

Barranquilla, Atlántico, veinticinco (25) de octubre de 2023

Señores Magistrados

SALA PENAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

Reparto

Ciudad

REF: ACCION DE TUTELA (MEDIDA PROVISIONAL).

ACCIONANTE: JORGE ANTONIO URBINA BALASNOA en representación de JORGE LUIS PADILLA MEJIA.

ACCIONADA: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

VINCULADOS: JUZGADO ÚNICO PENAL MUNICIPAL AMBULANTE CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BARRANQUILLA Y FISCALÍA 8ª UNIDAD VIDA SECCIONAL SOLEDAD.

RAD. 087586001106202101515

JORGE ANTONIO URBINA BALASNOA, identificado como aparezco al pie de mi correspondiente firma, en calidad de abogado titulado con T.P. No. 329.123, actuando en representación de **JORGE LUIS PADILLA MEJIA** con CC. No. 1.193.544.236, me permito presentar acción de tutela en contra del auto de segunda instancia emitido por **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA** en fecha 19 de octubre de 2023 dentro del SPOA **087586001106202101515**, de conformidad con el canon 86 de nuestra carta política y el decreto 2591 de 1991, por estar vulnerados los derechos de mi representado al debido proceso (Art. 29 C.N.) Legalidad (228 C.N.) y libertad (Art. 28 C.N.) , esto de conformidad con los siguientes:

COMPETENCIA

Es usted digno/a magistrado/a él/la competente para conocer de la presente acción constitucional, en virtud de lo consignado en el decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 2021 #5 que establece “Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”.

HECHOS-ANTECEDENTES

- 1) El 06 de diciembre de 2022 fue librada orden de Captura No. 033 en contra de mi representado de parte del Juzgado Único Penal Municipal Ambulante Con Funciones De Control De Garantías De Barranquilla a petición de la Fiscalía 8ª Unidad Vida Seccional Soledad por unos hechos ocurridos el 16/08/2021.
- 2) El 22 de marzo de 2023 ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Soledad de Garantías fue agotada la audiencia de legalización de captura, cancelación de la orden de aprehensión e incautación de elementos en contra de mi apadrinado. Es de anotar que Finalizada la audiencia preliminar en mención, la señora Fiscal advirtió: “Solicito al despacho que se **SUSPENDA** la diligencia a efectos de que se proceda a la **REMISIÓN** de la carpeta para realizar audiencia de Formulación de Imputación y Medida de Aseguramiento ante el **JUZGADO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS AMBULANTES (BACRIM)**, con sede en la ciudad de Barranquilla, en

atención a que, conforme a los hechos y EMP recaudados, la presente actuación se estaría adelantando ante un presunto integrante de la banda criminal GDO – “Los Costeños”. (ASÍ QUEDÓ PLASMADO EN EL ACTA).

Frente a dicha manifestación la defensa no presentó observación frente a la solicitud de remisión del ente acusador.

- 3) El 24 de marzo de 2023 ante Juzgado Único Penal Municipal Ambulante Con Funciones De Control De Garantías De Barranquilla se llevó a cabo la Audiencia de Formulación de Imputación en contra de mi prohijado, donde de los Hechos Jurídicamente Relevantes de la fiscalía se extrae, entre tanto:

“El tercer delito señor Jorge Luis por el que se le formula imputación es por el delito de de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, dispuesto en el artículo 365 del código penal modificado por la ley 1142 y ley 1453, inciso primero, agravado por el inciso tercero y numeral séptimo verbo rector portar un arma de fuego. Dice el artículo 365 del código penal inciso primero, El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años. En el inciso tercero dice, La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias, para su caso concreto es el numeral séptimo. cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado, lo que hace que la pena se duplique, fijándose entonces la pena para su caso por el delito de fabricación tráfico porte o tenencia de arma de fuego, accesorios partes o municiones agravado en 18 años de prisión como pena mínima y 24 años de prisión como pena máxima. El verbo rector es portar un arma de fuego sin el permiso de la autoridad competente. Y ello señor padilla porque usted no tenía permiso para portar un arma de fuego. Esa arma era apta para producir disparos. (...)

(...) Además, documentan los elementos materiales probatorios que usted posiblemente pertenece a la estructura delincencial “Los Costeños” número 20 al mando de alias “Castor” y jefe alias “Bindi o 20” y su rol es de sicariato y extorsiones, caracterizado así en informe de la policía judicial”.

- 4) Lo expuesto corrobora lo que la fiscalía ha sostenido desde que solicitó el mandato de arresto, desde que pidió la pausa de la audiencia ante el Juez de Soledad y desde el envío del expediente al Juez Penal Ambulante con competencia prioritaria y especializada de GDO, y no a otro juez de garantías, con el fin de llevar a cabo la imputación y la medida pertinente. Esto resalta que, sin lugar a dudas, que la fiscalía inequívocamente presenta a mi representado como un integrante del Grupo Delictivo Organizado GDO "Los costeños"
- 5) Sumado a esto, durante la exposición de las evidencias que señalan la autoría y participación de mi defendido, el órgano acusador delineó con claridad que él era parte de un GDO. De hecho, invocó el agravante del #7 del artículo 365 del código penal, aseverando que el porte ilegal de armas se intensificaba por su afiliación a un GDO. Del mismo modo, estableció el criterio subjetivo (Fin constitucional) de la detención preventiva basado en el Peligro para la comunidad, según el Art 308 #2 del Código de procedimiento penal, en armonía con el artículo 310 numerales 1, 2 y 7 del mismo código, a pesar de haberse reiterado hasta la saciedad que mi asistido

pertenecía a un GDO. Es relevante señalar que si de manera directa la entidad acusadora asigna la condición de GDO, conforme al artículo 2º de la ley 1908 de 2018 a mi protegido, resulta sorprendente que no se haya aludido al artículo 313ª del código de procedimiento penal, adicionado por el canon 24 de dicha ley, que establece los **Criterios Para Evaluar El Peligro Para La Comunidad Y El Riesgo De Incomparecencia Para Casos Contra Miembros De Grupos Delictivos Organizados**, siendo esta una directriz esencial e indispensable al tratarse de una normativa específica, y en cambio, se haya recurrido a una disposición inaplicable como el artículo 310 del CPP.

- 6) Durante el debate del contradictorio, manifesté mi desacuerdo con la solicitud de la fiscalía, pues la evidencia sobre la presunta autoría no era convincente. Específicamente, si la fiscalía ha sostenido que mi defendido es integrante de un GDO, resulta incoherente recurrir al artículo 310. La argumentación debería haberse centrado en el fin constitucional del peligro para la comunidad, tal como se establece en el canon 313ª, marco normativo sumamente específico. En dicho marco, el legislador plasma unas directrices ineludibles en tratándose de las investigaciones contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, precisamente para los efectos del artículo [296](#) de la Ley 906 de 2004, que erige los FINES de la restricción de la libertad. Era abiertamente contradictorio aplicar el artículo 310 del CPP que es para investigaciones comunes estándar, no contra miembros de organizaciones criminales.

Se mencionó las reglas propias de cada juicio del artículo 29 constitucional y la jurisprudencia que desarrolla ese instituto. se deprecó el debido proceso como garantía judicial según el precedente constitucional y se demandó el respeto a la legalidad bajo el principio de que la ley especial prefiere a la general. Se discutió la esencia del sistema adversarial en el que lo solicitado en debida forma se concede o se rechaza según corresponda. Con todo, se peticionó la libertad de mi asistido.

- 7) El 02 de Junio de 2023 el Juzgado Único Penal Municipal Ambulante Con Funciones De Control De Garantías De Barranquilla, al iniciar su exposición, trazó los siguientes problemas jurídicos a resolver:
- **¿Se estructura la configuración de un fin constitucionalmente admisible con base en lo señalado por la fiscalía, a la luz de la ley, constitución, doctrina y jurisprudencia? Respuesta/ No.**
 - **¿Cumplió la Fiscalía con la carga argumentativa suficiente, para imponer la medida de aseguramiento solicitada, esto es intramural, al tenor del art. 308 del C.P.P. y demás concordantes? Respuesta/ No.**
 - **¿Se dan los presupuestos legales y constitucionales para imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad? Respuesta/ No.**
 - **¿Arguyó la Fiscalía los requisitos que exige el canon 24 de la ley 1908 del 2018, para fincar el fin constitucional de peligro futuro para la comunidad, del procesado, como presunto miembro de un GDO. Es decir, al tenor del art. 313 A del C.P.P.? Respuesta/No.**

- 8) Para soportar tales optativas el Juzgado de primera instancia indico en sus consideraciones lo siguiente¹:

“Así también, es importante destacar que no solo basta con la inferencia, con el requisito objetivo, y la legitimidad, para tornar automática la medida de aseguramiento, sino, por el contrario, existen otros elementos que también son importantes, que la ley procedimental ha establecido como unos requisitos subjetivos o finalidades superiores para la imposición de una medida de aseguramiento, en voces del artículo 308, pues se necesita de la concomitancia de la inferencia razonable autoría o participación, con algún fin constitucionalmente perseguido por el legislador, como es la protección de la sociedad o las víctimas, la comparecencia del imputado al proceso para el cumplimiento de la condena y la no obstrucción de la justicia. En este caso el fin argumentado por la Fiscalía, de manera global fue el del numeral segundo del canon 308, a saber, el fin del peligro para la comunidad, o que constituye la libertad del procesado un riesgo y peligro latente para la seguridad de la comunidad.

*En este sentido, si nos vamos ya, al caso concreto, La formula actualmente vigente en el CPP en materia de fines se estructura sobre los siguientes elemento, son cuatros: **1) GRAVEDAD DE LA CONDUCTA, 2) MODALIDAD DE LA COMISION DEL DELITO, 3) PENA IMPONIBLE y 4) UNOS REQUISITOS ADICIONALES QUE DEBE VALORAR EL JUEZ SI A FUTURO SE CONFIGURAN SEGÚN EL FIN SUSTENTADO.** Entonces surge el siguiente cuestionamiento a resolver que sería: ¿Cómo se estructura y cuáles son los requisitos de configuración la modalidad, gravedad y pena de la conducta punible en la normativa colombiana? Entonces el despacho para darle contestación a ese es subproblema jurídico, porque no alcanza la entidad de problema jurídico principal, debemos partir de la base que:*

*La **Gravedad** de la conducta, se refiere a la cantidad de bienes jurídicos tutelados por el legislador, que lesiona o pone en peligro el procesado al momento de desplegar la conducta ilícita, es decir, debe ser estimado en razón de la cantidad del daño social que produce la acción humana, a mayor grado de uso y contenido de exigibilidad a las personas, pues mayor será el nivel de gravedad. para entrar a determinar si es grave o no, se debe tener en cuenta, la intensidad del daño real o potencial causado a la víctima, en otras palabras, tiene un carácter cuantitativo, basado en números, datos, y estadísticas.*

*En cambio, la **Modalidad** de la comisión del delito, se refiere al aspecto cualitativo de la misma, esto es, al tenor de la calidad de algo, o algo, piensa en comparación, con otra cosa, consigo mismo, o con un paradigma, en otras palabras, según el artículo 21 del Código Penal, enfocado en intensidad de la culpabilidad, ya sea ínfima, intermedio, o máxima, es decir bajo preterintención, culpa, o dolo, es que el dolo es traducible cuando la gente conoce que su conducta constituye una infracción penal, y quiere su realización, se conjugan los dos elementos, cognoscitivo, y volitivo.*

*Finalmente, el tercer aspecto objetivo a valorar en materia de fines es la **Pena** a imponer, que esta intrínsecamente ligada a los dos aspectos anteriores, como también es proporcional en cuanto la tipificación e imposición de la pena así como en la imposición de la medida de aseguramiento. Dicha proporcionalidad se ve determinada en gran parte por la percepción que tenga un estado en una coyuntura específica sobre la peligrosidad que revista dicha conducta en términos de lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado. De ahí que, a mayor gravedad en la conducta del imputado, y mayor intensidad del grado en la modalidad, mayor será la duración de la pena privativa de la libertad o mayor la cuantía de la multa si*

¹ Record 52:00 y siguientes de la decisión de medida de aseguramiento.

Link: <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/00a2536a-beb8-4604-b507-b1eb56cc6a47?vcpubtoken=c7fec817-8486-48ef-bd1b-ec2ba43f6954>

se trata de una pena pecuniaria. Con este factor se constata la manifestación del ius puniendi del Estado.

En ese orden, al analizar minuciosamente la argumentación de la capital a contrario sensu de lo que advirtió la defensa, la delegada sí expuso en concreto lo pertinente respecto a los tres primeros peldaños o acápites en materia de fin inclusive aduciendo: “dijo referente a la GRAVEDAD de la conducta modalidad y la peligrosidad, se desarrolla una conducta considera gravísima de forma dolosa se atentó en contra de los bienes jurídicos más protegidos por el legislador como en la vida humana en dos oportunidades. En este caso la MODALIDAD empleada es en forma sicarial, modalidad que viene en incremento vertiginoso, en cuanto a homicidios acaecidos este año, va el doble de homicidios, que el año pasado. Dijo más delante la señora fiscal que la vida ha sido reconocida como el más valioso de los bienes, que se le reconoce a todo individuo de la especie humana, con el fin de contrarrestar la prestación de este y con la vida integridad personal en el ordenamiento legal, no en vano el homicidio se ubica en el en el capítulo primero del título primero el código penal, basta mirar la PENA impuesta por el legislador para advertir su gravedad parte de 33.3 años”.

Dicho lo anterior, la Fiscalía cumplió con la carga argumentativa objetiva en materia de fines, de todas formas, se torna indispensable que la fiscalía acompañe con medios de conocimiento necesarios y serios la sustentación no solo de estos aspectos, sino también su obligación de relacionar mediante un proceso lógico inductivo, si con dichos elementos base, si existe a futuro una serie de estándares que No Son Excluyentes, de otros presupuestos de viabilidad que se tornan inescindibles para la configuración de la detención preventiva que también son sumamente importantes.

Esto indica, en un primer momento que la solicitud por parte de la fiscalía de la medida de aseguramiento, referente a fines, debe ser robusta argumentativamente y probatoriamente hablando, lo cual significa que mediante un ejercicio lógico deductivo, se extraiga de la información legalmente obtenida o de los elementos de conocimiento acopiados hasta el momento, si existe o le proporcionan la posibilidad de subsunción para verificar si encaja en alguna de las hipótesis regladas por el legislador, como requisitos sin equa non, que sirven de criterios para determinar la prognosis póstuma, o diagnóstico a futuro del peligro para la comunidad, no mirar hacia el pasado o el presente.

Sentado lo anterior, es de igual importancia manifestar que el juez como uno de los actores del Neo Constitucionalismo, tenemos el deber no solo de hacer un interpretación conforme, según la cual las disposiciones jurídicas se lean en el sentido concordante que mejor guarde coherencia con los fines, valores y principios de la constitución y el bloque de constitucionalidad, no solo porque así lo demandan las Sentencia C-901/03 y C-006/12, sino que así también se advierte en las normas rectoras del código penal y del código de procedimiento penal como los moduladores de la actividad procesal que dan orientación a las demás disposiciones de esos compendios normativos.

Por lo tanto dándole una prevalencia del derecho sustancial, resulta férrea la disposición del párrafo único el canon 308 introducida por la ley 1760 del 2015, que dice: **“La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga”.**

Entonces, qué nos quiere decir este párrafo?, palabras más palabras menos, si eliminamos la calificación jurídica provisional del homicidio con circunstancias de agravación punitiva y la calificación jurídica provisional de la fabricación tráfico porte o tenencia de arma

de fuego, qué tiene el procesado para mostrar al despacho, a la sociedad, y a la Fiscalía?. O con base en qué se va a cimentar ese peligro futuro o prognosis póstuma frente a que la libertad del procesado constituye un peligro para la sociedad?.

y aquí es donde el despacho en un sano y ponderado juicio de hermenéutica no debe tener en cuenta únicamente la gran conmoción de las conductas punibles enrostradas, reitérrese acreditada la inferencia razonable de autoría participación de manera parcial, no total. Y tampoco debe tener argumentos socialmente sensibles a través de altisonantes de la fiscalía por medio de discursos peligrosistas, como requisito válido para viabilizar esa finalidades a futuro, o ese fin en específico, que pretende hacer valer la Fiscalía para viabilizar la medida de aseguramiento, entre otros aspectos, ya que ese no es el espíritu de la norma que hoy concita nuestra atención.

*La ley 1760 del 2015, fue gestada precisamente para fortalecer el rumbo de la excepcionalidad de las medidas de aseguramiento, como las decisiones de unificación vinculante con efecto Erga Omnes de la corte constitucional reciente del año inmediatamente anterior, esto es la **SU-122 del 2022**, que propende también por advertir la excepcionalidad de la detención preventiva, siendo ella la última ratio.*

Si la fiscalía bajo el principio de legalidad y objetividad, no se toma la molestia de acreditar esos supuestos de hecho adicionales en tratándose de fines, no puede el juez de control de garantías, como lo advirtió el defensor, suplir esas deficiencias en detrimento de los derechos fundamentales de los procesados. Logicamente sin perder la imparcialidad debida. Mucho menos pasearme por las medidas del literal A o B del 307 para ver cual me gusta mas o creo conveniente aplicar, toda vez que la prosperidad de cualquiera de estas medidas, esta condicionada al respaldo de esos estandares medulares argumentados hacia el futuro, no actual, de parte del ente instructor, esto aquí es reglado no de mutuo propio.

Insístase, nosotros los jueces estamos para velar por la salvaguarda de los derechos fundamentales si de las víctimas, correcto, de la sociedad, como dos extremos de ese triángulo perfecto, indisoluble, pero también debemos salvaguardar los intereses aun del procesado como interviniente de la actuación penal.

Entonces, no se le puede trasladar la carga a la judicatura cuando esa responsabilidad netamente e indefectiblemente recae sobre el ente fiscal. Aun cuando la libertad no es absoluta, es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter. Que para evitar discusiones innecesarias sobre interpretaciones subjetivas, al extraer los argumentos utilizados tanto por la honorable fiscal, como por la defensa técnica, para aportar la finalidades constitucionales, cabe resaltar lo siguiente, analicemos a groso modo lo que se dijo en ese punto. Indica, la señora fiscal:

“Postula la Fiscalía, que es posible que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad, de la Comunidad, de conformidad con lo dispuesto en el canon 308, numeral segundo, y 310 numeral, 1, 2, 5 y 7 del Estatuto Procesal Penal, lo anterior, la Fiscalía lo sustenta la siguiente manera: Como la calificación jurídica no es, en sí misma determinante para imponer medida de aseguramiento, la Fiscalía inició bien con su relato y verbalización, sin embargo, más adelante se distorsionó, pues, la Fiscalía dice, acompasa su pretensión el fin del peligro para la comunidad, ya que se había dicho anteriormente, y esta este aspecto se postula de conformidad con el canon 310 numeral primero del código procesal penal, que el peligro para la comunidad en este caso está determinado con la vinculación probable del imputado organización delincuencia, es probable la vinculación del procesado GDO, LOS COSTEÑOS, como lo indica el testigo Barceló y los informes de corroboración y evidencias ganados por la seccional del análisis de la Fiscalía General de la nación los cuales no solo corroboran la existencia de organización sino que también se concluye que los señalamientos hechos por el de tomárselo existieron y resulta razonable que el señor Jorge Luis Padilla, conocido alias JORGITO, es una persona recurrente cometerá que

delincuencial como miembro de la estructura de la cuadrilla número 20 perteneciente al grupo LOS COSTEÑOS, al mando dice más adelante y referencia las menciones que hace el declarante frente a los presuntos militancia por el Padilla no anda delincuencial conocido como los picudos al respecto dice el informe que en virtud del análisis criminal se tiene una pandilla que es conformada por miembros de una misma familia de apellido Padilla Pacheco, quienes ejercen influencia en el barrio PUMAREJO, considerado por lo que son personas muy peligrosas todo lo anterior haciendo referencia al informe investigador 22-03 de 2023 escrito por el vendedor Miguel Atón.

De aquí existe una discrepancia entrada frente a la pertenencia o militancia lo expresa al género del número 20 perteneciente al pipi 20 quien es Rafael Giovanni Carrillo Vargas defecto o esa delincuencia común de los bitcoins, pertenece a un o pertenece a algo, son contradictorias las declaraciones frente a este aspecto.

Continuó la Fiscalía en punto el numeral segundo el canon 310 pudiendo que ahora el peligro para la comunidad también está determinado por el artículo 310 numeral dos el número delitos que se le imputan, la gravedad y pronto delito imputado naturaleza agradezco lo que vamos a una vida de la Seguridad Pública como ya queda señalado anteriormente aquí solo se acreditó la inferencia razonable de autoría y participación luego entonces estaríamos hablando de una sola conducta punible refiere al peligro para la comunidad determinados según el numeral quinto para cometer el delito utilizando armas de fuego el hecho de que no se le haya encontrado el arma de fuego. es indiferente ya que los homicidios fueron ocasionados por proyectil de arma de fuego lo que satisface este numeral en comento.

Considera el despacho que esa argumentación no es suficiente no es acorde con un derecho penal de acto, sino por el contrario va soportado un derecho penal de autor, no existe por lo menos un elemento material probatorio con suficiente entidad suasoria que permite establecer el nexo causal de ese porte ilegal de arma de fuego, referente a la actuación con lo podría pasar por alto el despacho bajo el tamiz constitucional y legal que advierte el debido proceso satisfacer ese numeral quinto, de manera automática como pretende la Fiscalía en el caso de marras reitérese cuando existe una evidencia física una información legalmente obtenida, pero, similar, robusta y fue así que así permita extraerlo.

Con relación al numeral séptimo de conformidad con numeral séptimo del artículo 310 dice la señora fiscal, que los elementos materiales probatorios expuestos se creó con suficiencia el imputado está vinculado y hace parte de una organización de delincuencia organizada autodenominado LOS COSTEÑOS, siendo su rol relevante sicario y productor de extorsión.

Por todas estas razones concluye las que les puede inferir que el imputado constituye un verdadero peligro para la seguridad de la sociedad que, si se queda libre el día de mañana, puede volver a cometer delitos como el homicidio, porte legal de arma de fuego, por lo tanto, la medida solicitada para evitar que siga bien apelando bienes de suma relevancia.

Por su parte, la defensa dice que nos encontramos ante la competencia un juez penal ambulante BACRIM, previa solicitud inclusive de la Fiscalía, conforme a lo indicado en el numeral séptimo abrazaba, advierte que el procesador pertenece a un grupo directivo organizado LOS COSTEÑOS #20, según lo que se contempla el señor defensor, de que su apadrinado pertenece presuntamente aun GDO, y teniendo esta condición es que se basa la inferencia razonable de autoría y participación, inclusive remontándose a la imputación, que gravito bajo esa militancia al GDO, del hoy sindicado, dice por su parte la defensa que la agente fiscal sustentó esta medida duramente en requisito subjetivo continuaron 310, ley 906 del 2004, pero que si estamos hablando de la audiencia imputación de una persona que pertenece un GDO, luego los criterios para determinar peligro para la comunidad están arreglados en un canal totalmente diferente, a saber el artículo 313 A del Estatuto procesal penal, pues si no se sustentó dicho presupuesto incluyó al debate argumentativo la señora fiscal, indefectiblemente contrasta con lo plasmado por el legislador en el Estatuto adjetivo

para tal fin, situación que repito, en este caso fue manifestada por el señor abogado en su intervención y no se alude de manera caprichosa arbitrario a motu proprio por el despacho, y razón considera el despacho que le asiste a su planteamiento al señor defensor. También dijo el defensor que estamos frente a una justicia rogada si no se da no se pide enfatizó el señor Urbina en su verbalización.

Así las cosas, empieza el despacho en este punto a darle un soporte a consideraciones y a los sustentos y optativas negativas de los problemas jurídicos trazados al inicio de mi decisión de la siguiente manera.

Nótese que la señora fiscal desde que iniciamos la audiencia en esta carpeta, en sus intervenciones nos habló que estamos frente a un miembro de un GDO, del que habla la ley 1908/18, inclusive indicó a viva voz que el procesado tiene asignado incluso un alias de “Jorge”, pertenece a los Costeños número 20 al mando de alias Bindi o 20, acotando entonces que estamos investigando a un militante de una estructura criminal que debe erigirse bajo la égida de la ley 1908 de 2018. Entonces resplandece con acérrima fuerza la dicotomía normativa empleada por la señora fiscal al momento de sustentar los fines constitucionales de la medida.

Resáltese que confunde, quizás de manera involuntaria, el artículo del fin del peligro para la comunidad utilizado para desarrollar el numeral segundo del 308, haciendo alusión a unos supuestos de hecho, que por su verbalización en concreto, descansa sobre los numerales del artículo 310, y digo confunde por cuanto poco o nada tienen que ver estos estos numerales para definir los CRITERIOS PARA DETERMINAR EL PELIGRO PARA LA COMUNIDAD Y EL RIESGO DE NO COMPARECENCIA EN LAS INVESTIGACIONES CONTRA MIEMBROS DE GRUPOS DELICTIVOS ORGANIZADOS lo que a ciencia cierta contempla la ley 1908 2018 en su canon 24 que incorporó el artículo 313 A, a nuestra ley 906 de 2004.

Ahora, el canon 310 es aplicable para aquellas investigaciones que no se llevaban en contra de estos presuntos miembros de bandas u organizaciones criminales, situación que por supuesto raya con lo vertido desde el inicio de su petición por parte de la Fiscalía, al hacer referencia que estamos ante un miembro del GDO LOS COSTEÑOS. Si el deseo de la fiscalía era soportar y gravitar la medida bajo esta finalidad constitucionalmente admisible en este punto, pues lo correcto era encasillar la argumentación en ese solo artículo 313 A, que inclusive condensa dos finalidades constitucionales el riesgo de no comparecencia y peligro futuro para la comunidad como lo de entre 313A, pero no distorsionando los fines mezclando los numerales de un artículo inadecuado con otro, o peor aún, sin siquiera mencionar la normatividad aplicable.

Repítase, el 313 A del estatuto procesal penal, desde luego nunca fue comentado, ningún supuesto de hecho con base en su sustentación, fueron esgrimidos a lo largo de la sustentación de las medidas. Lo anterior se corroboró por parte del despacho en los audios de las audiencias precedentes, y en efecto, le asiste razón a la defensa en este acápite. Aquí en efecto es inexistente la argumentación fiscal en torno al artículo 313 A, como norma especial aplicable a la materia.

Recordemos que es un principio general del derecho y así lo señala también la sentencia C-005 del 96 que **“la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. De hecho, se deduce también “que, si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla”.**

y en efecto es lo que está ocurriendo en este caso, lo que se ha podido evidenciar en situaciones análogas donde se despacha desfavorablemente el petitum de la Fiscalía, atendiendo a que bajo el principio de legalidad, no se cumple con los lineamientos que están

trazados como reglas específicas para viabilizar la medida de la misma. Y es importante decir que LAS PALABRAS como bien lo predica el profesor Velásquez Velásquez, en especial las del legislador, constituyen la materia prima de la interpretación, razón por la cual se debe respetar el sentido literal posible, que constituye una barrera infranqueable de criterio objetivo hermenéutico. En voces del código civil por integración normativa, en su canon 31 se predica que: “LA EXTENSIÓN QUE DEBA DARSE A TODA LEY SE DETERMINARÁ POR SU GENUINO SENTIDO”. Y al elemento gramatical se refieren los artículos 27 y 28 ibidem diciendo: “CUANDO EL SENTIDO DE LA LEY SEA CLARO, NO SE DESATENDERÁ SU TENOR LITERAL A PRETEXTO DE CONSULTAR SU ESPÍRITU”, “LAS PALABRAS DE LA LEY SE ENTENDERÁN EN SU SENTIDO NATURAL Y OBVIO, SEGÚN EL USO GENERAL DE LAS MISMAS”.

”Del mismo modo, la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general según el principio de la especialidad. Entonces, no hay ni siquiera que acudir a un criterio auxiliar como lo es la jurisprudencia o la doctrina, cuando el artículo 24 de la ley 1908 del 2018 es fuente principal de la actividad judicial, **ES LEY**, norma que no requiere ser aclarada, ni armonizada, porque es fiel representación de la voluntad del legislador. Al proferir esa normativa cuyo fin principal, ¿cuál fue? si nos vamos a los motivos o a la Gaceta Del Congreso de la República, fue encaminada a fortalecer la investigación y judicialización de organizaciones criminales, a adoptar medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones, entre ellas, la atinente a los fines de la medida de aseguramiento del proceso penal que hoy ocupa nuestra atención a estar presuntamente frente a un militante de un grupo delictivo organizado. Por ello, introdujo esa ley, unos criterios especialísimos para cobijar bajo la subsección del canon 24 de dicha ley con una medida aseguramiento a esos miembros que GDO.

Destáquese, incluso en esa normatividad se menciona en su capítulo tercero, referente a disposiciones complementarias a los capítulos anteriores especialmente en su artículo 26, jueces de control de garantías para grupos delictivos organizados lo siguiente:

“El Consejo Superior de la judicatura garantizará jueces de control de garantías con la función especial de atender prioritariamente las diligencias relacionadas con los delitos cometidos por grupo delictivo organizado, grupo armado organizado de los que trata la presente ley”

Remitiéndonos a la ley 1908/18 el punto más importante, los jueces designados para tal efecto deberán ser capacitados en el tratamiento de los delitos propios delincuencia organizada y eso es precisamente lo que estamos hoy poniendo de relieve, dilucidando porque así lo establece la ley en cita, Debe existir una previa capacitación de la cual el despacho ha hecho uso que las distintas conferencias, tanto virtuales, como presenciales en la escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla a las que he asistido, para garantizar siempre el debido proceso, el principio de legalidad, imparcialidad y corrección el comportamiento para evitar excesos a la administración de Justicia (Art. 27CPP), sin olvidarnos por supuesto la seguridad jurídica que debe imprimirse en las decisiones emanadas por el Poder Judicial, en especial, por este despacho, o por cualquier célula judicial, en el entendido que asuntos similares sean resueltos de manera análoga sin variar el criterio, es decir, reiterar ante todo mi postura jurídica objeto de pronunciamientos previos, tales como lo demanda la ley se la sentencia C-335 en 2008, y T-416 del 2016, toda vez que nuestras decisiones constituyen un precedente horizontal debe ser consistente de manera tal que los supuestos pactos similares sean resueltos bajo la misma fórmula de juicio.

Es más, si nos vamos el artículo 32 de la ley 1908/18 queda por descartada la aplicabilidad del artículo 310 del código procesal penal de la ley 906, por qué razón?, indica artículo 32:

“normatividad aplicable, en todo lo no regulado expresamente en esta ley, se aplicará la ley 906 del 2004”. Pero resulta y acontece que ya está decantado y zanjado en el artículo

24 los criterios para determinar el peligro para la comunidad en las investigaciones que se lleven en contra de GDO y GAO.

Luego entonces, **no es dable para la judicatura pasar por alto este aspecto, máxime cuando la defensa técnica lo advirtió, y segundo, la normatividad aplicable no lo permite. Siendo una normativa especial, que por mera lógica hermenéutica, no era admisible la remisión normativa al artículo 310 del código procesal penal ventilado por la fiscal.** Es menester recordar, lo dicho por la sentencia SU 453 del 2019 que señala que el defecto sustantivo material se presenta cuando la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso, o deja de aplicar la que evidentemente lo es.

La Fiscalía en efecto dejó de aplicar como autoridad acusadora la carga procesal normativa que establece esa ley 1908 del 2018 en su canon 313 A, incorporado en la ley 906 del 2004, en consecuencia, pues sería una extralimitación del suscrito, subsanar este aspecto en perjuicio de las prerrogativas del sindicado.

Yo no creo que me vayan a recusar a futuro por lo que voy a manifestar, pero es que el mérito hay que reconocerlo, a mi parecer una de las mejores delegadas que tiene la dependencia vida en el municipio de Soledad es la doctora Sada, por ello se me hizo muy inusual que en esta oportunidad se haya incurrido en esa falencia, máxime cuando no es algo novedoso, esta normativa está desde la calenda del 2018, pero bueno, en todo caso errar es de humanos, y rectificar para corregirlo es de sabios, como dice un homólogo muy conocido de la entidad que regenta la señora fiscal.

Pero estoy convencido de que este percance pues será motivo de fortaleza para la honorable delegada, en futuras solicitudes, ya que, en esta judicatura ha sido sumamente diligente en aspectos anteriores. Ello pudo obedecer, quizá al resultado de una larga jornada laboral, que conllevó a una sustentación de la medida quizá un poco apresurada, con gran estrés laboral que sé y conozco maneja esa dependencia vida, no solo en el municipio de Soledad, sino en el área metropolitana de Barranquilla, y tienen los señores fiscales y la señora fiscal con una elevada responsabilidad en la entidad, que hoy ostenta.

Yo conozco la capacidad de diligencias con la que realiza su trabajo por audiencias pretéritas, evacuadas ante el suscrito, entre otros factores que pues a ciencia cierta pudieron dar al traste con este punto en materia de fines, pero destáquese que con lo anterior no pretendo ejercer un exceso pues digamos ritual manifiesto, sino por el contrario dejar por sentada mi postura jurídica apegada a la ley y a la Constitución, por supuesto a la jurisprudencia concordante, con efecto erga omnes vinculante, para resaltar que la situación se hubiese solucionado respetar las reglas propias de cada juicio por parte de la Fiscalía. En este caso consignado incluso en el bloque de constitucionalidad en virtud de esos artículos 14 y 15 del pacto internacional de derechos civiles y político, en el canon 8º y 25 de la convención americana, que guardan total armonía y concordancia, con el artículo 29 superior,

y es que para aclarar este punto, se torna necesario decir que la jurisprudencia constitucional en sentencia C-248 el 2003, 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”. En una jurisprudencia es muy reciente C-210 del 2021 advierte la Corte Constitucional, que “ese derecho fundamental comprende un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, **para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio.** Bajo esta concepción, se desenvuelve en el principio de legalidad en la medida que representa un límite al poder del Estado. De esta manera, **las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales**

y de contenido sustancial definidas en la ley. La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos". (sentencias C-131 en 2002 y C-980 al 2010 con firmeza ratio decidendi final.

*Inclusive Por ello, Es plausible traer a colación lo que dice la Sentencia de unificación emitida por el supremo tribunal guardián de la constitución, en jurisprudencia SU-429/98 con respecto a las **formas propias de cada juicio** al enseñarnos que: "Para que la protección del debido proceso sea efectiva, es necesario que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso ha sido llamada por la Carta Fundamental como "**formas propia de cada juicio**", y constituye la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración, se sale ilegítimamente de los cauces de la legalidad. Resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función. La libertad de escoger las formas de los juicios perjudicaría a los administrados, antes que agilizar y personalizar la aplicación de la justicia; traería confusión y caos en el seno de la sociedad y pondría en entredicho el pilar de la seguridad jurídica"*

Amén de ello se puede adicionar que las normas procesales se les haya un carácter de medios del derecho sustancial o se les haya asignado una función instrumental según la sentencia en comento, las normas procesales también son fundamentales y obligatorias para la protección de los derechos constitucionales de los sindicados.

Y lo anterior ha sido justificado en dos decisiones adicionales de la corte además de las ya referenciadas. En primer lugar, la sentencia el 28 de abril del 1994 (Sentencia C-215/94), indicó que las normas procesales también tienen fundamento constitucional y, por lo tanto, deben ser aplicadas. En segundo lugar, la sentencia del 7 de abril del 2015 (Sentencia C-499/15), enfatiza en que son constitucionalmente justas las normas procesales que tienen como propósito garantizar la efectividad de los derechos y su eficacia material, y que además propendan por la optimización de los medios de defensa de las personas..

Entonces siendo nosotros los jueces los representante del Estado de la función judicial debemos asegurar que los procedimientos tengan un curso determinado, que una acción procesal siga lógica y coherentemente a otra y que la decisión final sea el resultado de la rigurosa observación de pasos y formas tendientes a garantizar a los sujetos la demostración de sus derechos y pretensiones y a la jurisdicción la posibilidad de comprobar plenamente los aspectos subjetivos y objetivos de la infracción, admitiendo en el curso de la actuación solamente los actos propios de ella y dentro de los lapsos establecidos por el ordenamiento; Razón por la cual, la transgresión o vulneración de la estructura del debido proceso se verifica con la pretermisión de algún acto procesal expresamente señalado por la ley como requisito antecedente para adelantar el subsiguiente, o llevarlo a cabo sin el cumplimiento de los requisitos sustanciales inherentes a su validez o eficacia. (Radicación 40.694 la Corte Suprema de Justicia el 23 de septiembre del 2015).

En tal sentido, y ya sintetizado al presentar un lapsus la honorable fiscal de no haber acudido este fin constitucional bajo égida de la normatividad aplicable, precitado artículo 313 A, como lo demanda la ley, dicha circunstancia conlleva no avalar este fin haber incurrido a la Fiscalía de hierro totalmente insalvable, en otras palabras, sería transgresor del debido proceso

avaluar un pedimento fiscal apartado en las reglas propias en materia de medidas aseguramiento, en punto de las finalidades constitucionales.

Ya que este fin, sobre el peligro futuro para la Comunidad, en investigación en contra de GDO, está zanjado por una forma especial, y no general. Es que imaginemos por un momento una audiencia libertad por vencimiento de términos gravitando sobre el artículo 318 que habla sobre la revocatoria de la medida, y viceversa. O una imputación sobre el canon 332 y subsiguiente que regula la preclusión, son situaciones totalmente incompatibles, que chocan. Por tal razón, es aquí donde el despacho encuentra una falencia trascendental, que no se puede pasar por alto so pena, de que el juez habilite una solicitud que no cumple con los requisitos de ley.

Destáquese que los argumentos que ofrece la delegada de la fiscalía, al despacho, para persuadir con respecto a estos fines, no tiene correspondencia con lo que se demanda en la ley especial para esta clase de solicitud. Y al haber, una discrepancia de artículos que abordan ese peligro para la comunidad por parte de la Fiscalía, pues dista claramente de lo que de manera diáfana ha establecido la ley procedimental penal, al acotar en un canon especialísimo para esos criterios de peligro futuro en GDO.

Luego entonces, es una situación invaluable por el suscrito, ya que estamos en un sistema de partes, de corte adversarial, con unas reglas procedimentales ya definidas. Por tal razón, se insta a la Fiscalía, que en lo sucesivo, pues sea más meticulosa en dichas reglas procedimentales especialísimas, aunque yo sé que el llamado está además porque reitero y repito conozco la recta facultades de la señora fiscal.

Además de lo anterior si en gracia de discusión, hubiéramos tenido en cuenta ese artículo 310, pues como lo dije brevemente y en las consideraciones de este proveído, no era subsumible la argumentación esbozada de los elementos aportados en la carpeta digital por parte de la Fiscalía para acreditar alguno de los numerales citados en el Artículo 310.

En mérito de todo lo anteriormente expuesto el juzgado penal ambulante al no avizorar la acreditación debido a forma de un fin constitucionalmente admisible por sustracción de materia, tampoco se continuará con el estudio de los requisitos adicionales, para la medida de aseguramiento”.

- 9) Luego de enunciar las razones de hecho y derecho de forma clara, cronológica y multidisciplinar, el Juzgado Único Penal Municipal Ambulante Con Funciones De Control De Garantías de Barranquilla acogió los planteamientos de la defensa y se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra de mi cliente, comoquiera que se logró demostrar que la fiscalía no cumplió con los requisitos legales, constitucionales, jurisprudenciales y convencionales para tal fin, en especial, respecto de la inadecuada estructuración del requisito Subjetivo de la medida (FIN CONSTITUCIONAL) a la luz del artículo 24 de la ley 1908 de 2018 que adicionó el canon 313ª a la ley 906 de 2004. Decisión que fue apelada por el ente instructor, correspondiéndole por Reparto la alzada al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla.
- 10) El 19 de octubre de 2023 el Juzgado Segundo Penal Del Circuito De Barranquilla Revoca la decisión de primera instancia, bajo una intelección totalmente desacertada, en particular respecto del requisito subjetivo (Fin constitucional), bajo los siguientes argumentos contradictorios e inaplicables:

“El Despacho percibe, que, en este caso, si se cumplen con los presupuestos, para

afirmar, que existe la grande posibilidad que el señor JORGE LUIS PADILLA MEJIA, sea autor del delito de TRAFICO, FABRICACION, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES Y MUNICIONES, previsto en el art. 365, inciso 3o, numeral 8o del C.P., atendiendo que:

(...) Existe información legalmente obtenida, no solo la proporcionada, por el testigo presencial de los hechos, sino de la información recaudada, en las inspecciones a los procesos 08-758-60-01106-2022-00976, y 08-758- 60-01106-2020-00539, en las que se pudo determinar, que el procesado hace parte del GRUPO DELINCUENCIAL LOS COSTEÑOS # 20.

En fin, de lo anterior, se puede concluir que efectivamente, de los E.M.P., E.F. e I.L.O., de la cual, se puede inferir razonablemente que el imputado puede ser autor de una de las conductas que se investiga, la del TRÁFICO, FABRICACIÓN, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES Y MUNICIONES, previsto en el art. 365, inciso 3o, numeral 8o del C.P.

*Adentrándonos ya, en el segundo punto de reproche de la Fiscalía, en el sentido que **el juez a quo, declaró, que la delegada fiscal, incurrió en yerro, al hacer su solicitud de MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, ACREDITANDO EL FIN CONSTITUCIONAL DE PELIGRO PARA LA COMUNIDAD, EN VIRTUD DEL ART. 310, Y NO LA DEL 313 A DE LA LEY 906 DEL 2004, que es la norma especial para ello.***

El Despacho, le dice al señor Juez, que la Fiscalía, no se equivocó, por el contrario, el artículo 313A de la Ley 906 del 2004, introducida por la Ley 1908 del 2018, es una medida especial, aplicable en la investigación y judicialización de los GDO, y los GAO, en procesos de sometimiento o sujeción.

Es decir, NO se aplica automáticamente, frente a cualquier imputado que se diga pertenece a uno de sus grupos. Para mayor entender, la citada Ley 1908 del 2018, reseña:

ARTÍCULO 24. *Adiciónese el artículo 313A de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:*

En las investigaciones contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, para los efectos del artículo 296 de la Ley 906 de 2004, constituirán criterios de peligro futuro y riesgo de no comparecencia, cualquiera de los siguientes:

- 1. Cuando el tiempo de existencia del grupo supere dos (2) años.*
- 2. La gravedad de las conductas delictivas asociadas con el grupo, especialmente si se trata de delitos como el homicidio, secuestro, extorsión o el lavado de activos.*
- 3. El uso de armas letales en sus acciones delictivas.*
- 4. Cuando la zona territorial o el ámbito de influencia del grupo recaiga sobre cualquier zona del territorio o dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).*
- 5. Cuando el número de miembros del grupo sea superior a quince (15) personas.*
- 6. Haber sido capturado o imputado dentro de los tres años anteriores, por conducta constitutiva de delito doloso.*

7. Cuando las víctimas sean defensores de Derechos Humanos o hagan parte de poblaciones con especial protección constitucional. Se pondrá especial énfasis en la protección de mujeres, niñas, niños y adolescentes, quienes han sido afectados por las organizaciones criminales objeto de esta ley. Este enfoque tendrá en cuenta los riesgos específicos que enfrentan las mujeres contra su vida, libertad, integridad y seguridad y serán adecuadas a dichos riesgos.

8. La utilización de menores de edad en la comisión de delitos por parte del grupo.

9. Se tendrá en cuenta los contextos y las particularidades del territorio, incluidas las problemáticas y actores presentes en el que evidencia la amenaza, el riesgo y la vulnerabilidad.

10. Se tendrán en cuenta los informes emitidos por la Defensoría del Pueblo.

Norma, que debe aplicarse, en pleno cumplimiento y concordancia, con lo dispuesto en el artículo 43 de la misma Ley 1908, a saber:

ARTÍCULO 43. MEDIDA DE ASEGURAMIENTO ESPECIAL PARA EL PROCEDIMIENTO DE SUJECCIÓN A LA JUSTICIA. Recibidas las actas de sujeción, la Fiscalía General de la Nación acudirá ante los jueces de control de garantías que se designen para el efecto, a quienes entregará una copia de las actas de sujeción y de los demás elementos materiales probatorios con que cuente, para que con fundamento en la información allí contenida proceda a imponer las medidas de aseguramiento que correspondan, considerando los criterios establecidos en el **artículo 24** de esta ley.

PARÁGRAFO. El Gobierno nacional definirá los lugares y condiciones de reclusión que garanticen el cumplimiento de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad en establecimiento de reclusión, que se imponga con ocasión a este procedimiento de sujeción.

PARÁGRAFO 2. El abandono injustificado de las zonas de reunión por parte de cualquiera de los miembros del Grupo Armado Organizado, se entenderá como desistimiento del proceso de sujeción a la justicia. En todo caso, los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida durante el proceso de sujeción a la justicia tendrán plena validez en los procesos ordinarios.

PARÁGRAFO 3. Legalización de captura. Considerando que los solicitantes del proceso de sujeción a la justicia no se encuentran privados de la libertad en las zonas de reunión, no se realizarán audiencias de legalización de captura respecto de los hechos y delitos que sean reconocidos en el acta de sujeción individual.

Es decir, contrario a lo afirmado por el Juez Ambulante de Barranquilla, el artículo 313 A de la ley 906 del 2004, no desplaza al artículo 310, cuando se trata de personas que presuntamente pertenecen a GDO.

Pues dicha MEDIDA DE ASEGURAMIENTO ESPECIAL, procede cuando se agote el procedimiento previo, que consiste en:

- - Agotar las actividades investigativas.
- - Procedimiento especial para la sujeción ala justicia de **Grupos Armados Organizados.**
- - Acercamiento colectivo.

- - Acta de sujeción.
- - Suspensión de órdenes de captura.
- - Medida de aseguramiento especial para el procedimiento de sujeción a la justicia.
- - Etapa de judicialización (Investigación, acta de sujeción, escrito de acusación)
- - Presentación de la acusación colectiva.
- - Audiencia de verificación de sujeción y sentido del fallo.
- - Sentencia.

Como puede observar, con claridad, la MEDIDA DE ASEGURAMIENTO ESPECIAL PARA EL PROCEDIMIENTO DE SUJECCIÓN A LA JUSTICIA, prevista en el art. 313 A del C.P.P., no hace parte del procedimiento ordinario, sino del PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE SOMETIMIENTO A LA JUSTICIA, dirigido a los miembros del GDO y de los GAO, **por lo tanto, atribuirle, como lo hizo el juez de primera instancia, esas calidades, constituye una flagrante, vía de hecho, pues con su decisión, transgredió el ordenamiento jurídico de manera ostensible, por cuanto la norma que exige aplicar al caso, no va acorde a la naturaleza del asunto, y el sentido del proceso queda distorsionado, a tal punto, que afecta, las garantías constitucionales de alguna de las partes, como en este caso**, las víctimas, y el testigo presencial que expuso su vida, al contar lo que había pasado, y quien era el responsable, y a cambio, lo que recibió del Estado, fue total indiferencia, al ser invisibilizado, y dejarlo desprotegido.

También pasa por alto, el juez de primera instancia, que al señor JORGE LUIS PADILLA MEJIA, en este caso, no se le imputó el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR, ni se le imputó, que la muerte de los señores ALI SEBASTIAN PEREZ SUAREZ, y YEISON JHON GONZALEZ ARANGO, tuvieran relación, con el hecho de ser miembro del GDO, LOS COSTEÑOS # 20, pues si fuera así, deberán también responder por estos homicidios, los dirigentes, y demás miembros de la organización.

Por el contrario, y para ser más claros, lo que se afirmó en audiencias preliminares, es que el procesado, presunto miembro de un GDO, causó muerte a dos personas utilizando un arma de fuego, en buen estado de funcionamiento, apta para disparar, y sin contar con permiso de autoridad competente, para porte o tenencia de armas.

11) Nótese que la Jueza realiza unas conclusiones totalmente desatinadas, verbigracia:

- Reconoce claramente que el Imputado es miembro de un GDO, pero indica que NO aplica el artículo 313^a del código de procedimiento penal de forma automática. Siendo ello desatinado.
- Dice que el artículo 313^a no desplaza al artículo 310, cuando se trata de personas que presuntamente pertenecen a GDO. Siendo ello incorrecto.
- Advierte que se pasa por alto que no se imputó el delito de Concierto para delinquir siendo ello algo irrelevante, esto resulta secundario, especialmente cuando la normativa no designa dicho delito como condición sine qua non para pertenecer a un GDO. Tal categorización puede establecerse también en función de otros delitos, como extorsión, homicidio, constreñimiento ilegal, lavado de activos, entre otros.
- Destaca que el artículo 313A de la Ley 906 del 2004, introducida por la Ley 1908 del 2018, es una medida especial, aplicable en la investigación y judicialización de los GDO, y los GAO, **en procesos de sometimiento o sujeción**. Siendo ello totalmente desacertado.
- Alude que el artículo 313^a NO se aplica automáticamente, frente a cualquier imputado que se diga pertenece a uno de sus grupos, sino que debe aplicarse en pleno cumplimiento y concordancia, con lo dispuesto en el

artículo 43 de la misma Ley 1908 de 2018. Siendo abiertamente descabellado.

- Recalca además que para poder aplicar esa medida de aseguramiento especial que erige el artículo 43 de la ley 1908 se debe agotar una serie de procedimientos previos. Siendo tal acotación absurda.
- Rematando con confundir el artículo que erige los criterios para el fin constitucional con el de medida de aseguramiento especial, al predicar que “Como puede observar, con claridad, la MEDIDA DE ASEGURAMIENTO ESPECIAL PARA EL PROCEDIMIENTO DE SUJECCIÓN A LA JUSTICIA, prevista en el art. 313 A del C.P.P., no hace parte del procedimiento ordinario, sino del PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE SOMETIMIENTO A LA JUSTICIA, dirigido a los miembros del GDO y de los GAO”.
- Omite pronunciarse sobre la **URGENCIA** y la **RAZONABILIDAD** de la medida siendo ello imperativo.

12) Obsérvese la notoria irregularidad en la decisión la Jueza de segunda instancia, con profundo respeto lo digo, habida cuenta que una revisión sencilla a la ley 1908 de 2018 nos permite inferir un claro yerro en su interpretación. Basta con darle una lectura simple a la ley en mención para colegir que hay una evidente interpretación errónea. Sorprendentemente, la Jueza Ad Quem ha recurrido a una aplicación equivocada de las normativas referentes a los GAO en relación a mi defendido, cuando en realidad siempre se ha hecho mención a GDO. Además, ha introducido ciertos criterios y directrices que el legislador no ha establecido; y es pertinente señalar que, tanto para los GAO como para los GDO, es ineludible la aplicación del artículo 313ª (Art 24 ley 1908/18). Analicemos lo siguiente:

**TÍTULO I.
ÁMBITO DE APLICACIÓN.
CAPÍTULO ÚNICO.
NORMAS GENERALES.**

ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las disposiciones previstas en la presente ley se aplicarán en la investigación y judicialización de los Grupos Delictivos Organizados (GDO), y los Grupos Armados Organizados (GAO).

Las disposiciones establecidas en el Título III se aplicarán exclusivamente para los Grupos Armados Organizados (GAO). ➡ (Ver Art. 32 y SS.)

ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para los efectos de esta ley se entenderá por:

Grupos Armados Organizados (GAO): Aquellos que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Para identificar si se está frente a un Grupo Armado Organizado se tendrán en cuenta los siguientes elementos concurrentes:

- Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado; la población civil; bienes civiles, o contra otros grupos armados.
- Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere el de los disturbios y tensiones internas.
- Que tenga una organización y un mando que ejerza liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional.

Grupo Delictivo Organizado (GDO): El grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención de Palermo, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Los delitos cometidos por estos grupos no necesariamente tendrán que ser de carácter transnacional sino que abarcarán también aquellos delitos que se encuentren tipificados en el Código Penal Colombiano.

PARÁGRAFO. En todo caso, para establecer si se trata de un Grupo Armado Organizado, será necesaria la calificación previa del Consejo de Seguridad Nacional.

TÍTULO II.

MEDIDAS PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN Y DE LA JUDICIALIZACIÓN DE LOS GRUPOS DELICTIVOS ORGANIZADOS Y DE LOS GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS.

CAPÍTULO I.

MEDIDAS PUNITIVAS PARA COMBATIR LAS ORGANIZACIONES CRIMINALES. (ART 03 - ART 11)

CAPÍTULO II.

HERRAMIENTAS DE INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN. (ART 12- ART 25)

ARTÍCULO 24. Adiciónese el artículo [313A](#) de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:
Artículo 313A. Criterios para determinar el peligro para la comunidad y el riesgo de no comparecencia en las investigaciones contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. En las investigaciones contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, para los efectos del artículo [296](#) de la Ley 906 de

CAPÍTULO III.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS A LOS CAPÍTULOS ANTERIORES. (ART 26- ART 31)

TÍTULO III.

(Ver Art.1º inciso 2º)

PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA SUJECCIÓN A LA JUSTICIA DE GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS.

CAPÍTULO I.

NORMAS GENERALES. (ART 32-ART 34)

ARTÍCULO 32. NORMATIVA APLICABLE. En todo lo no regulado expresamente en esta ley se aplicará lo dispuesto en la Ley [906](#) de 2004, en particular en lo concerniente a la intervención del Ministerio Público en razón de sus funciones y de protección de los derechos de las víctimas.

ARTÍCULO 33. ÁMBITO PERSONAL DE APLICACIÓN. Las normas establecidas en este título solamente serán aplicables a los miembros de los Grupos Armados Organizados cuya sujeción a la justicia se produzca con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

CAPÍTULO II.

ACERCAMIENTOS COLECTIVOS CON LOS GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS. (ART 35- ART 43)

ARTÍCULO 43. MEDIDA DE ASEGURAMIENTO ESPECIAL PARA EL PROCEDIMIENTO DE SUJECCIÓN A LA JUSTICIA. Recibidas las actas de sujeción, la Fiscalía General de la Nación acudirá ante los jueces de control de garantías que se designen para el efecto, a quienes entregará una copia de las actas de sujeción y de los demás elementos materiales probatorios con que cuente, para que con fundamento en la información allí contenida proceda a imponer las medidas de aseguramiento que correspondan, considerando los criterios establecidos en el artículo [24](#) de esta ley.

- 13) La Ley especial 1908 de 2018 es nítida al delimitar el espectro de validez de sus estatutos, apuntando en su Artículo 1o. que las regulaciones consignadas en ese ordenamiento jurídico tienen validez tanto para los Grupos Delictivos Organizados

(GDO) como para los Grupos Armados Organizados (GAO). No obstante, las directrices específicas para el **Título III** son procedentes **ÚNICAMENTE** para los **GAO**. Es decir, el Proceso Especial de Adhesión a la Jurisdicción planteado en el **Título III** de la citada legislación no es vinculante para los GDO.

- 14) Bajo esta perspectiva, si bien el Artículo 24 engloba y afecta a ambas colectividades (GDO y GAO) en relación a los estándares para identificar los criterios de peligro futuro para la comunidad y no comparecencia, el artículo 43, eje de este desacuerdo, propone una regla especial para el Proceso De Sujeción A La Justicia, que, dentro del esquema legal, conciene solamente a los GAO y no a los GDO. Resáltese que no fue un lapsus linguis, por cuanto el GDO “Los Costeños” no está calificado por el consejo de seguridad nacional como GAO.
- 15) Por lo tanto, al implementar el artículo 43 de la Ley 1908 de 2018 en el escenario discutido, la Jueza de segunda instancia incurrió en un desacuerdo interpretativo legal, ya que, como se observa, la disposición invocada no se alinea con las circunstancias fácticas expuestas, donde el implicado pertenece a un GDO y no a un GAO. La jueza Ad Quem en cuestión, de manera equivocada, **EXTRAPOLÓ** las normativas relativas a los GAO hacia mi defendido sin justificación alguna, cuando en realidad se trató siempre de GDO. Esta acción contraviene claramente los mandatos explícitos de la ley, desborda las reglas propia que la Carta Magna y el estatuto procesal penal consagran, basándose en un precepto no correlativo al caso específico, desatendiendo la prevalencia del derecho sustancial.
- 16) Por ende, al hacer referencia al artículo 43 ídem, que no es pertinente para la situación de marras, la Jueza Ad Quem incurrió en una defecto sustancial, sustantivo y procedimental absoluto; **la Jueza Ad Quem se inmiscuyó indebidamente en un asunto que es del resorte exclusivo de la Fiscalía, como lo es la realización del juicio de adecuación típica y subsunción categórica de la naturaleza del grupo al que presuntamente pertenece el sindicado**, desconociendo los precedentes pacíficos y reiterados de la Corte Suprema de Justicia² donde se advierte que “La efectiva pertenencia del implicado a una organización criminal (GDO o GAO) en los términos fijados por la Ley 1908 de 2018, y los términos generales de su aplicación o no, resulta de vital importancia atenerse a los planteamientos expuestos por la Fiscalía desde la formulación de imputación en cada caso concreto y la comprensión que sobre el mismo tenga el ente acusador, sin invadir el rol que le corresponde, con las consecuencias que de ella se desprendan en la contabilización de términos y demás pautas de procedimiento. Es así como, para atribuir la pertenencia del implicado como “miembros de Grupos Delictivos Organizados o Grupos Armados Organizados”, en tanto ingrediente subjetivo normativo relevante para el caso, es necesario que el fiscal haya señalado de manera inequívoca esa circunstancia, desde la audiencia de formulación de imputación, pues será de esa manera que se garantice el debido proceso y la defensa en la actuación”³. Este escenario, indudablemente, compromete los principios de le legalidad, imparcialidad, la correcta administración de justicia, el debido proceso, la defensa y la libertad de mi asistido, lo cual demanda una revisión

² AP1720-2023, 23 de junio de 2023, Rad. 63971, reiterada en AP1999-2023, 12 de julio de 2023, Rad. 64111, AP-2023, 26 julio de 2023, Rad. 64110, entre otras.

³ CSJ 04 de octubre de 2023 AP3023-2023 Radicado N°64.429 M.P. Jorge Hernán Díaz Soto, AP1720-2023 Rad. 63.971, AP2548-2023 Rad. 64.471 entre otras.

y valoración renovada del asunto conforme a la regulación realmente vinculante, toda vez que aparece expresamente reconocido desde la imputación por la fiscalía, incluso desde antes, que mi cliente presuntamente milita en un GDO, no en ningún GAO. Razón por la cual, menester se hacía aplicar el canon 313^a y no el 310 del CPP, o el artículo 43 de ley 1908/18.

- 17) Finalmente, es de anotar que los requisitos de la **URGENCIA** (Art. 306 CPP) y el **JUICIO o TEST DE RAZONABILIDAD** (Art. 295 CPP) no fueron atendidos por el Juzgado Accionado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela en los términos del artículo 86 de la Constitución Política con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable. El texto de este artículo no contempla salvedades que limiten la procedencia de la acción de tutela contra dichas autoridades. Por tanto, si los jueces son autoridades públicas, puede entenderse que la acción de tutela también procede contra sus decisiones.

Aceptar la procedencia de la acción de tutela contra las providencias de los Jueces de la república, no es otra cosa que aceptar la prevalencia de los derechos fundamentales de las personas, por ende, desarrollar los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 1, 2, 4, 6, 121, 228 y 230 Constitucionales.

La Sentencia C-590 de 2005 sistematizó los requisitos de procedencia, entre los criterios generales⁴ se hallan: a) que el tema en disputa posea una trascendencia a nivel constitucional; b) que se hayan desplegado todos los recursos judiciales, tanto comunes como excepcionales, a menos que se confronte un daño a un derecho esencial insubsanable; c) que se respete el principio de prontitud, es decir, que la petición se presente en un plazo adecuado y equitativo; d) que, en caso de señalar una anomalía en el proceso, esta tenga una influencia crucial o definitiva en el fallo controvertido y comprometa los derechos esenciales del demandante; e) que se esboce con claridad los eventos que originaron el agravio y los derechos comprometidos y que este menoscabo se haya planteado durante el juicio, siempre que ello fuese viable; y f) que no se refiera a decisiones de tutela previas.

Una vez verificado el cumplimiento integral de los requisitos genéricos, los requisitos específicos⁵ que habilitan la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales aluden a la configuración de defectos que, por su gravedad, tornan insostenible el fallo cuestionado al ser incompatible con los preceptos constitucionales. Estos defectos son: defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, que carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución. (**Sentencia SU-215 de 2022 y T-332 de 2006**).

⁴ Sentencias, SU-263 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio; SU-210 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda; SU-068 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-184 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos y SU-073 de 2020, entre otras.

⁵ Corte Constitucional Sentencias C-590/05, SU-195/12 y T-137/17, entre otras.

En este orden de ideas, los criterios esbozados constituyen un catálogo a partir del cual es posible comprender y justificar a la luz de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Dicho de otra manera, es viable recurrir a la acción de tutela ante una determinación judicial desacertada, donde el lapsus del órgano jurisdiccional sea patente y evidente como en el Sub Lite.

CASO CONCRETO

A) REQUISITOS GENERALES

- **RELEVANCIA CONSTITUCIONAL:** Primordialmente, es innegable que nos encontramos ante un tema de trascendencia constitucional, ya que se centra en evaluar si la Jueza Segunda Penal del circuito de Barranquilla, al malinterpretar la normativa pertinente y adoptar un precepto claramente discordante con la situación en cuestión, transgredió los derechos inalienables de quien represento, destacando, el derecho al debido proceso, un juicio justo, el principio de legalidad y la libertad por su puesto (**Arts. 1, 2, 4, 6, 28, 29, 228 y 230 C.N.**). La eventual mala interpretación de una norma por la Jueza tiene consecuencias directas sobre la libertad y garantías fundamentales de la parte que represento. Esta potencial desviación en la justa aplicación del derecho sugiere una problemática que es esencialmente de índole constitucional.
- **AGOTAMIENTO DE MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL:** La travesía judicial ya ha surcado las fases esenciales, y la determinación adoptada por la Jueza de segunda instancia emerge como un veredicto final en la secuencia procesal. Considerando que este pronunciamiento pertenece a un nivel secundario de revisión, es razonable deducir que se han explorado y agotado las vías judiciales tradicionales ordinarias. Igualmente, se verificó que mi cliente no dispone de otro recurso aparte de la acción de tutela para objetar la resolución que revierte la decisión de abstenerse de aplicar una medida de aseguramiento que restringe la libertad, ya que el debate se cerró en segunda instancia y dicho fallo no admite más impugnaciones. No opera la impugnación especial como si aplica en sentencias condenatorias de segunda instancia. Esto, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un procedimiento relacionado con la decisión sobre la imposición de la medida de aseguramiento y su posible improcedencia. No se identifica, dentro de la estructura primordial del proceso penal, un momento distinto donde se pueda debatir este asunto, que, cabe señalar, es de competencia exclusiva de los jueces de control de garantías.
- **REQUISITO DE INMEDIATEZ:** De la misma forma, el criterio de inmediatez está plenamente cumplido, ya que la resolución en cuestión data del 19 de octubre del presente año -en la que se resolvió en segunda instancia el punto de discrepancia- y la solicitud de tutela se presenta el 30 de octubre de hogaño. Esto implica que se ha actuado dentro de un intervalo aceptable, considerando que desde la última resolución hasta la solicitud de protección ha pasado menos de un mes.
- **IRREGULARIDAD PROCESAL DECISIVA:** El defecto sustantivo alegado, en el cual la Jueza se apoyó en una norma inaplicable, puede ser considerado como una irregularidad procesal que tuvo un efecto determinante en la decisión, afectando los derechos fundamentales al debido proceso y libertad de mi mandante. La falla sustantiva, que haya su respaldo en una disposición normativa no pertinente, puede ser

categorizada como un desacierto procedimental con impacto crucial que influyó de manera cardinal en el veredicto. Por lo tanto, este criterio queda satisfecho.

- **IDENTIFICACIÓN CLARA DE LOS HECHOS Y DERECHOS AFECTADOS:** El alegato presentado es claro en identificar el error de interpretación de la norma, específicamente con la aplicación distorsionada del artículo 43 de la Ley 1908 de 2018 y las demás disposiciones del título III ibidem. Se argumenta que esta aplicación fue inadecuada y que afectó los derechos de mi representado. La exposición brindada es meticulosa al señalar el posible error en la interpretación normativa, particularmente con el involucramiento del artículo 43 de la Ley 1908 de 2018 y prescindiendo del canon 24 ídem. Se postula que tal hermenéutica fue grosera, arbitraria e improcedente, y que desencadenó en una vulneración de los derechos de mi cliente.
- **EXCEPCIÓN DE FALLOS DE TUTELA PREVIOS:** El pronunciamiento que se pretende escudriñar no se corresponde con una decisión tutelar anterior, por lo que este requisito no presenta obstáculos. En últimas, se constató que quien suscribe delineó de manera clara y coherente los eventos que dieron lugar a la presunta infracción, así como los derechos que considero comprometidos. Esto permite concluir que el error alegado, efectivamente demostrado, tiene un peso significativo e influye de forma crucial en el desenlace de la diligencia evaluada en punto del derecho fundamental a la libertad de una persona y su debido proceso, la cual, es importante subrayar, no se asocia con otro procedimiento de tutela.

B) REQUISITOS ESPECIFICOS

1. **DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO:** Este es el defecto más evidente en el caso concreto. La decisión judicial de la Jueza Ad Quem se basó en una normatividad que, según se sostiene, no era aplicable al caso, ya sea porque no era pertinente, porque no se adecuaba a la situación fáctica, o porque le dieron efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador. Y a su vez dejó de aplicar la norma que si se torna aplicable.
2. **DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE:** Dado que existen sendos precedentes establecidos por la Corte Constitucional y Corte Suprema de justicia que han definido el alcance y la interpretación de la norma en cuestión, ley 1908 de 2018, no obstante, la Jueza de segunda instancia no los tuvo en consideración y la aplicó inadecuadamente. Asimismo, el despacho accionado no tuvo en consideración las estipulaciones sobre la URGENCIA de la medida (Art. 306 CPP), la INSUFICIENCIA DE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS (Parágrafo 2 Art. 307 CPP) y el CRITERIO o ANÁLISIS DE RAZONABILIDAD (Art. 295 CPP).
3. **DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO:** Comoquiera que la Jueza de Segunda instancia actuó completamente al margen del procedimiento establecido en la ley especial 1908 de 2018, y los lineamientos de la ley 906 de 2004, desconociendo el debido proceso del canon 29º constitucional, 8º y 25º convencional y las distintas jurisprudencias constitucionales que erigen la materia.
4. **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN:** La aplicación incorrecta de la ley 1908 de 2018, en especial de sus artículos 1, 2, 24, 32, 33, 43 y SS, resulta en una decisión que contraviene directamente los postulados, 2, 28, 29, 228 y 230 de la Carta Política de 1991.

- 5. DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN:** La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha enfatizado que una adecuada fundamentación en las decisiones judiciales es esencial para garantizar el debido proceso y permitir a los ciudadanos ejercer su derecho de contradicción. Siguiendo esta línea, se puede argumentar que la autoridad accionada que omite justificar adecuadamente Urgencia y Razonabilidad siendo ellos requisitos legales para decretar una detención preventiva, está incurriendo en este defecto de decisión sin motivación. Esta falta no sólo erosiona la confianza en la administración de justicia, sino que también vulnera las salvaguardas procesales fundamentales que garantizan la legalidad y objetividad de las decisiones judiciales.

B.1.) DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO⁶

Sobre este defecto, la Corte Constitucional explicó que se presenta:

“(...) cuando [la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto].”⁷

De igual forma, ha concluido que este defecto se ha erigido como tal, como consecuencia de que la competencia asignada a los jueces para interpretar y aplicar las normas jurídicas no es completamente absoluta, aunque se funde en el principio de autonomía e independencia judicial. En cuanto esto se indicó: “por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.”⁸

Esta corporación también ha identificado ciertas situaciones que pueden presentarse y en las que se puede incurrir en dicho defecto:

“(i) La sentencia se fundamenta en una norma que no es aplicable porque a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador;

(ii) A pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes” o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial;

(iii) No se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes;
(iv) La disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución;

(v) Un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”;

(vi) La decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso; o

⁶ CC Sentencias T-453/17 reiterando lo señalado en las sentencias SU-399/12, SU-400/12, SU-416/15 y SU-050/17.

⁷ CC Sentencia T-008/20

⁸ CC Sentencia T-757/09

(vii) *Se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto*"

Otras de las tantas sentencias de la Corte Constitucional que han abordado el defecto sustantivo son las siguientes:

- **Sentencia T-658 de 1998:** La Corte analizó el defecto sustantivo en relación con la interpretación y aplicación de una norma que afectaba los derechos pensionales de un ciudadano. Determinó que la interpretación del juez de instancia había incurrido en un defecto sustantivo al aplicar una norma que no correspondía al caso específico.
- **Sentencia T-049 de 2004:** En ella se evaluó una situación en la que se alegaba que las decisiones judiciales recurridas se basaron en una interpretación irrazonable de la norma pertinente. La Corte encontró que, en efecto, hubo un defecto sustantivo.
- **Sentencia T-1249 de 2008:** La Corte examinó una situación en la que se argumentaba que la norma aplicada por los jueces de instancia no se adecuaba a los hechos específicos del caso. Determinó que la decisión judicial recurrida había incurrido en un defecto sustantivo al aplicar una norma que no correspondía.

Yerro que se estructuró, se itera, por el Juzgado 02 Penal del Circuito accionado al inaplicar el artículo 313A del Código de Procedimiento Penal de 2004, adicionado por el canon 24 de la Ley 1908 de 2018, para en su defecto aplicar una normatividad totalmente impertinente al caso, a saber, el artículo 43 de la ley 1908 de 2018 y el artículo 310 de la ley 906 de 2004, comoquiera que: (i) No se advirtió en ninguna de las etapas procesales establecidas para tal fin, esto es, en la imputación de cargos, la pertenencia del procesado a un Grupo Armado Organizado, que permitiese consecuentemente considerar eventualmente esa situación del artículo 43 de la ley 1908/18 al momento de estudiar la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento, máxime cuando siempre se habló inequívocamente de la pertenencia al GDO "Los Costeños"; (ii) se ignoró por completo las disposiciones de los artículos 1, 2, 32 y 33 de la ley 1908 de 2018 que taxativamente establecen **AMBITO DE APLICACIÓN (Art. 1º y 32º), DEFINICIONES DE GDO & GAO (Art. 2º), PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA SUJECCIÓN A LA JUSTICIA DE GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS (Art. 33º)**, donde de forma clara y expresa el legislador establece que "Las disposiciones establecidas en el Título III se aplicarán exclusivamente para los Grupos Armados Organizados (GAO)", Título que comprende IV capítulos que van desde el (artículo 32-60), por su puesto acaparando el artículo 43 objeto de disenso.

Véase que, según la exposición de motivos⁹ de la ley 1908 de 2018, se establece por parte del congreso y de la corte constitucional en su estudio de constitucionalidad de la norma, una serie de observaciones que son de suma preminencia en el caso en concreto, en especial respecto de los artículos 1, 2, 24, 32, 33 y 43 objeto de discusión, donde se indicó:

Respecto del Art 1º:

*"El proyecto de ley **Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales y se adoptan medidas para su sujeción a la justicia** tiene como finalidad garantizar la terminación del actuar delictivo de las organizaciones criminales a través de 2 estrategias: **La primera**, dirigida a fortalecer el sistema específico de normas y mecanismos procesales y de investigación que permitan a los fiscales, jueces y servidores con funciones de policía judicial enfrentar de manera oportuna y eficaz a dichas organizaciones. **La segunda**, define un procedimiento especial para la sujeción a la justicia de grupos armados organizados, sin que esto signifique en ningún momento su reconocimiento político o la aplicación de mecanismos de justicia transicional. Igualmente, la pertinencia de definir un procedimiento diferencial dirigido a la sujeción*

⁹ Gaceta del Congreso 990/2017 p.1-55

a la justicia de sus miembros, y de su desarticulación operativa y financiera contribuyendo con ello al fortalecimiento del imperio de la ley y de la política criminal.

Así el artículo primero se convierte en una condición de legalidad de los tipos penales creados y por tanto **tiene un vínculo estricto con el artículo 29 constitucional que contiene el principio de legalidad en materia de tipicidad penal.**

Respecto del Art 2º:

Adicionalmente, **el proyecto de ley responde a las exigencias del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito entre el gobierno nacional y la guerrilla de las FARC-EP,** específicamente en el desarrollo del punto 3 del acuerdo “Cese Al Fuego Y De Hostilidades Bilateral Y Definitivo Y La Dejación De Las Armas”.

Esta propuesta incluye, igualmente, **una serie de medidas que modifican la legislación procesal actual** con la finalidad de realizar con **carácter de especialidad,** la persecución penal óptima de la criminalidad organizada.

En ese orden de ideas a continuación de manera general se realiza una breve caracterización de las organizaciones criminales objeto de esta ley para efectos de identificar sus configuraciones.(...) Producto del trabajo del Consejo Nacional De Seguridad, del Ministerio De Defensa, de las instituciones de la Fuerza Pública, y demás organismos del estado, el presente proyecto de ley ha adoptado la definición de Grupo Armado Organizado GAO y de Grupo Delictivo Organizado GDO.

La inclusión de esta disposición dentro del articulado **surge como consecuencia de la necesidad de establecer un concepto de Grupo Armado Organizado GAO y de Grupo Delictivo Organizado GDO, QUE SIRVA COMO CRITERIO PRINCIPAL DE INTERPRETACIÓN DE LOS RESTANTES ARTÍCULOS INCLUIDOS EN EL PROYECTO DE LEY.**

Los **GAO** identificados son: Los Pelusos, Los Puntilleros y el Clan del Golfo

Respecto a los **GDO**, la Fiscalía General de la Nación ha podido identificar veinticuatro de estos grupos, entre los que se encuentran: las oficinas de cobro en el Valle del Cauca, las Odín en Medellín, los Rastrojos en Santander, la Constru en el departamento de Putumayo, y otras más.

Este desarrollo conceptual permite cumplir con el principio de estricta legalidad, en cuanto **fiscales y jueces seguirán una sola línea jurídica respecto a los 2 tipos de grupos.** Sobre el tema la jurisprudencia se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*“[E]l principio de estricta legalidad o taxatividad tiene entonces dos implicaciones naturales: (i) **la prohibición de la analogía in malam partem** y (ii) **la proscripción de los tipos penales ambiguos.** En efecto, si se permite o se ordena al juez aplicar analogicamente un tipo penal, o si la descripción penal no es inequívoca sino ambigua, entonces el respeto al principio de legalidad es puramente formal, y pierde gran parte de su sentido garantista, pues los ciudadanos no sabrían con exactitud, y de manera previa, cuáles son las conductas prohibidas. La indeterminación de la ley, o la permisión de la analogía en perjuicio del procesado, tiene entonces como efecto que el funcionario judicial deja de estar verdaderamente vinculado a la ley pues los jueces, con posterioridad a los hechos, son los delitos. Por ello esta Corporación*

había indicado que La constitución prohíbe la vaguedad o ambigüedad de las normas penales”¹⁰.

Respecto del Art 24º:

“La incorporación de esta norma al proyecto es el resultado de una política criminal que desde tiempo atrás ha destacado el impacto y gravedad de los delitos cometidos por el crimen organizado.

A partir de ese panorama **se consideró necesario implementar una norma especial para crimen organizado que estableciera unos criterios de peligro futuro y riesgo de no comparecencia**, principalmente orientados por la peligrosidad del grupo, la gravedad de la conducta delictiva, el uso de armas, la condición especial de la víctima, el territorio, entre otros.

Es una forma de garantizar igualmente el cumplimiento de las finalidades constitucionales de las medidas de aseguramiento.

La propuesta normativa de creación del artículo 313A, desea establecer unos criterios diferenciados para determinar si el procesado representa un peligro para la seguridad de la comunidad, en los casos de delitos cometidos por miembros de organizaciones criminales. De un lado, los criterios propuestos por el artículo 313ª son OBJETIVOS, CIERTOS y VERIFICABLES en cada caso. Además son necesarios porque se refieren a elementos que permiten valorar el peligro para la comunidad que representa la organización criminal a la que pertenece, entendiendo que esta es quien pondrá en riesgo la seguridad de la comunidad.

Respecto de los Art 32º, 33º y 43º:

“El procedimiento de sujeción a la justicia responde a las exigencias del Acuerdo Final para la Terminación y Duradera, suscrito entre el Gobierno nacional y la del punto 3.4.13, que señala el compromiso del Gobierno nacional para presentar un proyecto de ley de sometimiento o sujeción a la justicia.

El Título III del referenciado proyecto de ley consta de cuatro Capítulos, cuyo contenido se desarrolla a continuación:

I) El primer capítulo, Normas Generales, se pronuncia sobre las normas generales para la aplicación del procedimiento especial para la sujeción a la justicia de **GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS en los siguientes términos:**

- La presente ley tendrá como norma supletiva la Ley 906 de 2004, especialmente el relación con las actividades del Ministerio Público.
- El ámbito personal de aplicación de la norma, el cual se limita a los miembros de los Grupos Armados Organizados cuya sujeción a la justicia se produzca con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.
- Las etapas del procedimiento: i) acercamiento colectivo; y ii) judicialización.
- La reglamentación de dicho procedimiento, la cual en los términos de la norma, estará a cargo de la Fiscalía General de la Nación.

II) El capítulo segundo se pronuncia sobre los Acercamientos Colectivos con los GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS de la siguiente manera:

- La solicitud de sujeción, la cual debe ser escrita, presentarse a través del representante que los miembros del grupo armado organizado deleguen, con cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.
- Cómo procede la delegación para los acercamientos con los grupos armados organizados, y las funciones propias del delegado para cumplir dicha tarea.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-599 de 1999.

- Los delitos que deben ser aceptados, que son aquellos cometidos con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado, en desarrollo del objetivo ilícito perseguido por el grupo, o que sirvieron para facilitarlo. Hace mención a que, la aceptación de responsabilidad en estos delitos no implica que no se puedan investigar, juzgar y sancionar otras conductas realizadas por los miembros del grupo armado organizado, que no hayan sido objeto de aceptación y que constituyan hechos distintos.
- Se indica que, junto con la solicitud de sujeción, los representantes del grupo armado organizado deben entregar al gobierno las actas de sujeción individual de cada uno de los miembros del grupo que se acogerá al proceso.
- Dicha acta de sujeción individual será evidencia suficiente de la comisión de las conductas contenidas en ella para perfeccionar el allanamiento a cargos.
- El Gobierno nacional será quien determine las reuniones con los miembros del grupo armado organizado y sus representantes. En adición a ello, podrán crearse corredores de seguridad para que aquellos que quieran sujetarse a la justicia de manera colectiva, se desplacen. Los miembros de los grupos armados organizados se reunirán en la fecha y lugar determinado por el Gobierno nacional. Esta reunión de los menores de edad; ii) la entrega de los elementos ilícitos en poder de los miembros de los miembros; iv) la judicialización de los miembros del grupo y sus testaferros; y, v) garantizar la defensa técnica de cada uno de los miembros del grupo.
- Una vez iniciado el proceso de sujeción a la justicia, previa solicitud del Consejo de Seguridad Nacional, se podrán suspender, hasta el momento en que se emita fallo condenatorio, las órdenes de captura que se hayan dictado en contra de los miembros y representantes de los grupos armados organizados. La suspensión de estas órdenes solo se aplicará en el territorio de reunión y los corredores de desplazamiento a estas. La comisión de cualquier delito durante la permanencia en las zonas de reunión por parte de los miembros del grupo armado organizado, se tramita mediante el proceso penal ordinario. El abandono de la zona de reunión de cualquiera de los miembros reactivará la orden de captura en su contra.

En ese sentido, el epicentro de la controversia jurídica se encuentra en lo que podríamos denominar una aberración sustancial en la hermenéutica jurídica empleada por la Jueza de segunda instancia. La esencia misma de la correcta aplicación del Derecho se ve vulnerada cuando se invoca una disposición normativa —en este caso, el artículo 43 de la Ley 1908 de 2018— que, lejos de ser un faro iluminador en la materia en discusión, aparece más bien como un cuerpo extraño, inapropiado para el contexto fáctico que se examina. Choca con los principios de legalidad y taxatividad.

Cuando nos adentramos en el intrincado universo de la interpretación jurídica, es axioma inquebrantable que la norma seleccionada para dirimir una controversia debe ser no sólo pertinente, sino certera y exacta en su aplicabilidad. Sin embargo, al escudriñar el razonamiento judicial adoptado en segunda instancia, nos encontramos con una elección normativa que parece desentenderse, de manera flagrante, de los contornos y particularidades del litigio en cuestión.

Este desacierto no es meramente académico ni se limita a una diferencia de opiniones en la interpretación; se erige como un desliz sustancial que desvirtúa la esencia misma de la justicia material. Cuando un órgano jurisdiccional se decanta por una norma que no responde con precisión al caso concreto, lo que está en juego trasciende la simple elección de una disposición legal; estamos, en realidad, frente a una distorsión del ordenamiento jurídico, que, si no es corregida, podría socavar los cimientos mismos de la seguridad jurídica.

Es imperativo que se reconozca la desviación sustantiva en el razonamiento jurídico de la

Jueza y, al hacerlo, se reivindique la primacía del Derecho y la justicia material, garantizando así la integridad y coherencia del sistema jurídico en su conjunto.

Por todas esas razones, considero que se configura el defecto material o sustantivo, dado que la decisión de la Jueza de segunda instancia en ejercicio de su autonomía e independencia desbordó la Constitución y la ley en desconocimiento de los principios, derechos y deberes superiores; se basó en normas inaplicables e incompatibles que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión, entre otros, por la errónea interpretación o aplicación de la norma especial.

B.2.) DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE¹¹

El precedente, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso¹².

Existen dos clases de precedentes horizontales y verticales según quién emite la decisión previa. El horizontal se refiere a decisiones de autoridades del mismo nivel, mientras que el vertical proviene de instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia. En la mayoría de casos, el precedente vertical es que deben seguir los jueces es el emanado por la Corte Suprema de Justicia como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción¹³.

En este orden, debe resaltarse que el precedente no sólo es orientador sino obligatorio, como se explica a continuación:

Primero, la compulsoriedad del precedente surge del artículo 230 de la norma suprema. Según este mandato constitucional, aunque los magistrados gozan de libertad interpretativa y autonomía al dictar sentencias, están bajo la jurisdicción de la ley. Específicamente, el término "ley", conforme a la interpretación de la Corte, no se limita solo al texto promulgado por el cuerpo legislativo, sino que abarca todas las fuentes jurídicas, incluidas las decisiones que analizan la Carta Magna, el conglomerado de normas constitucionales y los dictámenes de las máximas instancias jurisdiccionales.

Segundo, se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales.¹⁴

Tercero, el veredicto del precedente es la resolución más óptima disponible para el dilema legal en cuestión. Por lo tanto, si un Juez, ante situaciones análogas, opta por divergir, debe poseer argumentos más robustos y lógicos que los que previamente han sido empleados para abordar ese mismo dilema o uno parecido. En esa línea, la doctrina ha determinado como precedente: "*considerar fallos anteriores como declaraciones autorizadas del derecho*

¹¹ CC sentencias SU-380/21, T-049/07; T-288/11; T-464/11; T-794/11 y C-634/11, entre otras.

¹² CC T-102 de 2014.

¹³ CC Sentencias T-123/95, T-766/08 y T-794/11, T-211/08, T-161/10 y T-082/11.

¹⁴ CC T-086 de 2007 y T-161 de 2010.

que sirven como argumentos válidos para futuros dictámenes" y "obligar a ciertas cortes a ver decisiones anteriores, en especial las de las altas instancias, como un motivo imperativo".

Por lo tanto, dadas las razones mencionadas, la jurisprudencia de la corte constitucional¹⁵ ha establecido que ignorar sin justificación adecuada el precedente judicial resulta en un error fundamental, ya que respetarlo es un deber de todos los entes judiciales, ya sea que se trate de un precedente horizontal o vertical, fundamentado en los principios de debido proceso, igualdad y buena fe.

Siguiendo con ese sentido, desde los albores de la línea jurisprudencial que ha venido trazando la Corte Suprema de Justicia¹⁶ al resolver incidentes de definición de competencia, se ha precisado en sus Ratio Decidendi de manera pacífica y reiterada, porque sea la Fiscalía quien determine de manera clara desde la imputación, que la persona judicializada pertenece a una de las dos categorías de crimen organizado (**GAO** o **GDO**), con miras a establecer las pautas procesales.

Colofón de lo anterior, dada su pertinencia, la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento STP 6904 de 2023 Rad. 131.450 del 13 de julio de 2023 M.P. GERSON CHAVERRA CASTRO, condensó en un caso análogo, todos los insumos jurídicos que se requieren para resolver esta controversia, ya que trae una serie de pautas jurisprudenciales útiles que ayudan a arrojar luz sobre el problema jurídico que ahora se discute, al predicar:

“Dicho ello, entre las medidas dirigidas a fortalecer la persecución penal de la criminalidad organizada que trae la Ley 1908 de 2018, existen modificaciones en materia de tiempos y formalidades inherentes a un proceso penal, «resultado de una premisa según la cual **no pueden exigirse los mismos requisitos procesales para delitos comunes y para aquellos asociados al crimen organizado**».

*Es decir que debido a la estructuración del tipo de criminalidad que se pretendía regular con la mencionada ley, era **necesario implementar un marco diferenciador con otros tipo de organizaciones delictivas** -por ejemplo grupos de delincuencia común, también denominadas Grupos de Delincuencia Común Organizada (GDCO), las cuales delinquen en el ámbito local y se encuentran relacionadas, generalmente, con temas de seguridad ciudadana, tales como hurto, tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, abigeato, entre otras- que garantizaran la consolidación de los fines establecidos para la detención preventiva.*

*De hecho, **el legislador llegó a precisar los criterios para establecer dos de las finalidades que regularmente se manejan en casos de delincuencia organizada, esto es, el peligro para la comunidad y el riesgo de no comparecencia en investigaciones contra miembros delictivos organizados y grupos armados organizados, los cuales se verían reflejados en el artículo 313A de la Ley 906 de 2004.***

*En esta senda, **es válido sostener que la Ley 1908 de 2018 tiene un ámbito de aplicación exclusivo y excluyente debido a que** «Las disposiciones previstas en la presente ley se*

¹⁵ CC Sentencia C-634 de 2011.

¹⁶ Cfr. CSJ AP 15, jul. 2020, Rad. 1279, AP1881-2020, Radicado N° 1431/57816, AP3048-2020, Rad. 58429, AP221-2021, Rad. 58764, AP780-2021, Rad. 58653, AP995-2021, Rad. 59118, AP1608-2021, Rad. 59411, AP2046-2021, Rad. 59531, AP4946-2021, Rad. 60368, AP1493-2022, Rad. 60951, AP3087-2022, 61879, AP5510-2022, Rad. 62742, AP5595-2022, 62841, AP399-2023, Rad. 63106, AP377- 2023, Rad. 63156, AP868-2023, Rad. 63497.

aplicarán en la investigación y judicialización de los Grupos Delictivos Organizados (GDO), y los Grupos Armados Organizados (GAO)» y por eso estas definiciones, son transversales y de obligatoria verificación para darse alcance a alguna de las modificaciones que a los Código Penal y de Procedimiento Penal, se pretendan aplicar.

Regla que la Corte Constitucional también consideró en sentencia **C-599-2019**, al dar por sentado que la Ley 1908 de 2018 se aplica exclusivamente a los grupos delictivos y armados organizados y no se emplea de manera indiscriminada a toda persona que esté vinculada a una investigación penal, ello al dar alcance a la interpretación del artículo 212B del Código de Procedimiento Penal -que fue adicionado por el canon 22 de la Ley 1908-, para sostener que la reserva de la actuación que allí se dispone «podrá aplicarse únicamente en los casos en los que se tenga noticia de un acto delictivo cometido por los grupos criminales señalados en la Ley 1908 de 2018 y frente a información que comprometa los intereses constitucionales protegidos.»

En ese orden de ideas, no hay duda de que esa regulación especial tiene unos alcances precisos y relacionados con conductas cometidas por miembros de GAO o GDO, lo que impone determinar en cada caso, si se está frente a este supuesto, para luego verificar la aplicación de las normas específicas

Ante tal situación, desde los albores de la línea que ha venido trazando la Corte¹⁷ al resolver ese tipo de asunto, se ha reclamado porque sea el Delegado de la Fiscalía quien determine de manera clara que la persona judicializada pertenece a una de las dos categorías de grupo organizado

Lo anterior en garantía de:

(i) El principio de legalidad previsto en los artículos 6 del Código Penal y de Procedimiento Penal. Esto porque permite conocer al procesado de antemano todos los aspectos que pueden incidir en la definición de su situación jurídica, así no solo frente a la configuración misma del tipo penal que se le esté atribuyendo y la clase de sanción que podría imponerse, sino también en relación con los aspectos referidos a la autoridad competente para conocer su proceso y términos en los cuales deben agotarse las etapas procesales en la actuación que en su contra se siga.

(ii) El principio de lealtad dispuesto en el canon 12 del estatuto procedimental penal. Este principio determina que todos los que intervienen en la actuación, sin excepción, están en la obligación de actuar con absoluta lealtad y buena fe, es decir con seriedad y responsabilidad en los planteamientos que realicen ante las autoridades judiciales para que con sujeción a estos se resuelva el asunto conforme lo determina el ordenamiento jurídico. En ese sentido cada una de las partes debe asumir las cargas procesales que le competen entregando información suficiente y veraz que garantice el correcto desarrollo de la actuación.

Particularmente en casos como el presente, dar cuenta de la pertenencia de un procesado a una de las organizaciones en comento (GAO o GDO) desde los albores de la actuación, impide que se dilate de manera injustificada el procedimiento por omitirse precisar dicha categorización o que se traslade el análisis de ese elemento a instancias accesorias al proceso penal para pretender una decisión que desde el punto objetivo no tenía vocación de prosperidad.

¹⁷ Cfr. CSJ AP 15, jul. 2020, Rad. 1279, AP1881-2020, Radicado N° 1431/57816, AP3048-2020, Rad. 58429, AP221-2021, Rad. 58764, AP780-2021, Rad. 58653, AP995-2021, Rad. 59118, AP1608-2021, Rad. 59411, AP2046-2021, Rad. 59531, AP4946-2021, Rad. 60368, AP1493-2022, Rad. 60951, AP3087-2022, 61879, AP5510-2022, Rad. 62742, AP5595-2022, 62841, AP399-2023, Rad. 63106, AP377- 2023, Rad. 63156, AP868-2023, Rad. 63497.

Lo cual coadyuva a que se evite sorprender a la contraparte en una audiencia que no está instituida para debatir o dar a conocer la integración del implicado a una de las organizaciones criminales destacadas en el marco de la Ley 1908 de 2018, lo cual a su vez ubica a las partes e intervinientes en un plano de igualdad procesal que les permita ejercer sus roles de manera adecuada.

*(iii) **Derecho al debido proceso.** En tanto coincidente con el principio de legalidad, la alusión del supuesto normativo que faculta la aplicación de la Ley 1908 de 2018, permite identificar el juez natural de las diversas postulaciones que se pretendan y los tiempos que deben cumplirse, en especial, frente a la liberación por vencimiento de términos y la sustitución de medica cautelar por una menos restrictiva.*

*(iv) **Derecho de defensa,** «entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de 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, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.*

Pues, dar a conocer las circunstancias particulares por la que se procede, permite la defensa efectiva de los intereses del procesado ejerciendo control a la posible arbitrariedad de los agentes estatales. De esa manera se facilita una oposición material y técnica de cara al objetivo de la diligencia que se plantee ante la judicatura y no que aquel se dilate ante la necesidad de escudriñar aspectos que previamente no fueron revelados.”¹⁸

Con profundo respeto ante este estrado y en aras de velar por el fiel cumplimiento de nuestro marco jurídico, debo señalar que la Honorable Jueza de Segunda Instancia incurrió, a mi juicio, en un yerro de carácter sustantivo, al obviar el sendero trazado por la jurisprudencia consolidada de la Corte Suprema de Justicia y Constitucional. Esta situación se configura, concretamente, al apartarse de las directrices claramente delimitadas en la sentencia de referencia ut supra y que habían sido meticulosamente señaladas en pronunciamientos previos.

La Corte ha sido clara y categórica en determinar que la Ley 1908 de 2018 posee un ámbito de aplicación singular y delimitado, fue promulgada con un objetivo manifiesto, específicamente abordar y responder, con un rigor diferenciado, a la problemática particular que representa la criminalidad organizada, en la persecución de Grupos Delictivos Organizados (GDO) y los Grupos Armados Organizados (GAO).

La norma, en su contenido, estableció marcadas distinciones entre las diversas categorías de delincuencia. Esta diferenciación no es caprichosa ni trivial; es una demarcación que obedece a la especial naturaleza de la criminalidad que dicha legislación busca enfrentar, contrastando con la delincuencia común. Luego entonces, es indiscutible que el legislador, en su sabiduría, buscaba precisar el ámbito de operación de esta normativa especial, alejándola de una aplicación indiscriminada y genérica. De manera que, en todo proceso que invoque dicha norma, resulta imperioso verificar la pertenencia del imputado a estas estructuras específicas, lo cual la jurisprudencia ha reclamado sea explicitado desde el inicio por el delegado fiscal.

El alto tribunal Constitucional, en su sentencia C-599-2019, no hizo más que reafirmar lo que ya el legislador había vislumbrado: **la aplicación exclusiva y excluyente de dicha ley**

¹⁸ STP 6904 de 2023 Rad. 131.450 del 13 de julio de 2023 M.P. GERSON CHAVERRA CASTRO

a las agrupaciones mencionadas. Esta conclusión no es arbitraria ni caprichosa; es el producto de una interpretación cabal y coherente del marco jurídico.

Ante este escenario, es imperativo que quienes aplican la justicia observen y respeten esas pautas jurisprudenciales. La decisión de la Jueza Ad Quem, al no adherirse a estas directrices, genera serias inestabilidades al aparato judicial. Al obviar estos lineamientos tan arraigados en nuestro ordenamiento, la accionada incurre en una transgresión al principio de legalidad, consagrado en nuestros códigos Penal y de Procedimiento Penal. No es superficial que un imputado esté plenamente informado sobre las circunstancias que rodean su caso, lo cual garantiza su capacidad de defenderse apropiadamente y asegura la claridad procedimental.

Al respecto, cabe recordar que, en sentencias SP5660- 2018¹⁹, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó que, si la Fiscalía cumple con la obligación legal de expresar de manera sucinta y clara los hechos jurídicamente relevantes, los jueces, por regla general, no ejercen control sobre el acierto de la calificación jurídica²⁰.

Sobre ese punto, la Corte reiteró que el *nomen iuris* de la imputación compete a la Fiscalía, respecto del cual no existe control alguno, de tal forma que de ninguna manera se puede discutir la validez o el alcance de la imputación en lo sustancial o sus aspectos de fondo²¹. Luego entonces, No le correspondía a la Jueza de Segunda Instancia entrometerse indebidamente en cuestiones que son competencia exclusiva de la Fiscalía, tales como el examen de congruencia tipificada y la clasificación precisa de la entidad del grupo al que se supone está afiliado mi representado, pasando por alto las decisiones constantes y uniformes de la Corte Suprema de Justicia citadas.

En el mismo orden, se transgrede el principio de lealtad, estipulado en nuestro código procesal. Una parte esencial de la actuación judicial es que todas las partes intervengan de forma honesta y transparente, presentando información pertinente y veraz. Si se omite, de forma negligente, al categorizar al procesado como miembro de un GAO, siendo GDO, se distorsiona el proceso y se afecta la equidad procesal. La importancia de la clara identificación de la pertenencia de un individuo a un GDO o GAO no puede ser minimizada.

Tal determinación es esencial para garantizar el derecho al debido proceso y la defensa. El no hacerlo puede propiciar una serie de desafíos procesales y una desigualdad en la administración de justicia. La correcta identificación de la categoría criminal del sindicado, la claridad en los términos y procedimientos, y la posibilidad de ejercer una defensa técnica y material, se ven gravemente comprometidos si se desoyen los mandatos del precedente de la Corte Suprema de Justicia.

Así, con la evidente apartación de la Accionada de estos claros lineamientos, considero que se está en presencia de un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente. Es menester, en aras de la justicia y la coherencia jurídica, que se revise su decisión a la luz de la jurisprudencia establecida. exhorto a revisar y reconsiderar la conclusión de la Jueza, en virtud de su posible desapego al sendero trazado por el precedente consolidado. La fidelidad a nuestro marco jurídico y a las determinaciones de nuestros tribunales superiores no es simplemente una opción, es un deber ineludible.

¹⁹ Citada recientemente en SP1289-2021

²⁰ SP5660-2018

²¹ STP12631-2021 Radicado No.116.004

Por todas esas razones, considero que se configura el defecto del desconocimiento del precedente, toda vez que la decisión de la Jueza Ad Quem a través de su decisión, se apartó abruptamente del precedente jurisprudencial que le resultaba aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justificara tal cambio de jurisprudencia.

B.3.) DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO²²

La causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales denominada defecto procedimental, encuentra su sustento en los artículos 29 y 228 de la Constitución, que se refieren a los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

En principio, este defecto se materializa cuando se desconocen las formas propias de cada juicio. En esta medida, es innegable la importancia que tienen las formalidades o ritos dentro de los procesos judiciales, pues dichas formas buscan garantizar el respeto de un debido proceso²³.

El defecto procedimental absoluto se configura cuando ***"el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente - desvía el cauce del asunto, o (ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso"***.²⁴

Los jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a medio garantizador de los derechos materiales, dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurídico preestablecido se solucionen los conflictos de índole material.²⁵

Hasta este punto, brilla intensamente la bifurcación normativa que la Jueza Accionada utilizó al defender los propósitos constitucionales de la medida. Es evidente cómo entrelaza de forma irrazonable las disposiciones establecidas en el Título III de la ley 1908 de 2018 que se aplican exclusivamente para los Grupos Armados Organizados (GAO), en especial del artículo 43, para decir que son aplicables al caso concreto, desconociendo abiertamente el principio de estricta legalidad y taxatividad del debido proceso.

Luego reconoce claramente que el Imputado es miembro de un GDO, pero indica que NO aplica el artículo 313^a del código de procedimiento penal de forma automática. Siendo ello totalmente desatinado a la luz de la basta jurisprudencia puesta de relieve.

Alega que el artículo 313^a no desplaza al artículo 310, cuando se trata de personas que presuntamente pertenecen a GDO, siendo ello incorrecto conforme a todo lo anteriormente

²² CC Sentencias SU-388 DE 2021 y SU-061 de 2018

²³ CC Sentencias T-367/18, T-309/13 y SU-424 de 2012.

²⁴ CC T-367 de 2018, T-401 de 2019 y T-112 de 2020.

²⁵ CC sentencia T-1306 de 2001

expuesto en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, los motivos previos de la ley 1908 de 2018, etc.

No es posible que se inviertan los principios generales del derecho, que, entre otros, advierten que la ley especial prevalece sobre la general. Que en palabras de la Corte Constitucional en Sentencia C-005 de 1996, sería:

“El artículo 5º de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. De lo dicho se deduce también que, si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla.”

Advierte que se pasa por alto que no se imputó el delito de Concierto para delinquir siendo ello algo irrelevante, secundario, especialmente cuando la normativa no designa dicho delito como condición sine qua non para pertenecer a un GDO o GAO. Tal categorización puede establecerse también en función de otros delitos como: extorsión, secuestro, homicidio, constreñimiento ilegal, lavado de activos, entre otros.

Destaca que el artículo 313A de la Ley 906 del 2004, introducida por la Ley 1908 del 2018, es una medida especial, aplicable en la investigación y judicialización de los GDO, y los GAO, **EN PROCESOS DE SOMETIMIENTO O SUJECCIÓN A LA JUSTICIA**. Siendo ello totalmente desacertado, y se muestra como una interpretación sesgada de la ley especial, dado que el faro hermenéutico aplicado desconoce los artículos 1, 2, 32, 33 y 43 de ese compendio normativo, donde se establece nítidamente que **PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA SUJECCIÓN A LA JUSTICIA** y la **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO ESPECIAL PARA EL PROCEDIMIENTO DE SUJECCIÓN A LA JUSTICIA** es únicamente para los GAO, no GDO.

Recalca que el artículo 313ª NO se aplica automáticamente, frente a cualquier imputado que se diga pertenece a uno de sus grupos, sino que debe aplicarse en pleno cumplimiento y concordancia, con lo dispuesto en el artículo 43 de la misma Ley 1908 de 2018. Siendo tal conclusión ostensiblemente descabellada puesto que desconoce el precedente trazado con solidez por la Corte Suprema de Justicia.

Resalta además que para poder aplicar esa medida de aseguramiento especial que erige el artículo 43 de la ley 1908 se debe agotar una serie de procedimientos previos, siendo tal acotación protuberantemente absurda porque así no lo estableció el legislador.

Rematando con confundir el artículo que erige los criterios para el fin constitucional del peligro para para la comunidad con el artículo de medida de aseguramiento especial, al predicar que **“Como puede observar, con claridad, la MEDIDA DE ASEGURAMIENTO ESPECIAL PARA EL PROCEDIMIENTO DE SUJECCIÓN A LA JUSTICIA, prevista en el art. 313 A del C.P.P., no hace parte del procedimiento ordinario, sino del PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE SOMETIMIENTO A LA JUSTICIA, dirigido a los miembros del GDO y de los GAO”**.

Con esto, no busco caer en formalismos innecesarios, sino subrayar que este problema podría haberse evitado si la accionada hubiera seguido las normas específicas “Reglas Propias de cada juicio”, principio que encuentra eco desde los Artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que forman parte del marco constitucional en sus postulados

29 y 228.

Para esclarecer este asunto, vale la pena mencionar que la jurisprudencia ha definido el debido proceso "como las garantías establecidas legalmente para proteger al individuo durante una actuación judicial o administrativa, garantizando que sus derechos sean respetados y que se aplique justicia de manera adecuada"²⁶

El precedente constitucional nos dice que este derecho esencial engloba garantías que protegen al ciudadano sujeto a actuaciones judiciales o administrativas, asegurando que se respeten las normas propias de cada proceso. Esta visión se basa en el principio de legalidad, que limita el poder estatal, exigiendo que las autoridades actúen de acuerdo con las normas legales aplicables. Por eso, es pertinente mencionar la Sentencia SU-429 de 1998, enfatiza en la necesidad de que las reglas procesales estén preestablecidas para garantizar la protección efectiva del debido proceso y la seguridad jurídica.

En relación con lo anterior, se deduce que, aunque las normas procesales suelen considerarse herramientas para el derecho sustancial, estas también son vitales y obligatorias para proteger derechos fundamentales. Esta visión se refuerza con dos fallos judiciales: uno del 28 de abril de 1994²⁷ que sostiene que las normas procesales tienen base constitucional y deben aplicarse; y otro del 07/04/2015²⁸ que destaca su importancia en garantizar los derechos de las personas.

Por último, los jueces como representantes del poder judicial estatal deben asegurar que los procedimientos sigan un orden lógico y coherente, respetando las normas y reglas propias de cada juicio, para garantizar la justicia y el respeto a los derechos fundamentales de los individuos. Por lo tanto, cualquier desvío o incumplimiento de estas normas afecta el debido proceso.

Dada la revisión exhaustiva de la situación y el análisis meticuloso de las disposiciones normativas y la jurisprudencia pertinente, es evidente que la accionada incurrió en un defecto procedimental absoluto. el entramado de errores, omisiones y confusiones en la argumentación y aplicación de las normas por parte de la Jueza Ad Quem no solo invalida la actuación de la misma, sino que también pone de manifiesto un defecto procedimental absoluto. Tal situación, dada su gravedad, exige una revisión inmediata del proceso para salvaguardar la integridad del sistema judicial y proteger los derechos fundamentales del imputado.

B.4.) VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN²⁹

Opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto.

La jurisprudencia constitucional³⁰ también ha sostenido que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución cuando: *“(a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el*

²⁶ CC Sentencias C-248 de 2013 y C-210 de 2021.

²⁷ CC Sentencia C-215/94

²⁸ CC Sentencia C-499/15

²⁹ CC Sentencias SU-168/17, T-082/17 y SU069/18.

³⁰ CC T-255 y T-007 de 2013, T-1073 de 2012 y T- 934 de 2011.

precedente constitucional, (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución”

Igualmente se sostiene que, las autoridades judiciales incurren en un defecto por violación directa de la Constitución cuando “el juez ordinario toma una decisión que desconoce o desobedece los principios y las garantías consagrados en el Ordenamiento Superior, o cuando dichas reglas o principios son tomados en cuenta, pero se les da un alcance insuficiente. En efecto, debido al actual modelo de ordenamiento constitucional, que reconoce valor normativo a los preceptos superiores, resulta factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados”³¹

En el caso en cuestión, tras cotejar la doctrina constitucional con el fallo emitido por la entidad judicial denunciada, se recalca que esta incurrió en el error procedimental al ejercer la acción de tutela contra un fallo judicial, identificado por transgresión directa a la Constitución. Esto se debe a la aplicación incorrecta de la ley 1908 de 2018, en especial de sus artículos 1, 2, 24, 32, 33, 43 y SS y la omisión en la aplicación de los preceptos (1, 2, 4, 6, 28, 29, 228 y 230) estipulados en la Carta Fundamental referentes al imperativo de honrar el debido proceso y principio de legalidad en relación con la restricción de libertad de mi representado, siendo esto un derecho judicial inalienable. Esto denota una clara desatención de los estándares constitucionales, desembocando en un error procesal.

De tal suerte que, la entidad judicial accionada ha errado de manera irrazonable en su fallo, desatendiendo preceptos superiores y dejando en un plano de vulnerabilidad el ejercicio de derechos fundamentales de mi representado. Por lo tanto, es imperativo que se rectifique esta situación para preservar la integridad del Estado de Derecho y garantizar la primacía de los derechos fundamentales involucrados.

B.5.) DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN³²

En este caso, aparte de los defectos señalados anteriormente, se emitió un fallo que no satisface los requisitos legales de fundamentación, como se explica a continuación.

Conforme al artículo 29 de la Carta Magna, el debido proceso es un imperativo en todas las intervenciones, ya sean administrativas o judiciales. Bajo este precepto, ninguna persona puede ser juzgada excepto bajo leyes previas al hecho que se le atribuye, por un juez competente y siguiendo la plenitud de las formas propias de cada juicio.

De modo que, es esencial que todas las resoluciones, ya sean judiciales o administrativas, estén adecuadamente fundamentadas, pues es a partir de dicho ejercicio que se puede evidenciar que la conclusión a la que se arribó no es producto de la arbitrariedad del juez,³³ sino que responde a un examen detallado y basado en hechos, leyes y pruebas del caso específico.

De esta forma, la fundamentación emerge como un derecho constitucional, subproducto del esencial derecho al debido proceso. Únicamente a través de ella se pueden evitar

³¹ T-041 de 2018.

³² CC.T-150, T-082 y T-028 de 2023.

³³ CC C-145 de 1998.

veredictos infundados por parte de las autoridades, y además, garantizar que las personas comprendan el porqué de un fallo, facilitando la posibilidad de disputarlo y ejercer su legítimo derecho a la defensa.

Considerando lo mencionado, es vital recordar que, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 1° de la Carta Fundamental, Colombia se define como un estado social regido por el derecho. Esta definición conlleva la ineludible responsabilidad de adherirse a ciertas directrices constitucionales y legales, como la mencionada en el artículo 230, que establece que los fallos judiciales deben rendir pleitesía al mandato de la ley.

Así pues, únicamente a través de la adecuada fundamentación de un fallo judicial se puede corroborar que lo determinado se halla en plena conformidad al ámbito jurídico establecido.

La falta de motivación, como causal de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, tiene como finalidad “proteger los derechos de los ciudadanos de obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, permitiendo de esta manera, ejercer efectivamente el derecho de contradicción. Por lo tanto, el juez de tutela debe tener en cuenta, que la falta de motivación de una decisión judicial, supone una clara vulneración al derecho del debido proceso ya que existe un deber en cabeza de los funcionarios judiciales, el cual tiene que presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan el fallo, acción que se genera en virtud de un principio base de la función judicial”.³⁴

Así pues, para que se materialice este yerro, es necesario que la argumentación realizada por el juez, **resulte defectuosa, abiertamente insuficiente o inexistente**³⁵. Ello cobra sentido en la medida que, lo que se pretende evitar es que las decisiones de los administradores de justicia sean absolutamente discrecionales.

Para el caso que aquí nos ocupa, mediante auto del 19 de octubre de 2023 el juzgado accionado determinó revocar la decisión de primera instancia, y en consecuencia concluyó que era procedente imponer la medida de aseguramiento a mi cliente, pues en su criterio, si existe una inferencia razonable de autoría o participación en los delitos que le fueron imputados y también un fin constitucional admisible. A esta decisión arribó haciendo un análisis de los medios de prueba que obran en el expediente, según se desprende de la providencia proferida.

Sin embargo, no se puede pasar por alto que en la decisión antes mencionada no se efectuó ningún análisis sobre la **URGENCIA** de la medida prevista en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, sin la cual, la imposición de la medida de aseguramiento resulta improcedente.

Dicho de otro modo, el juzgado accionado sólo se manifestó en su providencia frente a uno de los requisitos de orden legal para imponer una medida de aseguramiento y omitió motivar su decisión frente a los demás aspectos necesarios para que esta pueda decretarse, incumpliendo así su deber de dar cuenta de los fundamentos jurídicos en los que sustentó la decisión, razón suficiente para que intervenga el juez de tutela en el caso concreto.

Huelga decir que el canon 306 de la ley 906/04 es diáfano al decir: *“El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida Y SU*

³⁴ CC SU-635 de 2015.

³⁵ CC T-233 de 2007.

URGENCIA, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.”

Obsérvese que, desde un punto de vista gramatical, la URGENCIA se presenta como un requisito fundamental, esencial y mandatorio, y no como una elección, alternativa o mera posibilidad.

Así pues, el desliz realizado por la autoridad Accionada al no fundamentar la Urgencia de la medida es lo que la Jurisprudencia nacional cataloga como un defecto de resolución sin motivación.³⁶

Al respecto dice nuestro Tribunal Constitucional, en la Sentencia T-827 de 2005, precisa:

*“Tanto el tipo de medida de aseguramiento que haya de adoptarse como su URGENCIA serán evaluados en audiencia ante el juez de garantías, esto es, darán lugar a un debate contradictorio frente al cual **el juez está obligado a examinar las motivaciones de la Fiscalía y está obligado también a considerar el impacto que tales medidas puedan llegar a tener frente a las exigencias constitucionales de respeto al derecho a la presunción de inocencia, a la libertad del acusado y al derecho de defensa.** El juez ha de calibrar, de igual modo, los fines y riesgos innecesarios que pueda traer consigo la detención.”*

En la misma línea, el pronunciamiento de la T-704 de 2012 predica que:

“En cuanto a las medidas de aseguramiento, las normas acusadas señalan que es el fiscal quien puede solicitar al juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento, para lo cual debe sustentar el tipo de medida y su URGENCIA, así como presentar los elementos de conocimiento que fundamentan su solicitud”

Planteamientos refrendado en la providencia T-643 de 2016 al indicar:

*“no es suficiente que los jueces de garantías establezcan la **gravedad y modalidad** de la conducta para imponer las medidas de aseguramiento, sino que deben, además, verificar la necesidad de estas para el caso en concreto, su URGENCIA y si se adecuan o no a los fines constitucionales perseguidos”*

Es importante también complementar el tema con otras sentencias de la Corte Constitucional³⁷ que han ventilado el asunto al decir:

“En desarrollo del mandato contenido en el artículo 250 superior, en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 (modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011) se señala que la solicitud de la imposición de una medida de aseguramiento elevada por la Fiscalía debe reseñar la persona y el delito a los que se haga referencia y los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su Urgencia.”

³⁶ CC Sentencia SU-006 de 2023.

³⁷ CC Sentencias C-1154 de 2005, C-695 de 2013, C-366 de 2014, C-231 de 2016, entre otras.

En armonía con ello, cierra la sentencia C-1198 de 2008, con que:

*“(...) La libertad de configuración que posee el legislador para determinar los eventos en los cuales es procedente privar de manera preventiva a una persona de su libertad, **se ha indicado que para la solicitud de la misma también se debe sustentar su URGENCIA** y que toda disposición contenida en el Código de Procedimiento Penal que permita esa clase de privaciones deben ser interpretadas restrictivamente.”*

Desde esta perspectiva, cuando una autoridad judicial, en este caso la Jueza Ad Quem, omite considerar y motivar adecuadamente los requisitos que la normativa vigente prevé para decretar una medida tan gravosa como la detención preventiva, se desencadena una clara irregularidad. Si en la resolución no se observan o se soslayan las exigencias legales necesarias para tal medida cautelar, entonces, bajo el prisma del principio citado por la Corte Constitucional, dicha determinación peca de falta de motivación. Una omisión de esta naturaleza no sólo socava la confianza en la administración de justicia sino que desatiende las salvaguardas procesales que garantizan la imparcialidad, objetividad y legalidad de las decisiones judiciales.

Siguiendo esa línea argumentativa propuesta por la jurisprudencia de la Corte, es primordial comprender que, el deber de fundamentar adecuadamente las razones tanto fácticas como jurídicas que respaldan una decisión no es una mera formalidad, sino un pilar del sistema de justicia. Esta fundamentación no sólo es una garantía para el debido proceso, sino que otorga al afectado la oportunidad de comprender y obtener pronunciamientos judiciales debidamente razonados y, de ser necesario, controvertir la decisión, ejerciendo plenamente su derecho a la defensa.

Es de subrayar la vital importancia de una fundamentación sólida en decisiones judiciales, entendiendo que no es meramente un protocolo, sino la esencia misma de un sistema de justicia transparente y equitativo. Sin embargo, la accionada, desatiende la rigurosa motivación de los requisitos legales para decretar una medida tan gravosa como la detención preventiva, por ello, se incurre en el defecto en mención. Tal omisión no solo diluye la validez de la decisión, sino que compromete la integridad del proceso, desafiando las directrices establecidas por la Corte y poniendo en jaque el carácter protector del derecho penal.

Ahora bien, el canon 295 del estatuto adjetivo penal resalta: **“ARTÍCULO 295. AFIRMACIÓN DE LA LIBERTAD. Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y **RAZONABLE** frente a los contenidos constitucionales.**

El concepto *razonabilidad*³⁸, en particular y en interpretación de la Corte, puede ubicarse en la antípoda del concepto *arbitrariedad*. Es su contrario.

³⁸ Cfr., Real Academia Española. Diccionario panhispánico del español jurídico. **Razonabilidad**: “Cualidad de un acto o decisión que se ajusta a lo esperable o aceptable en atención a su motivación y a los antecedentes conocidos, y que ha sido adoptado, por tanto, razonadamente y en atención a criterios razonables”.

Haciendo uso de esos tratados internacional de Derechos Humanos bajo la figura del Bloque de Constitucionalidad, desde el preámbulo de la Convención Americana se resalta la relevancia de la **Razonabilidad** en la interpretación y ejecución del acuerdo. Este principio actúa como cimiento sobre el cual se construyen los derechos en dicho tratado internacional, proporcionando coherencia jurídica, guiando, materializando y vinculando un derecho con otro, siendo esa esencia unificadora que otorga armonía, cohesión y robustez al marco interamericano.

A su turno, El máximo tribunal Constitucional de Colombia predicó en providencia C-1026 de 2001 que la Razonabilidad debía entenderse así:

*“El contenido mismo del concepto de **“razonabilidad”** ha sido explorado por la Corte, que en sentencia, dijo “hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad”.*

*Se trata de garantizar que, en cada caso, la interpretación de las disposiciones jurídicas se lleve a cabo acudiendo a un criterio finalista, que tome en cuenta las metas y objetivos establecidos en la Carta, de acuerdo con los **criterios “pro-libertatis” y “pro-homine”**, derivados de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano”*

Dentro de este marco, y basándonos en la línea jurisprudencial mencionada, es factible sostener que la Jueza Accionada ha incurrido en el mencionado defecto al no considerar y justificar razonablemente los preceptos legales necesarios para decretar la detención preventiva contra mi cliente.

En conclusión, es imperativo que, al emitir una decisión de tal magnitud como es una medida cautelar de privación de libertad, se tengan presentes y se motiven exhaustivamente todas y cada una de las condiciones y requisitos que la normativa pertinente estipula. La omisión de esta motivación no solo resta mérito y fuerza vinculante a la decisión tomada por la accionada, sino que expone a la administración de justicia al escrutinio y eventual modificación por parte de instancias superiores, verbigracia, mediante el presente mecanismo constitucional de tutela.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de Juramento manifiesto que, por los mismos hechos y derechos, no he presentado acción de tutela similar ante ninguna autoridad judicial.

PRUEBAS

Remito las actas y elementos de audiencias que he relacionado líneas arriba donde se evidencian la existencia de los hechos y vulneraciones aludidas para su valoración y fines pertinentes.

PETICIÓN

Con base en lo anterior, solicito respetuosamente se TUTELE el derecho al debido proceso;

se DEJE SIN EFECTOS la decisión emitida por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA y, en su lugar, se ORDENE al Juzgado Segundo Penal Del circuito de Barranquilla que emita nueva decisión sobre la resolución del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía 8ª Unidad Vida Seccional Soledad e imparta el trámite que en derecho corresponda, atendiendo a las consideraciones que se expondrán en su brillante providencia teniendo en cuenta el debido proceso, con base en lo antes esgrimido.

I. NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones las recibiré en la dirección Carrera 51B No. 80-58 Piso 13 oficina 1304-Edificio Smart Office Center, celulares: 3025067020-3014901470, o en mi correo electrónico profesional juridicaurbina@outlook.com

Amablemente,

JORGE ANTONIO URBINA BALASNOA
CC 91.526.013
T.P. 329.123

Coadyuva
JORGE LUIS PADILLA MEJIA
CC. No. 1.193.544.236
Original FDO.