuaderno 1 tribunal.

<sup>4</sup> Folios 105 y 121, cuaderno 1 tribunal.

<sup>5</sup> Folios 154, 157, 169 y 173, respectivamente, cuaderno 1 tribunal.

<sup>6</sup> Folios 180 a 206 y 211, cuaderno 1 tribunal.

<sup>7</sup> Folios 850 a 853, cuaderno 3 tribunal.



su prohijado por vencimiento de términos, petición que fue resuelta desfavorablemente el 8 de mayo de 2019, cuya decisión fue recurrida por el interesado<sup>8</sup>, asunto que, allegado a la Corte, ante el impedimento conjunto manifestado por los magistrados de la Sala de Casación Penal, en auto del 3 de abril del presente año, fue remitido a la Sala de Conjueces, para su decisión.

No obstante, ante la posesión<sup>9</sup> como Magistrado titular en provisionalidad de quien funge como ponente de esta decisión, quien tenía a su cargo el proceso para desatar el presente recurso, se desprendió de su conocimiento, mediante auto del 18 de junio de 2019, con sujeción en el artículo 17 del Decreto 1265 de 1970<sup>10</sup>.

Allegado el expediente al despacho, a través de informe secretarial del 19 de junio del presente año, se pasa a resolver el recurso.

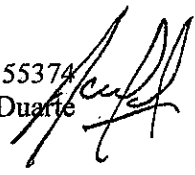
### **SOLICITUD**

Invocando el párrafo 1° del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 1° de la Ley 1786 de 2016, el defensor solicitó la libertad del acusado, en razón a que ha transcurrido más de 1 año desde que se le *impuso una*

<sup>8</sup> Folio 36, cuaderno separado de libertad.

<sup>9</sup> 13 de junio de 2019.

<sup>10</sup> "Los conjueces que entren a conocer de un asunto deberán actuar hasta que termine completamente la instancia o recurso, aunque concluya el periodo para el cual fueron elegidos, pero si se modifica el personal de la sala, los nuevos Magistrado desplazarán a los conjueces."

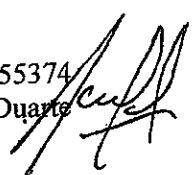


*medida de aseguramiento de detención preventiva» sin que se haya proferido sentencia condenatoria ejecutoriada.*

Al efecto, comenzó por resaltar que pese a que los hechos objeto de acusación datan del año 2011, la Ley 1786 de 2016 es plenamente aplicable por favorabilidad, incluso para casos tramitados bajo la Ley 600 de 2000, como lo decantó esta Corporación en el fallo CSJ STP, 18 oct. 2017, rad. 94564.

De otro lado, señaló que como la sentencia contra SAMUEL DARÍO RODRÍGUEZ DUARTE no ha quedado en firme, *«no hay una pena como tal sino una detención que sigue siendo preventiva»*. Para sustentar su argumento, acudió a la sentencia C-221/17, en la que la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del artículo 2° de la mencionada Ley 1786 (que regula las causales de libertad), hizo hincapié en que los acusados que esperan la decisión de segunda instancia –como en ese asunto– no pueden estar indefinidamente privados de la libertad.

Así, agregó que a juicio de la Corte, *«la razonabilidad del término de su detención preventiva está garantizada en el artículo 1° de la misma Ley 1786 de 2016, según el cual, el tiempo de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrán exceder de un año»*.



De esta manera, concluyó que como la fiscalía ni el representante de la víctima ha solicitado la *«prórroga de la medida de aseguramiento privativa de la libertad»*, lo procedente es garantizarle a su defendido tal prerrogativa fundamental, o en su defecto, sustituirla con una medida de las enlistadas en el literal b) del artículo 307 de la Ley 906 de 2004<sup>11</sup>.

### **EL AUTO RECURRIDO**

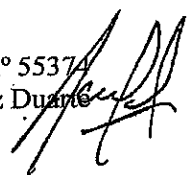
Mediante auto del 8 de mayo de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta negó la libertad invocada. Fundamentó la decisión en el hecho de que, contrario a lo afirmado por el defensor, SAMUEL DARÍO RODRÍGUEZ DUARTE no se halla privado de la libertad por medida de aseguramiento alguna, sino por la detención necesaria impuesta como consecuencia del sentido de fallo condenatorio.

A ese respecto, explicó que la valoración efectuada para ordenar la aprehensión del procesado no tuvo un objetivo cautelar, sino la necesidad de que aquél cumpliera la pena que se le iría a asignar en la sentencia de condena. Facultad que, resaltó, le otorga a los jueces el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 una vez verificada la improcedencia de cualquier sustituto punitivo, como en este evento por la expresa

---

<sup>11</sup> Minuto 04:20 y ss, audiencia del 6 de mayo de 2019.



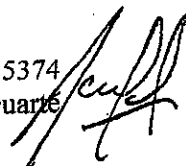


prohibición al tratarse del delito de prevaricato por acción (art. 28 Ley 1453 de 2011).

En cuanto a la posible vulneración de la presunción de inocencia, destacada por el interesado ante la ausencia de una sentencia en firme, el tribunal recordó el fallo C-347/17, a través del cual la Corte Constitucional explicó que no existía tal violación, ya que, para el momento de decretarse la privación de la libertad, con la emisión del sentido de fallo condenatorio *«la culpabilidad y la responsabilidad penal ya han sido definidas»*.

Igualmente, resaltó de la citada providencia que la necesidad de privación de la libertad, en los términos que demanda el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, difiere de los presupuestos exigidos en la etapa de investigación descritos en los artículos 308 a 310 ídem. Así, la primera se refiere a los criterios para la determinación de la punibilidad y los mecanismos sustitutivos de la pena, mientras que la segunda alude a la necesidad de la medida de aseguramiento para evitar la obstrucción del debido ejercicio de la justicia, porque el imputado constituye un peligro o porque resulte probable que aquél no comparecerá al proceso.

Criterio que apoyó en dos decisiones de esta Corporación (AP, 24 jul. 2017, rad. 49734 y AP, 9 ago. 2017, rad. 50861), a través de las cuales se aclaró que las medidas



de aseguramiento solo tienen vigencia hasta el anuncio del sentido del fallo.

Por último, frente a la sentencia C-221/17 aducida por el defensor, el *a quo* explicó que en esa oportunidad la Corte Constitucional analizó el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, relativo a las causales de libertad, sin que se refiriera al alcance del artículo 450 ídem, lo que se estudió con posterioridad en el fallo C-342/17, arribando a las conclusiones antes descritas<sup>12</sup>.

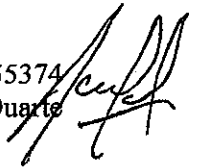
### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

1. El defensor solicita revocar el auto apelado, por las siguientes razones: en primer lugar, reitera que aún no existe sanción o pena, sino una «*detención*», en virtud a que no hay una sentencia condenatoria ejecutoriada contra su prohijado.

Insiste en que la Corte Constitucional, en la sentencia C-221/17, habla del plazo razonable de las medidas de aseguramiento en todas las fases del proceso, inclusive hasta el proferimiento de fallo en segunda instancia. Así, explicó que los acusados que esperan la decisión del *ad quem* no están sometidos a estar indefinidamente privados de la libertad, ya que la razonabilidad de su «*detención preventiva*»

---

<sup>12</sup> Folios 26 a 34, cuaderno separado de libertad.



está garantizada por una duración que no podrá exceder de un año.

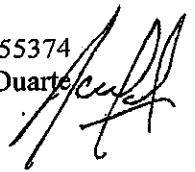
Providencia que, destaca, resulta obligatoria para los particulares y funcionarios, no solo por tener el carácter de cosa juzgada constitucional, sino por su efecto *erga omnes*. Por el contrario, señala que los autos de la Sala de Casación Penal referidos en la providencia impugnada, en su criterio, no conforman doctrina probable, cuyo carácter lo tendrían 3 o más decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho.

Acorde con lo anterior, replica que independientemente del «*nombre que se le aplique*», mientras no se derrumbe la presunción de inocencia, no es constitucional que una persona sea sometida indefinidamente a una detención que no halle correlación en una pena debidamente ejecutoriada<sup>13</sup>.

2. Por su parte, el acusado considera que se le han vulnerado sus derechos al debido proceso, igualdad, favorabilidad y libertad, puesto que el Tribunal, al ordenar su detención conforme al artículo 450 de la Ley 906 de 2004, no justificó la necesidad de la aprehensión, como lo expuso la Corte Constitucional en la citada sentencia C-342/17. Además, desconoció que las leyes empiezan a regir el día de su impresión en el diario oficial, lo que aconteció para la Ley 1453 el 25 de junio de 2011 (un día después del último fallo

---

<sup>13</sup> Minuto 28:50 y ss., audiencia del 8 de mayo de 2019.



de tutela), de manera que no le era aplicable la prohibición de subrogados penales del artículo 68A del Código Penal.

De otro lado, señala que la exequibilidad del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, declarada en la sentencia C-342/17, no obsta para la aplicabilidad de la C-221/17, en la que se habla de la perentoriedad para resolver la apelación de la sentencia cuando el procesado se encuentra privado de la libertad<sup>14</sup>.

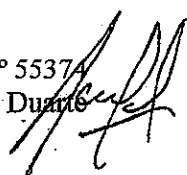
### **NO RECURRENTES**

1. El fiscal solicita que se confirme el auto apelado. Al efecto, explica que tanto en la providencia C-221/17 como en la C-342/17 la Corte Constitucional reiteró su línea según la cual el derecho a la libertad no es absoluto sino que cuenta con privaciones legítimas, como las medidas de aseguramiento y las de cumplimiento de la sentencia.

Y en este caso, añadió, SAMUEL DARÍO RODRÍGUEZ DUARTE se encuentra privado de la libertad como consecuencia de la sentencia, según lo habilita el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, detención que no contempla las exigencias de una medida de aseguramiento, sino que obedece a un estándar superior dentro de distintas fases del proceso que reclama un mayor sustento probatorio (art. 381 ídem)<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Minuto 01:08:50 y ss., audiencia del 8 de mayo de 2019.

<sup>15</sup> Minuto 01:22:05 y ss., audiencia del 8 de mayo de 2019.



Por tanto, estima que la sentencia C-221/17 no es aplicable, porque regula lo atinente a la vigencia de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, no impuesta en este caso al acusado sino, reitera, una detención para el cumplimiento de la sentencia.

2. En criterio de la representante del Ministerio Público, no es viable aplicar el parágrafo 1° del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, porque regula una circunstancia diversa a la que se encuentra hoy el acusado.

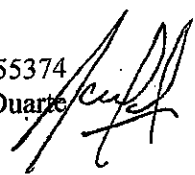
Adicionalmente, enfatiza que es la misma Corte Constitucional la que hace la diferencia de los dos escenarios en los que se puede afectar la libertad personal, esto es, como medida de aseguramiento y para el cumplimiento de la sentencia, teniendo la primera exigencias menores que la segunda, ya que para ésta se requiere el conocimiento más allá de toda duda de la existencia del hecho y de la responsabilidad del procesado<sup>16</sup>.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. Competencia**

---

<sup>16</sup> Minuto 01:33:31 y ss., audiencia del 8 de mayo de 2019.



De acuerdo con el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer los recursos de apelación contra autos y sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores de distrito.

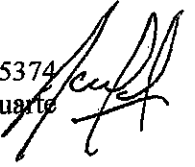
Cabe precisar que la competencia en segunda instancia es funcional, esto es, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos oportunamente por el apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible.

## **2. Aclaración preliminar**

Previo a estudiar el asunto puesto a consideración de la Corte, es necesario precisar que no se abordarán las censuras del acusado concernientes a la motivación de la primera instancia para ordenar su detención, ni la inaplicabilidad de Ley 1453 de 2011 en lo atinente a la exclusión de subrogados penales, porque son ataques propios de una providencia diferente a la que hoy es objeto de revisión en segunda instancia.

Tales reproches, por el contrario, debieron invocarse al recurrir la sentencia condenatoria y no ahora, cuyo estudio se ciñe a verificar si es viable decretar la libertad del procesado por pérdida de la vigencia de su detención.

## **3. Asunto de fondo**



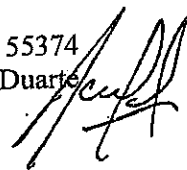
El párrafo 1° del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 1° de la Ley 1786 de 2016, señala que, salvo lo previsto en los numerales 2 y 3 del artículo 317 (como consecuencia de la aplicación del principio de oportunidad o de un preacuerdo), el término de las «medidas de aseguramiento privativas de la libertad» no podrá exceder de 1 año<sup>17</sup>.

A propósito de esa innovación legislativa, la Corte Constitucional, en la sentencia C-221/17, recordó que la libertad personal no es un derecho absoluto sino que está sujeto a restricciones, las cuales tienen lugar esencialmente en el marco del proceso penal, en la forma de sanción o a través de medidas de aseguramiento. Últimas que tienen propósitos preventivos como (i) evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, no comparezca al proceso o no cumpla la sentencia, o (ii) con fines de protección de la sociedad o de la víctima.

Sin embargo, al estudiar el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas y a un término razonable de la detención preventiva, la Corte hizo hincapié que tal prerrogativa de quien espera la sentencia de segunda instancia, si bien no se salvaguarda con las reglas del

---

<sup>17</sup> Con excepción de tres supuestos: (i) el proceso se surta ante la justicia penal especializada, (ii) sean 3 o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva o (iii) se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011.



artículo 317-4-5-6 de la Ley 906 de 2004<sup>18</sup>, cuyo desconocimiento da lugar a la libertad del acusado, si encuentra garantizado en el párrafo del artículo 307 de la misma normatividad. Ello, por cuanto dicha regla *«parte de la base de que este tiempo de detención sin haberse emitido la decisión de segunda instancia es un plazo razonable para que el acusado sea puesto en libertad»*.

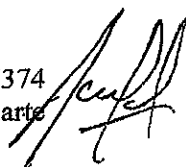
El señor defensor presentó la solicitud de libertad del condenado con base en el texto legal del párrafo 1 del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, que señala un límite de un año para la vigencia de “las medidas de aseguramiento de privativas de la libertad”, es decir el límite opera para la detención preventiva intramural y la detención domiciliaria según el mismo artículo 307 letra A.

El petitum y los argumentos del señor defensor, se ocupan de la situación del condenado como si se hallare bajo una medida de aseguramiento de detención preventiva, institución y denominación jurídico procesal que corresponde a una especial medida cautelas sobre la persona del sometido a investigación y a juicio, según las reglas de los artículos 306,307, 308,309, 310,311,312,313,314,315 y 316 de la Ley 906 de 2004, todas ellas relacionadas con la medida de aseguramiento de detención preventiva.

---

<sup>18</sup> El transcurso de 60 días desde la formulación de la imputación, sin que se hubiera presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión; 120 días desde la presentación del escrito de acusación, sin haberse dado inicio a la audiencia de juicio y, 150 días desde el inicio de la audiencia de juicio, sin que se haya celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente.

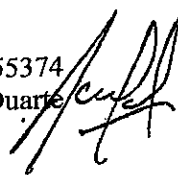




Tal medida de detención preventiva y las demás previstas en el artículo 307 del Estatuto Procesal Penal aplicable al caso, constituyen un plexo de medidas cautelares respecto del imputado, que tienen como objeto la persona física misma del sometido a proceso.

Esta serie de reglas, en concepto de esta Sala, no tienen que ver en sentido estricto con el debido proceso, como lo demuestra el hecho de que el proceso puede adelantarse en contumacia, o estando el imputado en libertad como ocurrió en el caso en estudio, quien solo vino a quedar privado de ella a partir del sentido del fallo.

Si el debido proceso hace relación a la estructura lógico-formal establecida en la ley procedimental para señalar el modo y la forma en que se investiga el delito, se producen las pruebas y se llega a definir la responsabilidad del autor, es claro que tal principio no se conforma por las medidas cautelares aun cuando ellas estén previstas y sean efectuadas dentro del mismo. Pero no dejan de ser medidas de cautela sobre la persona del autor del delito, semejantes a otras en el proceso penal, como las que recaen sobre bienes señaladas en el artículo 92 de la Ley 906 de 2004 y siguientes, o las de cancelación de registros obtenidos fraudulentamente del artículo 101 del mismo estatuto, o la suspensión del poder dispositivo del propietario, poseedor o

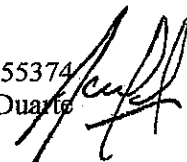


tenedor de bienes con fines de comiso que prevé el artículo 95 del estatuto ya referenciado.

De la misma manera, salvadas las distancias, existen las medidas cautelares ya no sobre bienes, sino sobre la persona misma del imputado o procesado como normas instrumentales de eficacia operativa del proceso, pero no como forma procesal necesaria para fundar la legitimidad de la sentencia. Estas medidas buscan fines utilitarios del proceso como evitar que perturbe el debido proceso mismo, para evitar riesgos a la seguridad de la sociedad o de la víctima, o que no se atienda el cumplimiento de la sentencia.

De otro lado, el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 señala que, si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se halla detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia. Si la detención es necesaria, continúa la norma, el juez la ordenará y librárá inmediatamente la orden de encarcelamiento.

Al estudiar la exequibilidad de ese canon, en la sentencia C-347/17 la Corte Constitucional, luego de resaltar la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal según la cual el aludido artículo 450 es un mandato de inmediato cumplimiento cuando han de negarse los sustitutos



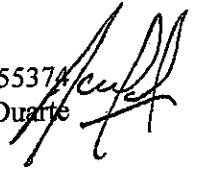
punitivos<sup>19</sup>, consideró que la aplicación de esa medida no vulnera el principio de la presunción de inocencia.

Lo anterior, porque la detención que se decrete con el sentido del fallo, sobreviene propiamente como consecuencia de la satisfacción del criterio de necesidad, y no únicamente como consecuencia de la condena y la pena dispuesta, que tan solo aflorarán con el texto escrito del fallo y su posterior ejecutoria.

Bajo esa comprensión, explicó que la «necesidad» de la privación de la libertad que se disponga con el anuncio del sentido del fallo, no se refiere a los presupuestos reiterados para privar de la libertad al imputado durante la etapa de la investigación previstos en los artículos 308 a 310 de la Ley 906 de 2004, relacionados con que,

*[L]a medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, pues para el momento en el que se anuncia el sentido del fallo, las etapas de investigación y juzgamiento ya han terminado; o porque el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, porque dicha valoración corresponde a la etapa inicial del proceso y no a la condena; o porque resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso, pues el mismo ha llegado a la fase final con el anuncio del sentido del fallo, sino que se refiere a los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad y los mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad, especialmente consignados en los artículos 54 y 63 del Código Penal. (Subrayas fuera de texto).*

<sup>19</sup> CSJ STP, 7 jun. 2017, rad. 85897; CSJ STP, 23 ene. 2014, rad. 71211; CSJ STP, 19 mar. 2015, rad. 78636; CSJ SP, 9 mar. 2016, rad. 47704, entre otras.



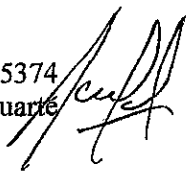
Desde esa óptica, es claro que en los dos eventos en los que procede la restricción de la libertad dentro de la actuación penal son claramente diferenciables, no solo por el momento procesal en el que se ordena sino por los presupuestos que deben verificarse para su procedencia.

#### **4. Caso concreto**

Como se reseñó en el acápite de antecedentes, luego de formulada la imputación, la Fiscalía se abstuvo de solicitar en contra de SAMUEL DARÍO RODRÍGUEZ DUARTE la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, por lo que el acusado acudió al proceso -dentro de esta actuación- gozando de tal garantía fundamental.

Empero, en la audiencia de sentido de fallo, el tribunal dispuso su detención por considerarla necesaria para el cumplimiento de la condena, en los términos del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, ante la imposibilidad de concederle algún subrogado penal por mandato del artículo 68A del Código Penal.

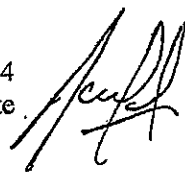
Así, a partir del análisis de los dos supuestos en lo que, dentro del marco del proceso penal puede restringirse la libertad personal, fácil es colegir que resulta improcedente aplicar en favor del enjuiciado la causal de libertad del parágrafo del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, prevista



únicamente para quienes son afectados con detención cautelar, ni las consideraciones que sobre esa norma se hicieron en la sentencia C-221/17, por tratarse de supuestos diversos a los aquí analizados.

No se puede perder de vista, que las causales de libertad establecidas en el artículo 317, así como lo normado en el artículo 307, parágrafo 1, adicionado por la Ley 1760 de 2015, que establece que el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un (1) año; lapso que también lo consagra el parágrafo 3 de la misma norma, adicionado por la Ley 1786 de 2016, parte precisamente de este supuesto, esto es la existencia de una medida de aseguramiento, circunstancia que no acaeció respecto del imputado SAMUEL DARIO RODRIGUEZ DUARTE.

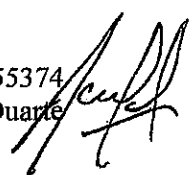
En ese sentido, el inciso segundo del parágrafo tercero establece que vencido el término, el Juez de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía, de la defensa o del apoderado de víctimas, podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras de aseguramiento no privativas de la libertad de que trate el presente artículo; pero si ese fuese el camino a seguir, en este caso ello no sería posible, en virtud a que no se puede sustituir una medida de aseguramiento privativa



por una no privativa de la libertad, toda vez que ello exige como presupuesto que se hubiese impuesto previamente la de detención preventiva, lo cual en este caso no es posible en razón a que nunca se impuso la cautelar de carácter personal.

Así las cosas, debe quedar claro que una es la privación de la libertad como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento, la que está sometida a un plazo razonable, el cual no puede exceder de un año, y otra muy distinta la que procede como consecuencia de que se profiera una sentencia condenatoria, caso en el cual la persona se ve abocada a la privación de la libertad para darle cumplimiento a la sanción que se le impone al haber sido encontrado penalmente responsable, que es precisamente el caso que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad.

Igualmente, debe señalarse que el autor de un delito puede estar en relación con el proceso legalmente adelantado en cuatro situaciones distintas: a) En estado de libertad, como ocurrió en este evento, dado que a lo largo de todo el proceso el acusado gozó de este derecho fundamental, b) En estado de detención preventiva, que no se produjo en el presente proceso, c) En estado de captura según las reglas del procedimiento establecidas en el artículo 297 y demás normas concordantes de la Ley 906 de 2004 y finalmente **d) En situación de captura en virtud de la condena**

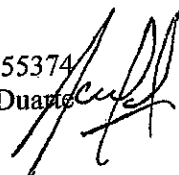


**proferida, para el cumplimiento de la sentencia condenatoria, que es precisamente la que se produjo en el caso en estudio, y que implicó la privación efectiva de la libertad del señor Samuel Darío Rodríguez Duarte.**

Al proferirse el sentido del fallo condenatorio, el Tribunal libró **“la orden de encarcelamiento”** -como se prevé en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004-, de la persona procesada que hasta ese momento se hallaba en libertad. Aunque el mismo artículo considera, que el Juez puede librar la orden de encarcelamiento bajo el supuesto de “si la detención es necesaria” a juicio del sentenciador, es ostensible que **esa orden de encarcelamiento no es una detención preventiva ni formal ni sustancialmente,** según las reglas del Código de Procedimiento Penal vigentes.

En efecto, si se lee el artículo 299 de la Ley 906 de 2004, dicha norma reza: **“Proferida la orden de captura el juez de control de garantías o el de conocimiento, desde el momento en que emita el sentido del fallo o profiera formalmente la sentencia condenatoria, la enviará inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación para que disponga el o los organismos de policía judicial encargados de realizar la aprehensión física.”**

Luego, lo que se profiere bajo el concepto de “orden de encarcelamiento” una vez anunciado el sentido del fallo, o proferida formalmente -sin ejecutoria-, la sentencia de



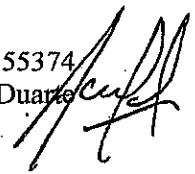
condena no es una medida cautelar de detención preventiva sino una orden de captura para el cumplimiento de la sentencia proferida.

El mismo sentido tiene en el artículo 298, parágrafo 1, la expresión *“Lo aquí dispuesto no se aplicará a los casos en que el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia”*.

De manera que la sentencia, desde el anuncio del sentido del fallo, pasando por su lectura, comprendiendo la impugnación hasta el momento de la ejecutoria, en caso de su confirmación, reclama el acto físico de aprehensión material de la persona condenada, que obedece al concepto de captura. Esto muestra que la medida de aseguramiento de detención preventiva, si la hubiere, cesa como acto provisional de cautela, al momento de que se emita el sentido del fallo.

No se puede perder de vista, que las reglas anteriores se hallen en el capítulo del código de procedimiento penal, que se refiere a la captura “Capítulo II Captura” y este se halle antes del “Capítulo III Medidas de aseguramiento”; en segmentos completamente diferenciados y separados como reglas de CAPTURA y reglas sobre MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO y que, además, las órdenes que expida el Juez de Conocimiento (Tribunal Superior de Cúcuta Sala de





Penal en este caso), para hacer efectiva la sentencia que profiere el Juez o cuando anuncia el sentido del fallo, hipótesis esta última precisamente planteada en el caso, se hallen, en el acápite del código que se ocupa de las órdenes de captura para el cumplimiento del fallo, muestran que no es correcto partir de la existencia de una medida de aseguramiento como la detención preventiva.

En este aspecto, la solicitud de libertad confunde la detención preventiva con la situación de captura, y es evidente que el término de un año invocado por vía del artículo 307 parágrafo 1, no puede aplicarse, pues, ya dejó de existir la medida de detención preventiva y no existe el estado del procesado como detenido jurídicamente.

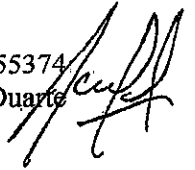
Ahora, en la teoría del proceso, se distingue claramente la **captura**, como fenómeno de aprehensión física que hacen las autoridades de policía, el de detención preventiva, que es una decisión judicial, que bajo ciertas exigencias, mantiene privado de la libertad al imputado y **la situación de condenado que reclama nuevamente la captura para su ejecución material**. En esta última circunstancia, ya no existe más la detención preventiva, porque es claro que cesando la misma, que es una medida cautelar cuyo objetivo es llegar al cumplimiento de la sentencia por parte del procesado, una vez proferida ésta carece de su propia finalidad que ahora se torna en la necesidad del cumplimiento de la sentencia. Ya no se requiere medida de

aseguramiento como la detención preventiva y procesalmente deja de tener vigencia si la hubo. A partir de la sentencia, el detenido se mantiene privado de la libertad en estado no de detención preventiva sino de captura para someterse a la sentencia de condena que le obliga.

Si ello es válido, dado que no hay medida de detención preventiva como cautela sobre la persona del procesado, es obligado que la regla de un año, como límite de la medida de aseguramiento, no es aplicable, pero por razón de que ya no existe detención preventiva *-ha cesado la necesidad de cautela o prevención sobre el procesado que ahora es condenado-*.

Luego, el pedimento que se resuelve ha partido de un error al confundir la detención preventiva, como medida de aseguramiento, con el estado o situación de captura para el cumplimiento de la sentencia que ocurre a partir del anuncio del sentido del fallo en que se libra la "orden de encarcelamiento" para que se haga efectiva la sentencia proferida como lo dispone el artículo 450 de la Ley 906 de 2004.

Aceptado que se produce, al dictarse formalmente el fallo, un estado de necesidad de la captura para el cumplimiento de la sentencia, este no desaparece bajo la regla de la limitación de un año de la medida de

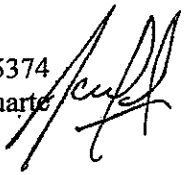


aseguramiento por sustracción de materia: no hay detención preventiva.

Aclarado lo anterior, y en punto del término de un año de la detención preventiva, como plazo razonable que fue invocado por la defensa, como vencido, la Sala de Casación Penal en la providencia CSJ AP, 24 jul. 2017, rad. 49734, había señalado de manera clara las razones por las cuales ese término razonable de la detención privativa opera hasta el sentido del fallo al indicar:

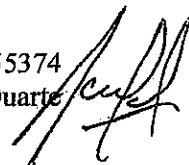
*Indiscutiblemente, la contabilización del término máximo de vigencia de la detención preventiva ha de partir del momento en que efectivamente se impone dicha medida de aseguramiento. Ahora, la cabal comprensión de la consecuencia jurídica derivada de la superación del plazo razonable, fijado legalmente para la definición del proceso con privación de la libertad del procesado -sustitución de la detención por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad- ha de incluir, para los fines del art. 7-5 de la C.A.D.H., la determinación de cuándo se entiende que la persona ha sido juzgada.*

*A ese respecto, la jurisprudencia constitucional (sent. C-221 de 2017) es del criterio que el plazo máximo fijado por el art. 1° de la Ley 1786 de 2016 para "evacuar" los procesos con personas privadas de la libertad se extiende hasta la audiencia de lectura de fallo de segunda*



instancia. Para la Corte Constitucional, ese término funciona como “una cláusula general de libertad a favor del acusado, fundada en un cálculo del tiempo prudencial que toma el trámite del proceso, precisamente, **hasta la adopción del fallo que resuelve la apelación contra la sentencia**”. De ahí que, en criterio de esa Corporación, “las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no pueden exceder de un año, regla fundada en que este término de detención sin que haya sido resulta (sic) la apelación de la decisión de primera instancia resulta razonable para que el acusado sea dejado en libertad”.

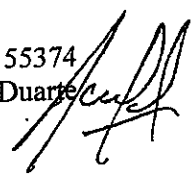
Sin embargo, para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tal fijación del ámbito temporal de aplicación de la plurimencionada causal genérica de libertad, por vencimiento del plazo máximo razonable, sin que el detenido haya sido juzgado, se ofrece errónea. Por una parte, se advierte una equivocada equiparación de lo que significa ser juzgado, en los términos del art. 7-5 de la C.A.D.H. -norma que consagra la causal de libertad por vencimiento del plazo razonable-, con la duración del proceso penal como tal; por otra, a la hora de interpretar el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, únicamente se acudió a una interpretación subjetiva de la norma -guiada por el método histórico- sin consideración de importantes razones sistemáticas y teleológicas, suficientemente depuradas por la jurisprudencia especializada de la Corte Suprema, concernientes a la vigencia de las medidas de



*aseguramiento, desde la perspectiva material de su fundamento procesal.*

*En efecto, de manera pacífica y reiterada, la Sala tiene dicho que, en consideración a la naturaleza cautelar de la detención preventiva, así como en vista de las finalidades a las que sirve en el proceso, tal medida de aseguramiento tiene vigencia hasta que se profiere la sentencia de primera instancia, si el proceso es tramitado por la Ley 600 de 2000, o hasta la lectura del fallo de primera instancia, si se aplica la Ley 906 de 2004.*

*En vigencia de la Ley 600 de 2000, la Sala clarificó que con la emisión de una sentencia condenatoria cesan los efectos jurídicos de la medida de aseguramiento, por lo que la subsistencia de la privación de la libertad del sentenciado encuentra un sustento material diverso. En tanto mecanismo cautelar, la detención sigue sirviendo al proceso, pero ya no en aspectos probatorios ni de comparecencia stricto sensu, sino al eventual cumplimiento de la pena privativa de la libertad (art. 355 de Ley 600 de 2000). Esto, en la medida en que, si bien la presunción de inocencia sigue rigiendo hasta que cobre ejecutoria la declaración de responsabilidad penal (art. 248 de la Constitución), no es menos cierto que, al dictarse una condena en primera instancia, ya existe una decisión judicial sobre la responsabilidad penal de quien es*



sentenciado, por lo que las determinaciones de condena son de cumplimiento inmediato (art. 188 inc. 1° ídem).

Sobre el particular, en el CSJ AP 6 abr. 2006, rad. 24.110 textualmente expuso la Corte:

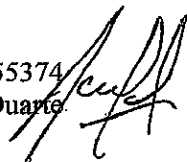
La Sala se abstendrá de revocar la medida de aseguramiento... ya que al haberse proferido sentencia cesaron sus efectos jurídicos y la privación de... [la] libertad se rige por lo dispuesto en ésta.

En principio, adviértase que las decisiones que en el sistema procesal penal regido por la Ley 600 de 2000 autorizan la privación de la libertad son las que imponen i) la **medida de aseguramiento** a partir del cumplimiento de sus fines -artículo 355- y de sus requisitos formales y materiales -artículo 356- y ii) **la sentencia** mediante la cual se condena "a las penas principal o sustitutivas" que correspondan -numeral 7 artículo 170- **por la declaración de responsabilidad penal.**

De manera que si la detención preventiva en su carácter de medida de aseguramiento al igual que la prisión en su condición de pena principal -artículo 35 de la Ley 599 de 2000- y la prisión domiciliaria como sustitutiva de ésta -artículo 36 ídem- afectan la libertad personal, las providencias relacionadas con alguna de ellas son de cumplimiento inmediato.

Así se dispone en el inciso 1° del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, conforme al cual las providencias relativas a la libertad y detención y las que ordenan medidas preventivas se cumplirán de inmediato. La disposición citada incluye tanto a la medida de aseguramiento como a la sentencia, de ahí que en su inciso segundo establezca expresamente una excepción a ese principio general.

De ello se infiere que **la medida de aseguramiento únicamente surte efectos jurídicos hasta el momento en que se profiera la sentencia, con independencia de**



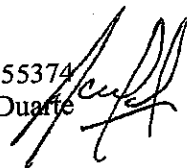
*su ejecutoria, pues la limitante prevista en el citado inciso que impide hacer efectiva la sanción hasta cuando no se produzca aquélla está vinculada estrechamente con la libertad y no con la medida precautelar carente de eficacia, pues de lo contrario no se hallaría en esa situación.*

*Ahora bien, como en la sentencia, además de definirse la responsabilidad penal del acusado, deben señalarse las consecuencias derivadas de la comisión de la conducta punible una vez establecida aquélla, resulta imperativo -asimismo- adoptar todas las decisiones concernientes a la libertad de la persona, entre las cuales se encuentran la determinación de la pena principal, sus sustitutos y los mecanismos sustitutivos de la prisión.*

*Además, que la aplicación de mecanismos como la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la pena de prisión por reclusión domiciliaria derive de la sentencia condenatoria, es muestra de que la restricción de la libertad, mediante tales mecanismos, no tiene su fundamento en la medida de aseguramiento. A ese respecto, se lee en la referida decisión:*

*Repárese en que para la adopción del fallo no es presupuesto la existencia de una medida de aseguramiento, puesto que hay delitos respecto de los cuales -teniendo prevista prisión- no procede la detención preventiva o hay actuaciones en las que se hace innecesaria la imposición de la medida al sindicado a partir de sus fines, luego la libertad personal se definirá en la sentencia -exclusivamente- con atención a los tres tópicos de obligatoria resolución en ella, esto es la imputación de la pena privativa delictual, la condena condicional y la prisión domiciliaria, estas dos últimas para concederlas o negarlas.*

*Por eso, si al examinarse la pertinencia del mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad se le otorga a quien durante el proceso ha permanecido en detención preventiva en la cárcel o*



*en su domicilio, su liberación tendrá sustento en la sentencia y no en la revocatoria de la medida de aseguramiento que afectaba su libertad.*

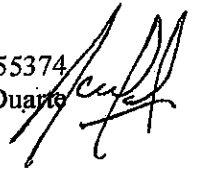
*De igual manera si en el fallo se dispuso la ejecución de la pena de prisión porque el procesado que se encuentra privado de su libertad no tiene derecho al mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional y la misma se sustituye por la prisión domiciliaria al reunir los requisitos previstos para ella, tal decisión no impone la modificación de la medida de aseguramiento cuyos efectos según lo dicho, cesan con el proferimiento de aquél.*

*Lo mismo es predicable cuando en la sentencia al mismo tiempo se niegan la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión y el sustituto de la prisión domiciliaria, ya que la afectación de la libertad de la persona que legalmente viene detenida o de la aprehendida en virtud de orden de captura impartida durante la instrucción al haberse decretado su detención preventiva, tiene sustento jurídico en esas determinaciones y no en la medida de aseguramiento.*

*Las situaciones anteriores ejemplificadas por la Sala respecto de las distintas hipótesis que pueden darse en relación con las decisiones que pueden afectar la libertad personal del procesado que ha permanecido detenido durante el trámite de la actuación, sirven para concluir que **la misma se rige por lo decidido en la sentencia cuando ella se ha proferido y no por la existencia de la medida de aseguramiento.***

*Tales razones, en esencia, son igualmente aplicables a la comprensión del asunto en los casos a los cuales se aplica la Ley 906 de 2004. Si se emite sentido de fallo condenatorio (arts. 446 y 447 ídem), la detención sigue teniendo una naturaleza cautelar, no para el proceso sino para el cumplimiento de la pena (art. 296 ídem). Tal conclusión se estima sistemáticamente ratificada con lo dispuesto en el art. 450 ídem, norma que autoriza al juez*





*de conocimiento, al momento de anunciar el sentido de fallo condenatorio, a disponer que el acusado continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia o, si la detención es necesaria, ordenarla y librar inmediatamente la orden de encarcelamiento. Dicho aserto también se desprende de los arts. 449 y 451 de la Ley 906 de 2004, pues, por una parte, si el acusado está privado de la libertad, el juez podrá ordenar su excarcelación siempre y cuando los cargos por los cuales fue encontrado culpable fueren susceptibles, al momento de dictar sentencia, del otorgamiento de un subrogado penal; por otra, de ser absuelto de la totalidad de los cargos consignados en la acusación, el juez dispondrá la libertad inmediata del procesado, y si estuviere privado de ella, levantará todas las medidas cautelares impuestas, al tiempo que librará sin dilación las órdenes correspondientes.*

*En relación, con tales normas, cuando se omite un pronunciamiento al respecto, la Sala (CSJ AP 30 ene. 2008, rad. 28.918), ha puntualizado que:*

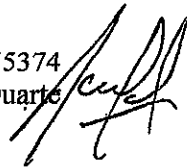
*Por mandato del anterior precepto [art. 450] se hace necesario que los jueces observen que en los términos de la Ley 906 de 2004 la ejecución de la sentencia y las órdenes que en ella se imparten, especialmente cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo.*

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

**Excepcionalmente** el juez podrá abstenerse de ordenar la captura inmediata. En este caso recae sobre el servidor judicial una carga argumentativa conforme a la cual debe justificar amplia, razonada y razonablemente, conforme lo cual debe quedar suficientemente explicado el por qué le resulta innecesaria la orden de detención inmediata. Esto podría presentarse, por ejemplo, cuando aparece debidamente demostrado que el acusado padece de una grave enfermedad.

En todo caso cada situación deberá ser analizada en forma concreta; muy probablemente no estarán cubiertas por la excepción (i) aquellas personas que han rehuido su comparecencia ante los jueces, (ii) quienes se han escondido o dificultado las notificaciones a lo largo de la actuación, (iii) los que han utilizado estrategias dilatorias en busca de beneficios, (iv) los procesados que han tenido que ser conducidos policialmente para que hagan presencia en la actuación y, (v) en general, cuando se den las mismas circunstancias que ameritan la imposición de una detención preventiva.

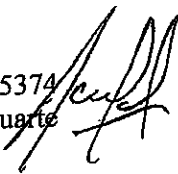
Y esa comprensión, valga precisar, es del todo compatible con la presunción de inocencia. Si bien ésta subsiste hasta que cobre ejecutoria la declaración de responsabilidad penal, también es verdad que, con la emisión de una decisión condenatoria en primera instancia, al sentenciado se le traslada la carga de refutar, por la vía del derecho de impugnación, las razones por las cuales se ve condenado provisionalmente.



*Cabe precisar, por otra parte, que si al anunciarse el sentido del fallo de carácter condenatorio se omite hacer un pronunciamiento en los términos del art. 450 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el art. 449 ídem, los efectos de la medida de aseguramiento sólo se extienden hasta el proferimiento de la sentencia, pues, por mandato del art. 162-5 ídem, así como de los arts. 34 y ss. del C.P., el juzgador deberá imponer las penas principales, sustitutivas y accesorias. Además, según se desprende de lo estipulado en los arts. 63 y 68 A del C.P., también se debe pronunciar acerca de libertad del implicado, en referencia a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión y la prisión domiciliaria.*

*En esa dirección, si se llegare a conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cesan en ese instante los efectos de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pero si, por el contrario, se negare, la privación de la libertad, en adelante, se fundamentará en la denegación del beneficio, decretada en la sentencia condenatoria.*

*De igual manera, al aplicar el art. 68 A del C.P., si hay lugar a la negativa de subrogados penales, ello se materializa en el fallo condenatorio. Es en ese instante, cuando cesan los efectos jurídicos de la medida de aseguramiento de detención preventiva, de manera que la privación de la libertad del procesado, en lo sucesivo,*

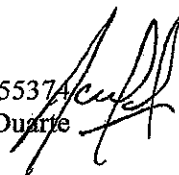


*también estará sujeta a lo señalado en el fallo que declara la responsabilidad penal.*

*Por consiguiente, en los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, la medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido de fallo condenatorio, allí el juez puede hacer una manifestación expresa acerca de la libertad del procesado, disponiendo su encarcelamiento, pero si omite hacer una manifestación al respecto en esa oportunidad, la vigencia de la medida se extenderá hasta la lectura de la sentencia, momento en el que, por mandato legal, no sólo debe imponer la pena de prisión, sino que ha de resolver sobre la libertad; en particular, sobre la concesión o negativa de los sustitutos y subrogados penales.*

*Tales razones impiden, entonces, afirmar que el cumplimiento del mandato de juzgar al detenido dentro del plazo máximo legal -genérico- (art. 1° de la Ley 1786 de 2016, que modificó el art. 307 de la Ley 906 de 2004) se cumple con la lectura del fallo de segundo grado, como lo comprende la jurisprudencia constitucional.*

*Esta errónea conclusión también estriba en que, para los efectos del art. 7-5 de la C.A.D.H., concretados en el art. 1° de la Ley 1786 de 2016, no es lo mismo juzgar al procesado privado de la libertad que entender agotado el proceso penal como tal. Éste se prolonga más allá de las*

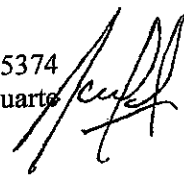


*instancias ordinarias (arts. 205 y ss. de la Ley 600 de 2000 y arts. 180 y ss. de la Ley 906 de 2004); inclusive, en estricto sentido, comprende etapas posteriores a la ejecutoria de la sentencia, como lo es la de ejecución de la pena (arts. 469 y ss. de la Ley 600 de 2000 y arts. 459 y ss. de la Ley 906 de 2004).*

*Si el principal objeto del proceso penal es la determinación de la responsabilidad penal del acusado, tal propósito se concreta en la decisión sobre tal aspecto, contenida en la sentencia. Cuestión diferente es que ese juicio -positivo o negativo-, sobre la responsabilidad, pueda ser sometido a controversia por la vía del derecho de impugnación. La indeterminación sancionable con la pérdida de la potestad estatal para investigar y juzgar con privación de la libertad, es aquella donde el estado de acusación se prolonga indefinidamente, sin que se defina la situación jurídica del procesado, en relación con su estado de culpabilidad o de inocencia. Como lo clarifica la Corte I.D.H., "el principio del plazo razonable al que hacen referencia los arts. 7-5 y 8-1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente".<sup>20</sup>*

*Claro, ello no habilita a que el trámite de los recursos sea indefinido, más el establecimiento de plazos para la*

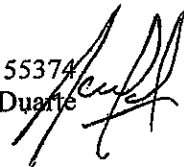
<sup>20</sup> Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, sent. 12. nov. 1997, num. 70.



*decisión de aquéllos en instancias ordinarias y extraordinarias, así como la implementación de sanciones al Estado por el desconocimiento del principio de celeridad, en tanto componente del debido proceso, no sólo es cuestión que igualmente pertenece al ámbito de configuración legislativa, sino que se orienta por una teleología distinta, debido a que al existir sentencia de primera instancia, ya se cuenta con un pronunciamiento judicial sobre la responsabilidad.*

*Ahora bien, ciertamente, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 115 de 2014 Senado<sup>21</sup>, que antecedió a la Ley 1760 de 2015 -por medio de la cual se fijó por primera vez el término máximo de vigencia de la medida de aseguramiento- se presentó un esquema de la duración -contando los términos legalmente establecidos- "del proceso penal ordinario", que desde luego se prolonga hasta la sentencia de segunda instancia. Sin embargo, de ninguna manera se advierte la intención de extender hasta ese momento procesal la aplicación de la garantía, en cabeza del procesado detenido, de recobrar la libertad por vencimiento del término máximo de vigencia de la detención preventiva. Antes bien, desde el mismo proyecto de ley se diferenció con claridad que uno es el plazo límite genérico para cualquier medida de aseguramiento, y otra la causal de libertad específica por*

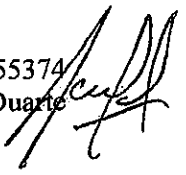
<sup>21</sup> Gaceta del Congreso N° 660 de 2014.



*vencimiento de términos entre el inicio del juicio y la audiencia de lectura de fallo.*

*Y esa audiencia no puede ser otra sino la prevista en el art. 446 de la Ley 906 de 2004, sin que sea dable ampliar el término hasta la segunda instancia, como lo entiende la Corte Constitucional, por el hecho de que el fallo de segundo grado también deba ser leído. La lectura de las decisiones es una exigencia derivada de la concreción de los principios de oralidad y publicidad que rigen la actuación procesal, no un referente de identificación del momento de culminación del proceso. No sólo se leen las sentencias de primera y segunda instancia (arts. 447 y 179 inc. 3° de la Ley 906 de 2004, respectivamente), sino también los autos dictados en segunda instancia (art. 178 inc. 2° ídem) y los fallos de casación y revisión (arts. 185 inc. 3°).*

*A tono con las razones hasta aquí expuestas, existe claridad en torno a que la medida de aseguramiento, si no se supera el plazo máximo legal de vigencia, rige hasta la sentencia de primera instancia, bien porque se conceda la libertad o porque se ordene la privación de ésta, en virtud del fallo. De ahí que, desde la génesis misma de la causal de libertad -específica- por vencimiento de términos del actual art. 317-6 de la Ley 906 de 2004, se haya considerado, sin más, que "ante la inexistencia de regulación específica en torno al tiempo que ha de transcurrir entre la audiencia de juicio y la audiencia de*



**lectura del fallo**, lo cual también afecta el derecho a la libertad del acusado, se propone el término de 150 días para tal efecto”. Si la intención del legislador hubiera sido la de extender el plazo hasta la lectura de fallo de segunda instancia, así lo habría precisado expresamente.

Por último, y no por ello menos importante, la Corte llama la atención en que, de acuerdo con la realidad de la práctica jurisdiccional en lo penal, constatable por la Sala en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, no es dable afirmar con confiabilidad que los procesos penales ordinarios se tramiten en un año (ni en dos), con emisión de sentencia de segunda instancia. La realidad está lejos de que se cumplan tales tiempos y, de cara a la fijación de los efectos legales de la vulneración del plazo razonable en procesos con persona privada de la libertad, ninguna solidez tiene estimar la duración efectiva de los procesos, en las diferentes instancias, a partir de “la consulta con algunos jueces y fiscales, para comparar las reglas previstas en la ley con la práctica”<sup>22</sup>, sin que se cuente con un soporte empírico y científico pertinente.

En síntesis, para establecer si opera la causal genérica de libertad por vencimiento del plazo máximo de vigencia de la medida de aseguramiento (art. 1º de la Ley 1786 de 2016), habrá de verificarse si el término previsto en la norma ha transcurrido sin que se haya realizado la audiencia de lectura de fallo de primera instancia, en procesos regidos

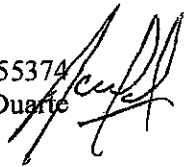
<sup>22</sup> Rasero aplicado por la Corte Constitucional al analizar los fundamentos fácticos de la determinación legal del término máximo de vigencia de la medida de aseguramiento (cfr. C-221 de 2017, num. 20).



*por la Ley 906 de 2004, y en asuntos gobernados por la Ley 600 de 2000 (cfr. num. 3.2 infra), sin que se haya proferido sentencia de primer grado.*

*Con estas apreciaciones, la Corte Suprema de ninguna manera cuestiona la razón que fundamenta la decisión adoptada en la sentencia C-221 de 2017, sino que, de cara a la aplicación judicial de la figura bajo estudio ha de efectuar las precisiones conceptuales pertinentes, en relación con los distintos fundamentos, de orden procesal, que justifican la restricción preventiva de la libertad personal en el proceso penal.*

*La Corte Constitucional juzgó la exequibilidad de la norma (art. 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 1° de la Ley 1786 de 2016) afirmando, en esencia, que el legislador estableció un parámetro límite para contabilizar el término de duración de la detención preventiva (de uno o dos años). La Sala, armonizando la vigencia de la jurisprudencia penal especializada con la norma en mención, pone de presente que la referida medida de aseguramiento sólo opera hasta la sentencia de primera instancia, o la lectura de ésta, si la decisión es condenatoria, sin que la tangencial conceptualización realizada por la jurisprudencia constitucional modifique tal entendimiento ni, mucho menos, permita afirmar que, si se supera el plazo máximo de vigencia temporal de la detención preventiva sin que se haya dictado -o leído-*

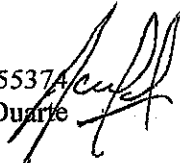


*sentencia de segunda instancia, hay lugar a la libertad del detenido.*"<sup>23</sup>

Adicional a lo anterior, en la propia decisión C 221/17, la Corte Constitucional señala que el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, no puede exceder de un año, aspecto que esta Sala no discute, pero de ello también se deriva que si nunca se impuso una medida de aseguramiento, no se puede pretender que se otorgue la libertad por el hecho que desde que se emitió el sentido del fallo haya transcurrido más de un año sin que se hubiese proferido sentencia de segunda instancia, en la medida que el presupuesto básico del plazo razonable, radica en la existencia de una medida de aseguramiento que no existe ni ha existido en este proceso.

Finalmente, el señor defensor, como petición subsidiaria, planteó la posibilidad de que se sustituyera la medida de aseguramiento privativa de la libertad, por una distinta; postulación a la que no se puede acceder, teniendo en cuenta que, al no haber sido impuesta ninguna medida de carácter personal, no resulta procedente sustituirla, argumento adicional para señalar que, en este caso, la privación de la libertad no obedece a la imposición de ninguna medida, sino que se hizo efectiva para darle cumplimiento a la pena a la que se hizo acreedor al ser encontrado penalmente responsable.

<sup>23</sup> Posición reiterada en CSJ AHP 297-2018, 51981 de 26 de enero de 2018.



En consecuencia, el auto apelado debe confirmarse en la medida que la privación de la libertad se impuso para darle cumplimiento a la sentencia condenatoria y no como consecuencia de una medida de aseguramiento que nunca se impuso en el caso que se estudia.

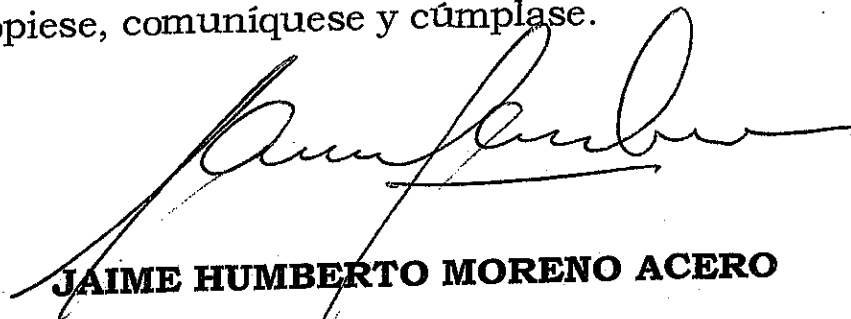
En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,**

**RESUELVE**

**Primero: CONFIRMAR** el auto proferido el 8 de mayo de 2019, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta negó la libertad por vencimiento de términos a SAMUEL DARÍO RODRÍGUEZ DUARTE, procesado por el delito de prevaricato por acción.

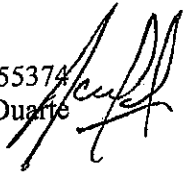
**Segundo:** Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

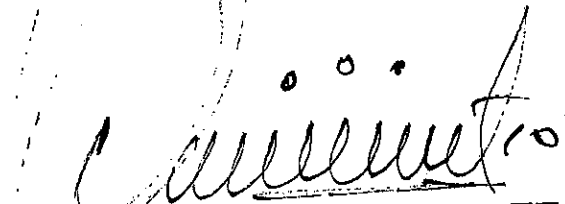


**JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**

**Magistrado**

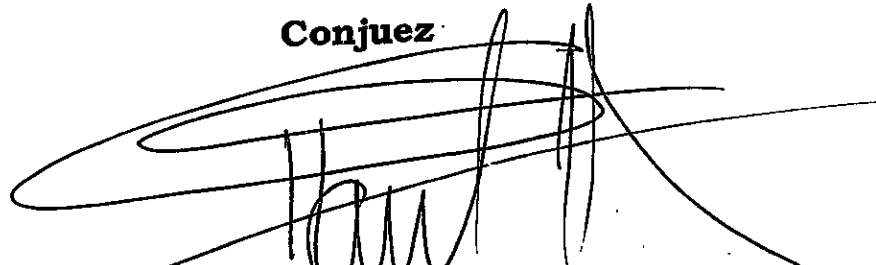


**JUAN DAVID RIVEROS BARRAGÁN**  
Conjuez



**HUGO QUINTERO BERNATE**  
Conjuez

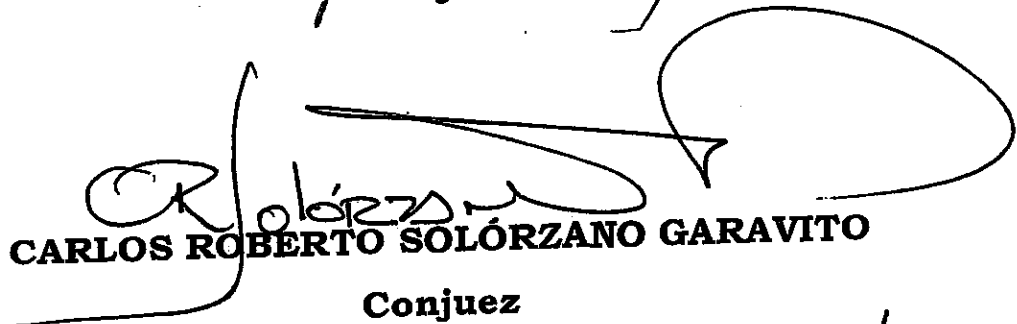
Alfonso Cadauid 2  
**ALFONSO CADAVID QUINTERO**  
Conjuez



**RAÚL CADENA LOZANO**  
Conjuez



**MANUEL CORREDOR PARDO**  
Conjuez



**CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO**  
Conjuez