



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

Magistrado Ponente

**STP6904-2023**

**Radicación n.º 131450**

Acta No 128

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023).

**ASUNTO**

Resuelve la Sala la impugnación presentada por **Gerardo Antonio Cortes Montero** frente al fallo proferido el 19 de mayo de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en virtud del cual negó la acción de tutela impetrada por aquél en contra de los Juzgados Octavo Penal del Circuito Con Función de Conocimiento y Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías, ambos de la misma ciudad, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Trámite que se hizo extensivo a la Fiscalía Veintidós Especializada de la referida urbe y al defensor en el proceso penal 760016000000202200211.

## **ANTECEDENTES**

Los hechos fundamento de la solicitud de amparo y actuaciones adelantadas en el trámite de primera instancia fueron resumidos por la Sala *a quo* como se expone a continuación:

*«1.- El señor Gerardo Antonio Cortes Montero, refirió que se encuentra actualmente recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de esta ciudad, en virtud a medida de aseguramiento intramural que le fue impuesta por el Juzgado Veintiséis Penal Municipal de Control de Garantías de esta localidad, el 21 de marzo de 2021, como presunto integrante de la banda “el puente de los enanos” con base en los artículos 310 -peligro para la comunidad- y 312 -comparecencia- del Código de Procedimiento Penal.<sup>1</sup>*

*Manifestó que su abogado defensor, al encontrar superado el término de la medida de aseguramiento intramural, elevó solicitud de programación de audiencia de sustitución de medida por una no privativa de la libertad, la cual afirmó, el Centro de Servicios Judiciales local no tramitó oportunamente, debido a que no gustaban los formatos presentados por su apoderado, empero, después de una ardua batalla judicial, aplicaron la primacía de lo sustancial sobre lo formal, asignando la solicitud por reparto al Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, el que a su parecer, incumplió lo preceptuado en el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022, al programar la audiencia pasado más de medio mes y exigirle a su abogado radicar los soportes en los que basaba la solicitud de manera física.*

---

<sup>1</sup> La medida de aseguramiento le fue impuesta por los delitos previamente imputados de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado tentado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en concurso homogéneo.

*Señaló que, la audiencia de sustitución de medida se instaló el 15 de febrero de 2023, fecha en la que se escuchó a las partes, pero fue aplazada por la Jueza Segunda Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, debido a que ya había terminado su horario laboral, a pesar de que en el artículo 160 del C.P.P. advierte que “las decisiones deben adoptarse en el mismo acto de audiencia”, adoptando en consecuencia, la decisión en audiencia del 02 de marzo de 2023, en la que negó la solicitud basándose en la Ley 1908 de 2018 “por tratarse de un Grupo Delictivo Organizado- GDO”, proveído contra el cual su abogado interpuso recurso de apelación, alegando que la medida no se impuso por formar parte de un GDO del artículo 313A, sino con base al artículo 310, por ello, afirmó que se trató de una estrategia caprichosa que se pasara del artículo 307 que establece un máximo de la medida por un año, al artículo 307A que prolonga la duración de la medida a 3 años.*

*Adujo que, el recurso de apelación fue asignado al Juzgado Octavo Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento local, el que mediante proveído del 24 de abril de 2023 confirmó la decisión de la primera instancia, argumentando que en la audiencia de formulación de imputación se le señaló que él era integrante de un GDO, manifestación que adujo también se vislumbra en el escrito de acusación, explicación que catalogó como falaz, pues nunca escuchó ese término en esa audiencia y no lo encontró al hacer una lectura minuciosa del escrito de acusación, destacando que en el escrito se utiliza el término “organización criminal” y no “Grupo Delincuencial Organizado”, por lo que sostuvo que el Juez hizo una interpretación extensiva del mismo.*

*Añadió que, no está de acuerdo con que el Juez que desató el recurso de apelación haya afirmado textualmente en la decisión, que su abogado defensor incurrió en maniobras dilatorias, pues asegura que es la Fiscalía la que ha aplazado las audiencias, o se presenta en las mismas sin testigos en su contra.*

*Así las cosas, aseveró que en las decisiones adoptadas los jueces de control de garantías incurrieron en una vía de hecho, toda vez que se afectó el principio de legalidad, por lo que solicitó se protegiera su derecho fundamental al debido proceso, y se ordenara al Juzgado Segundo Penal de Control de Garantías y/o al Juzgado Octavo Penal del Circuito, ambos con sede en esta ciudad, emitir nueva decisión frente a la solicitud de sustitución de medida en la que se abstengan de aplicar la Ley 1908 de 2018, asimismo, pidió se ordenara al Juzgado Octavo Penal del Circuito de Cali, abstenerse de señalar a su abogado como dilatador, y*

*finalmente, solicitó ordenara a la Procuraduría General de la Nación vigilar el proceso que se adelanta en su contra, dentro del cual, el juicio oral fue instalado en diciembre y a la fecha de interposición de esta tutela no se ha presentado ni un testigos de cargo en su contra».*

## **EL FALLO IMPUGNADO**

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, posterior a la verificación de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, negó el amparo deprecado, tras considerar razonable la decisión adoptada por los accionados, ello es, no sustituir la medida de aseguramiento intramural por una no privativa de la libertad.

En ese sentido, adujo que en la audiencia preliminar de formulación de imputación, al igual que en el escrito de acusación y su materialización en vista pública, el ente acusador le informó al procesado que estaba siendo investigado por supuestamente integrar y cometer delitos al interior de una organización criminal denominada “*punte de los enanos*”, de lo cual se infiere razonable la aplicabilidad de lo preceptuado en la Ley 1908 de 2018.

Con ese alcance, consideró que debido a que al actor se le atribuyó el delito de concierto para delinquir agravado por pertenecer a un Grupo Delictivo Organizado (GDO) la medida de aseguramiento de detención preventiva tiene una vigencia de 3 años, de acuerdo con lo establecido en el artículo 307A del Código de Procedimiento Penal.

De otra parte, manifestó que igualmente el parágrafo 1 del artículo 307 de la norma procesal en comento, permitiría prorrogar la medida cautelar en tanto actuación que se cumple ante la justicia especializada.

Por lo anterior, consideró que las autoridades demandadas no incurrieron en defecto alguno al emitir sus decisiones.

### **LA IMPUGNACIÓN**

El accionante procedió a impugnar el fallo de primer grado con los siguientes argumentos:

1. Se mostró en desacuerdo con que el Tribunal no haya analizado la respuesta entregada por su defensor. Anotó que pese a que ésta fue remitida de manera extemporánea -si se tiene en cuenta el término de 2 horas que se le concedió-, en todo caso fue allegada 3 días antes a la emisión del fallo, lo que en su sentir demuestra una *“indebida integración del contradictorio”*.

2. Mencionó que existe una flagrante vulneración al debido proceso y al principio de legalidad dado que se aplicó la Ley 1908 de 2018 para negar la sustitución de la medida de aseguramiento.

Sostuvo que es ahora al conocer de su solicitud que a las autoridades *«les da por hasta citar concepto de que significa GDO y cuando se puede hablar de GDO»*, cuando

*«estos discursos debieron decírmelos al momento de argumentar la medida de aseguramiento ...».*

Por lo que señaló que si al momento de privársele de la libertad se le hubiese explicado esos supuestos, por ejemplo, acudiendo al artículo 313A de la Ley 906 de 2004 para imponer la cautela, no se estaría desgastando presentando la acción de tutela para que a última hora realicen ajustes en su desmedro, lo que evidencia un exceso de *“paternalismo judicial con la fiscalía rompiendo el equilibrio del proceso”*

Conforme a lo anterior, solicitó emitir orden judicial que proteja el derecho fundamental invocado.

## **CONSIDERACIONES**

**1.** De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

**2.** 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.

**3.** Ahora bien, de cara al contenido concreto de la demanda de amparo y la impugnación del fallo de primera instancia, en el caso *sub examine* se verifican dos problemas jurídicos a resolver.

El primero, se contrae a determinar si en la presente actuación se estructuró una causal de nulidad por no haber el *a quo* valorado la respuesta del defensor del accionante, que se indica, fue entregada por fuera del término otorgado con tal fin.

Y en caso de ser negativa la respuesta al anterior planteamiento, establecer si la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali acertó al negar el amparo deprecado por **Gerardo Antonio Cortes Montero**, tras considerar que las decisiones judiciales cuestionadas, esto es, las que no accedieron a la sustitución de la medida de aseguramiento, se ofrecen razonables.

#### **4. De la nulidad.**

Alega el impugnante la «*indebida integración del contradictorio*» a partir de la no consideración en el trámite de primera instancia, de la respuesta otorgada por su apoderado judicial en la causa penal 760016000000202200211, lo cual habría obedecido a que

aquella, según lo advierte el censor, se entregó por fuera del plazo establecido por el Tribunal Superior.

Postulación que no está llamada a prosperar, en tanto no se identifica con una irregularidad sustancial que se ajuste a alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable en virtud del artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015<sup>2</sup> al trámite de tutela.

Ello por cuanto, si lo alegado es la indebida integración del contradictorio, tal hipótesis no tiene fundamento en la realidad que acredita el expediente, ya que el juez de tutela de primera instancia, en cumplimiento de la garantía constitucional del artículo 29, vinculó a todas las autoridades comprometidas en los hechos, al igual que a aquellos que pudieran verse afectados con la decisión que definiera el trámite tuitivo.

Así, por auto del 8 de mayo de 2023, convocó a los Juzgados Octavo Penal del Circuito y Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías y a la Fiscalía 22 Especializada, todos de la ciudad de Cali, y en proveído del 12 siguiente, convocó a Daniel Geovany Neira Ríos, apoderado judicial del señor Cortes Montero dentro del proceso Penal Rad. 760016000000202200211,

---

<sup>2</sup> De conformidad con el artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015, el cual señala que “Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código General del Proceso, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto (...)”, esta es la disposición aplicable, por analogía, toda vez que, no existe norma que consagre el régimen de nulidad en los procesos de tutela.



concediéndosele, en efecto, dos horas para que recorriera el traslado de la acción de tutela si a bien lo tenía.

Luego no se observa que la autoridad colegiada desconociera sus obligaciones de cara al llamamiento de las partes e intervinientes que debían integrar el contradictorio en esta actuación.

Ahora, que no se haya dejado plasmada en el fallo censurado la contestación que el profesional del derecho entregó el día 16 de mayo -vía correo electrónico<sup>3</sup>- no conlleva a la invalidez del trámite cumplido, debido a que más allá de la imprecisión que pudo quedar consignada en la providencia a este respecto -textualmente se indicó *«El abogado defensor, no recorrió el traslado de la presente demanda de tutela, habiendo sido debidamente notificado a solicitud del actor»*-, tal situación no afectó la estructura del procedimiento preferente ni trascendió en la decisión confutada.

Lo primero, porque finalmente se cumplieron todos los pasos que deben seguirse en el procedimiento constitucional -se asumió conocimiento, se dispuso enteramientos a las partes accionadas y terceros con interés que permitiera derecho de defensa y se emitió fallo- y, lo segundo, ya que los planteamientos enunciados por el defensor no dejaron expuesta una posición diversa a la presentada por **Gerardo Antonio Cortes Montero**, ni revelaron una realidad procesal distinta a la ya

---

<sup>3</sup> Según la trazabilidad que se observa en el expediente, el abogado remitió el correo el día 16 de mayo de 2023, a las 14:00 horas a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, quien a su turno lo remitió al despacho en la misma fecha a las 14:58 horas. Cfr. Archivo *“Contestación de autoridades requeridas\_AbogadoDanielNeira.pdf”*

ofrecida con las piezas procesales entregadas por las autoridades accionadas.

Y es que la revisión de la respuesta emitida permite afirmar que éste se limitó a respaldar la postura del actor, sin traer elementos novedosos de tipo argumentativo o probatorio que le permitieran al juez constitucional adoptar una decisión diferente de haber sido considerados en debida forma.

En tal sentido, se observa que luego de corroborar los hechos expuestos en la demanda de amparo, el profesional del derecho esencialmente sostuvo:

*«Así mismo, de los hechos descritos en el cuerpo de la demanda y de la contestación que realizo como vinculado, se muestra que esta acción de tutela es procedente ante la clara existencia de vías de hecho como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales inherentes a las decisiones judiciales, pues basta mirar o transcribir la audiencia de imposición de medida de aseguramiento para poder percibir que ni siquiera por equivocación se hizo al menos mención sumaría a la Ley 1908 de 2018 y por ende no puede invocarse esa norma solo cuanto se pide cambiar una medida de aseguramiento por una menos invasiva por el paso de tiempo, pero que en todo caso sigue siendo medida de aseguramiento y de llegar a incumplirse acarrea serias consecuencias como lo dispone el artículo 316 de la ley 906 de 2004.»*

Postura que fue claramente la valorada por el Tribunal Superior de Cali y descartada, al dar cuenta que la negativa de los jueces con función de control de garantías -de primer y segundo grado- a la sustitución de medida de aseguramiento se mostraba razonable.

Luego, carente de trascendencia se muestra este argumento para invalidar la sentencia dictada el 19 de mayo de 2023.

Por consiguiente, se desvirtúa el acaecimiento de la nulidad referida.

### **5. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.**

Toda vez que se descartó la nulidad invocada por el actor, la Sala estudiará si la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali acertó al negar el amparo deprecado por **Gerardo Antonio Cortes Montero**, tras considerar que las decisiones judiciales por las cuales no se accedió a la sustitución de la medida de aseguramiento, de fechas 2 de marzo y 24 de abril de 2023, se ofrecen razonables.

Para ello, resulta imperante precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela cuando se propone contra decisiones judiciales se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derruir sus efectos, salvo que concurra una vía de hecho, criterio que se ha venido desarrollando por las causales específicas de procedibilidad.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional ha señalado que la acción de tutela en estos casos presupone la concurrencia de unos requisitos procedibilidad, *genéricos y*

*específicos*<sup>4</sup>, que consientan su interposición, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando así su esencia, que no es distinta a denunciar las transgresiones y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros criterios se encuentran a) que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional; b) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; c) que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que la demanda se interponga dentro de un término razonable y justo; d) que si se alega una irregularidad procesal, la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; e) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y f) que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún 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.

---

<sup>4</sup> Cfr. CC C-590/05, SU-195/12 y T-137/17, entre otras.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, su efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional revisora de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial, donde el error de la autoridad sea flagrante y manifiesto, pues no puede el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso; ello desconocería su competencia y autonomía.

## **6. Del caso concreto.**

**6.1.** Analizados cada uno de los presupuestos generales antes advertidos, no se evidencia obstáculo para que la Corte analice de fondo la propuesta del actor.

Así, inicialmente, resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia constitucional, pues se trata de analizar si los Jueces Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías y Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali, al no conceder la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por una no privativa de la libertad, vulneraron los derechos

fundamentales del accionante, en particular, el debido proceso.

Igualmente, se encuentra satisfecho el principio de inmediatez, pues las decisiones cuestionadas corresponden a los autos del 2 de marzo y 24 de abril del año en curso -que decidieron en primera y segunda instancia la sustitución, respectivamente- y la tutela se interpuso el 5 de mayo, es decir dentro de un plazo razonable, ya que desde la última determinación a la presentación del amparo transcurrió menos de un mes.

A su vez, se corroboró que la parte actora no cuenta con otro medio de defensa distinto al de la acción de tutela para controvertir los proveídos que negaron la sustitución de medida de aseguramiento privativa de la libertad por otra no privativa, debido a que la discusión quedó zanjada en segunda instancia y ésta no es susceptible de recurso adicional.

Ello, en consideración de que está ante un trámite accesorio que incumbe a la determinación de la vigencia de la medida de aseguramiento y su sustitución por expiración del término legal establecido, sin que se observe al interior del proceso penal en su estructura fundamental, oportunidad alterna donde se pueda discutir esa temática, la cual, dígase, es exclusiva de los jueces de control de garantías.

Finalmente, se determinó que la parte actora identificó de forma razonable, tanto los hechos que originaron la vulneración denunciada como los derechos que estima afectados, lo que permite establecer que el defecto denunciado, de ser existente, sería de gran relevancia e impactaría de manera determinante en las resultas de la actuación valorada, la cual, pertinente es precisarlo, no corresponde a otro trámite de tutela.

**6.2.** Ahora, estima la parte actora que su derecho fundamental al debido proceso ha sido vulnerado al no habersele concedido la sustitución de la medida de aseguramiento por vencimiento del término previsto en el párrafo 1° del artículo 307 de la Ley 906 de 2004<sup>5</sup>, pues en su criterio, las autoridades que conocieron de esa petición le extendieron dicho plazo basados en lo previsto en la Ley 1908 de 2018<sup>6</sup> que no le era aplicable, con lo cual se desconoció el principio legalidad.

Problemática frente a la cual, la Sala considera necesario hacer *(i)* una introducción al marco jurídico que regula la sustitución de la medida de aseguramiento tratándose de Grupos Armados Organizados -GAO y Grupos Delictivos Organizados- GDO; *(ii)* la reconstrucción de los actos procesales cumplidos en esta actuación, para finalmente, *(iii)* dar su respuesta al caso planteado.

---

<sup>5</sup> Vencido el término, el Juez de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía, de la defensa o del apoderado de la víctima podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de que trata el presente artículo.

<sup>6</sup> Publicada en el Diario Oficial No. 50.649 de 9 de julio de 2018. Fecha desde la cual inició su vigencia.

### **6.2.1. Marco jurídico de la sustitución de la medida de aseguramiento de Grupos Armados Organizados -GAO y Grupos Delictivos Organizados- GDO.**

La Ley 906 de 2004, en el capítulo III del título IV, que compete al régimen de la libertad y su restricción, estableció los presupuestos y requisitos de la medida de aseguramiento, fijando inicialmente dos tipos de cautelas, unas privativas de la libertad y otras no privativas de la libertad.

Así, se dispuso en el artículo 307 de esa codificación:

*«ARTÍCULO 307. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO. Son medidas de aseguramiento:*

*A. Privativas de la libertad*

- 1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.*
- 2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento;*

*B. No privativas de la libertad*

- 1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.*
- 2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.*
- 3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe.*
- 4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.*
- 5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.*
- 6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.*
- 7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.*



8. *La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.*

9. *La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.*

*El juez podrá imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer caución prendaria.*

Ahora, con la Ley 1786 de 2016<sup>7</sup>, se adicionó la norma con el siguiente contenido:

*«PARÁGRAFO 1o. Salvo lo previsto en los párrafos 2o y 3o del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un (1) año. Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial. Vencido el término, el Juez de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía, de la defensa o del apoderado de la víctima podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de que trata el presente artículo.*

*En los casos susceptibles de prórroga, los jueces de control de garantías, para resolver sobre la solicitud de levantamiento o prórroga de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, deberán considerar, además de los requisitos contemplados en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, el tiempo que haya transcurrido por causa de maniobras dilatorias atribuibles a la actividad procesal del interesado o su*

---

<sup>7</sup> En rigor este párrafo adicionado por el artículo 1 de la Ley 1760 de 2015, “por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad”, sin embargo no entró en vigor porque fue subrogada por el art. 1° de la Ley 1786 del 1° de julio de 2016.

*defensor, caso en el cual dicho tiempo no se contabilizará dentro del término máximo de la medida de aseguramiento privativa de la libertad contemplado en este artículo.»*

Lo que significó un cambio importante en el régimen de la vigencia de la medida de aseguramiento, al imponerse un plazo máximo de la detención preventiva en la actuación -en tanto medida *cautelar* de naturaleza personal de carácter excepcional-, superándose así el vacío que originalmente podría verificarse en la codificación y que permitía considerar que las medidas de aseguramiento tenían vigencia durante todo su desarrollo.

En tal sentido, esta Corte<sup>8</sup>, citando la sentencia C-221 de 2017 de la Corte Constitucional, indicó que el propósito de la norma fue el de reforzar el uso excepcional de la medida de aseguramiento en el proceso penal, mediante introducción de límites materiales a la imposición de la prisión preventiva y la fijación de términos máximos de duración, tanto en cada una de las fases del proceso (art. 317 num. 4 al 6 de la Ley 906 de 2004), como en general para todo el trámite. Sobre el particular, en la mencionada decisión se adujo que:

*14[...] en la reforma de la Ley 1760 de 2015 resultaron notables dos regulaciones, antes inexistentes en el Código de Procedimiento Penal: 1) **la introducción un término máximo de duración de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad**. El legislador incorporó al régimen de libertades una garantía en función del debido proceso sin dilaciones injustificadas, de acuerdo con la cual, si el procesado cumplía un (1) año en prisión preventiva debía ser puesto en libertad, salvo en los procesos adelantados ante la justicia penal especializada, contra 3 o más procesados afectados por detención preventiva o por actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011, casos en los cuales dicho término se duplicaba; 2) la incorporación de una nueva causal de libertad para el acusado, vinculada al tiempo transcurrido desde el inicio del juicio oral*

---

<sup>8</sup> CSJ AP4711-2017, Rad. 49734

*hasta la celebración de la audiencia de lectura de fallo, plazo que fue fijado en 150 días. Esto, una vez más, salvo en los procesos adelantados ante la justicia penal especializada, contra 3 o más procesados o por actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011, en cuyos casos el término se duplicaba.*

*15. El art. 5° de la misma Ley 1760 de 2015, sin embargo, postergó la entrada en vigencia, específicamente, de las dos anteriores reformas, por el término de un año luego de su promulgación. Esta norma de vigencia traía como consecuencia que, en tanto la Ley fue promulgada el 6 de julio de 2015, dichas disposiciones entrarían en vigencia el 6 de julio de 2016. Pese a esto, antes de que se cumpliera esa fecha, el 1° de julio de 2016, el Congreso promulgó la Ley 1786, demandada en este asunto, que subrogó varios artículos de la Ley 1760 de 2015 y, concretamente, las dos reglas analizadas en precedencia<sup>9</sup>.*

Ahora, el vencimiento del término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no se traduce en una causal de libertad por vencimiento de términos según la fase procesal, sino en la posibilidad de sustituirla por una no privativa de la libertad. Así lo explicó la Sala de Casación Penal del Corte Suprema de Justicia en proveído AP4711-2017:

*«De cara a la resolución de la solicitud elevada por el defensor conviene precisar que el vencimiento del plazo razonable -genérico- para investigar y juzgar al procesado privado de la libertad, previsto en el art. 1° de la Ley 1786 de 2016, trae una consecuencia jurídica diversa al restablecimiento inmediato de la libertad por vencimiento de los términos -específicos- previstos en el art. 317 de la Ley 906 de 2004, aplicables según el cumplimiento de etapas procesales (imputación, presentación del escrito de acusación, instalación del juicio y emisión del sentido del fallo).*

*A diferencia de estas últimas causales de libertad por vencimiento de términos, el parágrafo del art. 307 ídem, adicionado por el art.*

---

<sup>9</sup> La nueva Ley, según la exposición de motivos, fue justificada en que los procesos penales no habían avanzado con la agilidad esperada y el sistema jurídico no había logrado las modificaciones requeridas, que brindarían a los jueces y fiscales las herramientas para adelantar las actuaciones dentro de los tiempos originalmente previstos por la Ley 1760. Como consecuencia, se afirmó que era necesaria la extensión del plazo de entrada en vigencia de términos de detención preventiva para los procesos más complejos, a fin de evitar un escenario de excarcelación masiva e indiscriminada, que podría representar un peligro inminente para la seguridad de los ciudadanos y la administración de justicia. Ver Gaceta del Congreso de la República N° 157, del 19 de abril de 2016, pp. 7-8.

*1° de la Ley 1786 de 2016, establece, por una parte, que al margen de la etapa en que se encuentre el proceso, en ningún caso una medida de aseguramiento privativa de la libertad puede durar más de un año -prorrogable por otro más en determinadas circunstancias-; por otra, que si se supera ese plazo la detención preventiva pierde vigencia y ha de ser sustituida por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad (art. 307 lit. b de la Ley 906 de 2004).»*

Este panorama con la Ley 1908 de 2018 fue objeto de ajuste, en tanto el legislador decidió extender el término de detención preventiva para aquellos casos donde se procesen delitos cometidos por miembros de grupos armados organizados o grupos delictivos organizados, bajo una estrategia de política criminal que permitiera enfrentar la criminalidad organizada a través de las diferentes áreas de intervención del Estado, entre ellos, la justicia, incluso, dando alcance a las obligaciones contraídas con la suscripción 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 la de FARC-EP.

En ese sentido, a partir de la exposición de motivos<sup>10</sup> de la citada ley se dejó sentadas algunas de las premisas que fundamentaban la modificación a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal para cumplir dicho cometido, dejándose además en claro cuales era los destinatarios de esa normatividad especial, esto es, lo que se ha venido en denominar Grupos Armados Organizados (GAO) y Grupos Delictivos Organizados (GDO).

---

<sup>10</sup> Gaceta del Congreso 990/2017 p.1-55

De este modo, frente a la finalidad de esta normatividad se dijo que era la de «*garantizar la terminación del actuar delictivo de las organizaciones criminales a través de dos 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 de grupos organizados, sin que esto signifique en ningún momento, su reconocimiento político o la aplicación de mecanismos de justicia transicional.*»

Haciendo precisión que para la consecución de ese objetivo era necesario definir los destinatarios en mención: Grupo Armado Organizado (GAO) y Grupos Delictivos Organizados (GDO), lo cual se hizo a partir de conceptualizaciones que ya venían siendo manejadas, especialmente por organismos gubernamentales, particularmente, en la Directiva 015 de 2016 del Ministerio de Defensa.

Quedando redactada, las definiciones que actualmente están previstas en la Ley 1908 de 2018<sup>11</sup>, de la siguiente forma:

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

---

<sup>11</sup> Si bien al hacer el contraste de la norma actual con la redacción contenida en el proyecto de ley puede observarse algunos cambios, estos pueden calificarse de ajustes de redacción.

**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.

Definiciones que se establecieron, en tanto se dice en la exposición de motivos, era necesario «como criterio principal de interpretación de los restantes artículos incluidos en el proyecto de ley. En esa dirección, la definición propuesta se enmarca en la línea conceptual que han adoptado los instrumentos jurídicos internacionales frente al fenómeno del crimen organizado, así como también en el contexto interno de actividades delictivas de grandes grupos criminales. Esto es, de una parte, la asociación estructurada y plural de personas para delinquir, con ánimo de permanencia, y un objeto

*concreto que es obtener un beneficio económico y material, o la afectación a la seguridad y convivencia social; y de otra, la asociación armada de personas, bajo la dirección de un mando responsable, y cuyo fin es controlar un determinado territorio para realizar operaciones sostenidas y concertadas.»*

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.»*

Entre estas, por ejemplo, se consideró la extensión del término para la realización de actividades investigativas en casos de GDO y GAO según se establece en artículo 224A del Código de Procedimiento Penal<sup>12</sup>, justificadas en las importantes dificultades que tienen los procesos penales adelantados contra estas organizaciones, debido que no solo se busca la recolección de elementos materiales probatorios y evidencia física de cara a la responsabilidad de una persona, sino toda la información necesaria para establecer el *modus operandi* de una empresa criminal.

---

<sup>12</sup> ARTÍCULO 224A. TÉRMINO PARA LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES INVESTIGATIVAS DE GRUPOS DELICTIVOS ORGANIZADOS Y GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS. Artículo adicionado por el artículo 12 de la Ley 1908 de 2018. Sin perjuicio de lo establecido en las normas que prevean un término mayor, en el caso de las actividades investigativas que requieran control judicial previo, cuando se trate de las investigaciones que se adelanten contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, la orden del fiscal deberá ser diligenciada en un plazo de seis (6) meses, si se trata de la indagación, y de tres (3) meses, cuando esta se expida con posterioridad a la formulación de imputación.

Pero especialmente, y para lo que importa a este asunto, la implementación de un término de la detención preventiva superior al que se había fijado en el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal. A tal efecto, se adicionó el artículo 307A a esa normatividad así:

*«ARTÍCULO 307A. TÉRMINO DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. Artículo adicionado por el artículo 23 de la Ley 1908 de 2018. Cuando se trate de delitos cometidos por miembros de Grupos Delictivos Organizados el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de tres (3) años. Cuando se trate de Grupos Armados Organizados, el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de cuatro (4) años. Vencido el término anterior sin que se haya emitido sentido del fallo, se sustituirá la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad que permita cumplir con los fines constitucionales de la medida en relación con los derechos de las víctimas, la seguridad de la comunidad, la efectiva administración de justicia y el debido proceso.*

*La sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad deberá efectuarse en audiencia ante el juez de control de garantías. La Fiscalía establecerá la naturaleza de la medida no privativa de la libertad que procedería, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenida que justifiquen su solicitud.*

*PARÁGRAFO. La solicitud de revocatoria para miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados solo podrá ser solicitada ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación y donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación.»*

Lo cual se justificó de la siguiente forma por el legislador:

*“Esta disposición surge como resultado de la necesidad de establecer una articulación entre las normas que en materia de procedimiento fueron incluidas dentro del proyecto normativo. En esa dirección es claro que el artículo en comento guarda coherencia con la línea argumentativa expresada anteriormente para justificar otras normas, en otras palabras, la inclusión de un término especial para la detención preventiva en crimen*



*organizado guarda simetría con la complejidad de este fenómeno delictivo.*

*El propósito principal de esta norma no es otro sino el de garantizar el cumplimiento de los fines constitucionales de las medidas de aseguramiento, de forma equilibrada y proporcional con el principio según el cual las medidas de aseguramiento no pueden tener un carácter indefinido. El término allí dispuesto es armónico con la complejidad de las investigaciones contra miembros de organizaciones criminales y, se insiste, con la necesidad de garantizar el cumplimiento de las finalidades constitucionales de las medidas de aseguramiento”*

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<sup>13</sup>. Sobre este aspecto, se explicó en la exposición de motivos:

*«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 y pueden lograr la obstrucción del proceso. Son motivos análogos a los contenidos en el artículo 310 del Código penal, pero con las particularidades propias del crimen organizado.»*

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 aplicarán en la investigación y judicialización de los Grupos*

---

<sup>13</sup> 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. Artículo adicionado por el artículo 24 de la Ley 1908 de 2018. 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.

*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 Códigos 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<sup>14</sup> 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.

---

<sup>14</sup> ARTÍCULO 212B. RESERVA DE LA ACTUACIÓN PENAL. Artículo CONDICIONALMENTE exequible. Artículo adicionado por el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018. La indagación será reservada. En todo caso, la Fiscalía podrá revelar información sobre la actuación por motivos de interés general.

En esta dinámica, la Sala de Casación Penal, especialmente por vía de incidentes de definición de competencia, ha observado que al tramitarse solicitudes de libertad por vencimiento de términos o sustitución de la medida de aseguramiento, se termina revelando por parte de la Fiscalía General de la Nación al momento de pronunciarse sobre el funcionario competente, que los hechos llevados ante los estrados judiciales tendrían relación con GAO o GDO, pese a que no es ella la oportunidad para establecer dicha conexión o supuesto de aplicación de la norma.

Ante tal situación, desde los albores de la línea que ha venido trazándola la Corte 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. Así, lo ha venido en sostener:

*«...la efectiva pertenencia del implicado a una organización criminal en los términos fijados por la Ley 1908 de 2018, y los términos generales de su aplicación o no, escapa del tema objeto de debate en este tipo de trámite incidental; por lo cual, resulta de vital importancia atendernos a los planteamientos expuestos por la Fiscalía en cada caso concreto y la comprensión que sobre el mismo tenga el ente acusador, sin invadir el rol que le corresponde.»<sup>15</sup>*

Y en reciente decisión, la Sala optó por precisar con mayor contundencia que dicha pertenencia, no debe

---

<sup>15</sup> 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

revelarse de manera novedosa al desatarse asuntos incidentales como la sustitución de la medida de aseguramiento o la libertad por vencimiento de términos y, mucho menos, al presentarse el debate sobre el funcionario competente para desatar ese tipo de solicitudes, sino que debe estar fijada desde la misma formulación de imputación o de acusación, según sea el caso. Con tal propósito se dijo en proveído CSJ AP1720-2023, Rad. 63971:

*«No sobre aclarar que la efectiva pertenencia del implicado a una organización criminal en los términos fijados por la Ley 1908 de 2018, y los términos generales de su aplicación o no, escapa del tema objeto de debate en este tipo de trámite incidental; por lo cual, resulta de vital importancia atenderse a los planteamientos expuestos por la Fiscalía en cada caso concreto y la comprensión que sobre el mismo tenga el ente acusador, sin invadir el rol que le corresponde (AP-2020, 15 de julio de 2020, rad: 1279).*

*Ahora bien, el respeto por la función del instructor no implica secundar la mención que éste efectúe sobre la Ley 1908 de 2018 -sin mayor soporte-, en cualquier momento de la actuación procesal, con el fin de subsumir la situación fáctica en las previsiones de esa norma, 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 y Grupos Armados Organizados”, en tanto ingrediente 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.»*

Por modo que, es necesario que la Fiscalía desde la misma estructuración de la hipótesis delictiva que presenta al formular imputación o acusación, determine sin duda alguna que la sindicación que se está realizando es coincidente con la pertenencia del implicado a un GAO o GDO, dependiendo de los presupuestos establecidos en la

Ley 1908 de 2018, pues no puede de manera novedosa ingresar ese elemento en el debate que se inicie a fin de verificar situaciones como la libertad por vencimiento de términos procesales o, la sustitución de la medida de aseguramiento por término de la detención preventiva.

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.

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.»<sup>16</sup>*

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 aquél se dilate ante la necesidad de escudriñar aspectos que previamente no fueron revelados.

Así las cosas, en síntesis:

(i) Las medidas para el fortalecimiento de la investigación y judicialización de organizaciones criminales establecidas en la Ley 1908 de 2018, tiene ámbito de aplicación definido por el legislador de cara al cual se tendrá que considerar los alcances de las definiciones que la misma normatividad trae frente a los Grupos Armados Organizados (GAO) y Grupos Delictivos Organizados (GDO).

(ii) Esas medidas tienen un fin enfocado en la política criminal del Estado, esto es, en la necesidad de atacar estructuras criminales, lo cual supuso una mayor afectación

---

<sup>16</sup> CC C-025-09



de garantías fundamentales de los procesados, si en cuenta se tiene que se extendieron plazos para el desarrollo de actividades investigativas o, impuso una extensión superior del tiempo de la detención preventiva.

(iii) En ese orden de ideas, si la Fiscalía pretende hacer uso de esas herramientas es su deber precisar, bien en la imputación, ora en la acusación que el procesado pertenece a una de estas organizaciones -GAO y GDO-, de manera que ello quede claro al definirle los cargos por los cuales se le vincula a la actuación penal, o al momento de convocarlo a juicio.

Luego, solo en caso de procederse de tal manera, podrá considerarse esa categorización para definir postulaciones en las que se pretende la aplicación de la normatividad especial.

### **6.2.2. Reconstrucción de los actos procesales.**

En este asunto, se tiene que el 16 de marzo de 2021 la Fiscalía Veinticinco Especializada libró orden de captura en contra de **Gerardo Antonio Cortes Montero**<sup>17</sup>, procedimiento que una vez materializado fue legalizado en audiencia preliminar. Seguidamente se imputó al prenombrado como presunto autor de los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de homicidio, homicidio agravado tentado y porte de armas de fuego o municiones en

---

<sup>17</sup> La actuación se siguió inicialmente en contra de Carlos Alberto Rincón Vidal, Blanca Inés Ríos Agudelo, Marisol Juajibioy Catuche, Deisy Viviana Ñañez Cruz, Olivio Ñañez Hoyos, José Duvan Torres Ñañez, Diego Alexander Henao Marín con radicado 760016000199201906466, sin embargo, se presentó ruptura en la unidad procesal, continuando así la causa penal contra Cortes Montero y otros tres imputados bajo radicado 760016000000202200211.

concurso homogéneo, cargos que no aceptó, además, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario. Estas diligencias se realizaron de manera concentrada los días 19, 20 y 21 de marzo de la misma anualidad.

Frente a los hechos por los cuales se le procesó en los términos destacados, la audiencia de imputación de cargos realizada ante la Juez Veintiséis Penal Municipal con Función de Control de Garantías, da cuenta de lo siguiente<sup>18</sup>:

*(...) Respecto a los hechos jurídicamente relevantes se concentran en la conformación y existencia de una organización criminal con permanencia en el tiempo desde el año 2015 hasta la fecha, con injerencia en el barrio lleras Camargo entre las carreras 50E, con calle 9 y 10, comuna 20 de esta ciudad, conocidos como puente de los enanos, conformada por un grupo plural de personas, entre ellos, Anderson Rozo Valencia, alias colacho; Edgar Andrés Rozo Valencia, alias gallo; Carlos Alberto Rincón Vidal, alias costeño, Gerardo Antonio Cortés Montero, alias Gerardo y/o lalo; Diego Alexander Henao Marín, alias José y/o el panadero; Ruber Apraez Dorado, alias don Ruber; Blanca Inés Ríos Agudelo, alias doña Blanca; Marisol Juajibioy Catuche, alias Mary y Deisy Viviana, y unos menores de edad que se concertaron con el objeto de obtener monopolio territorial para la venta de estupefaciente, el tráfico de armas, y para lo cual se han armado para enfrentarse con otras organizaciones del sector causando tentativas de homicidio en enfrentamientos por el control de la venta de estupefacientes.*

*El líder de este grupo delincuencia es Anderson Rozo Valencia, alias colacho, quien los organiza, fomenta, dirige y organiza. Gerardo Antonio Cortes Montero, alias Gerardo o lalo, su rol es el proveer las armas de fuego de la organización y actúa como sicario, Diego Alexander Henao Marín, alias José y/o el panadero, es la mano derecha de alias Gerardo en la comercialización de armas de fuego y tiene su rol de sicario, Carlos Alberto Rincón Vidal alias el costeño su rol es expendedor.*

---

<sup>18</sup> Récord 5:04:34

*Ruber, su rol es ser proveedor de sustancia estupefaciente, se dedica a la elaboración de sustancia estupefaciente cocaína y tiene su centro y acopio en el corregimiento de Villa Colombia, jurisdicción del municipio de Jamundí, de este lugar la traslada a la ciudad de Cali para abastecer a la comercialización y venta en los sectores de lleras Camargo, barrio Siloé y el barrio obrero. Blanca Inés Ríos Agudelo alias doña Blanca su rol es expendedora.*

*Marisol Juajibioy Catuche, alias Mary, es expendedora y excompañera sentimental del líder. Deicy Viviana Ñañez Cruz, su rol es expendedora y coordinadora de la sustancia estupefaciente, específicamente cuando su compañero no se encuentra en la ciudad de Cali. También se logró establecer a través de las interceptaciones de abonados celulares la participación de varios integrantes de la banda puente de los enanos en varios eventos.*

*El primer evento es la tentativa de homicidio de Carlos Alberto Piedrahita Guerrero alias ñoño, con el SPOA 7600160001932020 respecto que fue conexas a esta investigación respecto a los hechos jurídicamente relevantes se contraen al 18 de enero de 2020 a las 19:40 horas en la carrera 49A con calle 9B oeste 2 del barrio lleras Camargo cuando Carlos Alberto Rodríguez Piedrahita, alias ñoño, caminaba desprevenidamente por el sector de puente los enanos fue sorprendido por varios sujetos, entre ellos Gerardo Antonio Cortes Montero, alias Gerardo o lalo, quien portando arma de fuego sin permiso de autoridad competente le disparó en 4 oportunidades ocasionándole heridas graves en el estómago que de no ser atendido oportunamente por los médicos tratantes, su desenlace habría sido fatal, lo que le ocasionó una incapacidad provisional de 35 días.*

*El evento dos o tres, hace referencia al SPOA760016000193202007014, delito fabricación, tráfico o porte de armas de fuego y/o accesorios captura en flagrancia de Diego Alejandro Henao Marín. Hechos jurídicamente relevantes hacen referencia al 24 de agosto de 2020 a las 19:30 horas en la calle 70 con carrera 1A oeste barrio los chorros comuna 18 de esta ciudad, Diego Alejandro Henao Marín identificado con la cédula número 1.113.310.460 expedida en Sevilla Valle, quien se transportaba como pasajero en una uber, vehículo de placas UQE-348, fue capturado portando sin permiso de autoridad competente un arma de fuego tipo revolver marca EKOL BÍPER con numeración e316001005002 con cuatro cartuchos para la misma quien momentos antes había sido entregada para la misma por Gerardo Antonio Cortes Montero, alias Gerardo, y ello por información*

*obtenida en las interceptaciones de abonados celulares de alias Gerardo. (...)*

A continuación, el 20 de marzo del mismo año, se cumplió la diligencia de solicitud de medida de aseguramiento y allí la Fiscalía solicitó la imposición de detención preventiva en contra de los vinculados -a unos de tipo intramural y otros en su domicilio- con fundamento en las siguientes disposiciones jurídicas:

*(...) se impusiera medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión (art. 307 lit A, num. 1° del C. de P.P.) para GERARDO ANTONIO CORTES MONTERO, CARLOS ALBERTO RINCON VIDAL, DIEGO ALEXANDER HENAO MARIN, BLANCA INES RIOS AGUDELO, DEICY VIVIANA ÑAÑEZ CRUZ, JOSE DUVAN TORRES ÑAÑEZ y OLIVIO ÑAÑEZ HOYOS y medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia señalada por el imputado (art. 307 lit A, num. 2° del C. de P.P.), para MARISOL JUAJIBIOY CATUCHE.*

Postulación a la que accedió la judicatura mediante auto del 21 de marzo de 2021<sup>19</sup>, al constatar no sólo la inferencia razonable de que **Gerardo Antonio Cortes Montero**<sup>20</sup> podía ser autor de las conductas delictivas imputadas, sino al identificar que la detención preventiva era necesaria para el cumplimiento de los fines constitucionales, pues el procesado representaba un peligro para la comunidad y existía un riesgo de no comparecencia al proceso.

Tales supuestos los sustentó la funcionaria esencialmente en la comprobación de los criterios

---

<sup>19</sup> Esta decisión fue confirmada mediante providencia del 21 de julio de 2021 por el Juzgado Trece Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali.

<sup>20</sup> También se impuso contra otros de los procesados, solo que por no ser relevante para desatar esta acción de tutela, se omite exponer argumento frente a la definición de su situación jurídica.

determinados en los artículos 310 y 312 del Código de Procedimiento Penal. Así lo refirió:

*(...) Desde ya se advierte que de conformidad con los elementos materiales probatorios valorados por parte de la jueza de garantías debo proteger o salvaguardar dos bienes o fines: la comunidad y el proceso. Y entonces yo lo desarrollo en el artículo 308, Numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, a su vez desarrollados en el 310 y 312. Esta medida de aseguramiento es intramural y no otra, porque yo debo salvaguardar a la comunidad.*

*¿Y qué ha dicho la jurisprudencia, los tribunales de cierre? Corte Constitucional sentencia C 469 del 31 de agosto de 2016 y la especialidad STP 1779-2017. Que basta con que se dé 1 de esas 7 novedades del 310 para inferir que hay un riesgo futuro de reiteración o reincidencia, es decir, que hay un riesgo futuro de que lo van a volver a hacer.*

*(...)*

*En ese orden de ideas, habida cuenta de que esta medida de aseguramiento es procedente desde el punto de vista de lo previsto en el artículo 313, Numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, porque frente al concierto para delinquir agravado se trata de hechos de competencia de los jueces penales especializados, como indiqué y para todos son investigados de oficio y el mínimo previsto en los tipos penales imputados superan con creces los 4 años de prisión (...)*

El 13 de julio de 2021, se radicó escrito de acusación<sup>21</sup> y, en audiencia celebrada el 16 de julio de 2022, ante el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Cali, se formuló ésta en contra de **Cortes Montero** en los mismos términos señalados en el memorial previamente radicado<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Se presentó en contra de Cortes Montero, Rincón Vidal, Ríos Agudelo y Henao Marín.

<sup>22</sup> Tanto la imputación jurídica como fáctica es coincidente entre el escrito de acusación y su formulación.

En esta oportunidad el ente acusador indicó que el accionante pertenecía a la organización criminal conocida como “*punto de los enanos*”, la cual existía desde el 2015 con injerencia en el barrio Lleras Camargo entre la carrera 50E con Calle 9 y 10, «*concertados con el objeto de ejercer monopolio territorial para la venta de sustancias estupefaciente y tráfico de armas de fuego, para lo cual se han armado enfrentándose con otras organizaciones del sector, causando tentativas de homicidios en esos enfrentamientos por el control de la venta de estupefacientes.*»

Así lo relató:

*GERARDO ANTONIO CORTES MONTERO, ALIAS GERARDO Y/O LALO (...), deberá responder, en calidad de autor, por la conducta establecida en el art. 340 inc. 2 del C.P denominado concierto para delinquir agravado con fines de homicidio que tiene una pena que va de ocho (8) a dieciocho (18) años de prisión y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta (30.000) SMLMV., en concurso en calidad de coautor por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa (Evento #2) art. 103, 104, # 7 y 27 del C.P. que tiene una pena de doscientos (200) a trescientos (300) meses de prisión, en concurso en calidad de Coautor, por el delito de Fabricación, tráfico o porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones art.365 del C.P que tiene una pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión; en concurso en calidad de Coautor por el delito de Fabricación, tráfico o porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones art.365 del C.P que tiene una pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión. Por el (evento # 3). Se debe atender lo establecido en el art. 31 del C.P.*

Basado en los siguientes fundamentos fácticos<sup>23</sup>:

*...A los hechos jurídicamente relevantes hacen referencia a la existencia de una organización criminal con permanencia en el tiempo desde el año 2015, pero la vinculación del señor Cortés Montero a esta organización, de acuerdo a los elementos materiales probatorios, se inicia a finales del año 2019;*

---

<sup>23</sup> Récord 17:25

*Organización con injerencia en el barrio Lleras Camargo, entre la carrera 50E con calle 9 y 10 de la comuna 20 de esta ciudad conocida como el “puente de los enanos” y conformada por un grupo plural de personas, entre ellas Anderson Rozo Valencia, alias colacho; Edgar Andrés Rozo Valencia, alias gallo; Gerardo Antoni Cortés Montero, alias Gerardo y/o Lalo; Diego Alexander Henao Marín, alias el panadero; Carlos Alberto Rincón Vidal, alias el costeño; Ruber Apraez Dorado, alias Don Ruber, Blanca Inés Ríos Agudelo, alias doña blanca; Marisol Juajibioy Catuche, alias Mary y Deicy Viviana Yáñez Cruz, que se concertaron con el objeto de ejercer monopolio territorial para la venta de sustancias estupefacientes y tráfico, de armas de fuego, se han armado enfrentándose con otras organizaciones del sector y causando tentativas de homicidio en los enfrentamientos por el control de la venta de estupefaciente.*

Trayéndose a continuación la descripción de la organización que efectuó en la audiencia de formulación de imputación y de los eventos por la cual se atribuían los delitos de homicidio en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego.

Ese trazado fáctico no fue aclarado, adicionado o corregido por la agencia fiscal, sino precisado en punto de los interrogantes que efectuó la defensa de cara a establecer la fecha desde cuando el procesado se habría incorporado al grupo -desde el año 2019-; los elementos que lo incriminan con el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego -interceptaciones telefónicas-; la caracterización de las conductas de “tentativa de homicidio” con las que se le vincula -de acuerdo con las interceptaciones efectuadas al celular del procesado donde se comunicaba con alias Colacho, información suministrada por la víctima y dictámenes de medicina legal se logró determinar la participación de su mandante en la tentativa de Carlos Alberto Gurrero Piedrahita, alias ñoño-; y el cuál era reproche en el tráfico y expendio de sustancia estupefacientes -del cual se le dijo que

por esa actividad no se le imputaron cargos, sin embargo, de las interceptaciones telefónica se tiene que él participaba en el tráfico de marihuana y cocaína, dado a que la organización se dedicaba a ello.-

Se sabe que esta actuación actualmente está en fase de juicio oral y público, mismo que desarrolla solo frente al acá actor, debido que se informó que los demás procesados fueron condenados por vías anticipadas<sup>24</sup>.

Ahora, de otra parte, se tiene que el defensor de **Gerardo Antonio Cortes Montero** radicó solicitud de audiencia de sustitución de medida de aseguramiento, la cual correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, autoridad que en sesión del 15 de febrero de 2023 escuchó la postulación del peticionario.

En ese escenario, el abogado<sup>25</sup> al tenor del parágrafo 1° del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, solicitó la sustitución de la detención preventiva por una no privativa de la libertad (las dispuestas en los numerales 4, 6 y 7 del literal B. del artículo 307 *ejusdem*), para lo cual desarrolló un conteo de términos en el que puso de presente que desde el 21 de marzo de 2021 a tal fecha se ha superado el lapso de un año de la detención preventiva si se considera el tiempo que ha transcurrido de forma no imputable al procesado<sup>26</sup> y sin que se haya definido de fondo el asunto, en tanto hasta

---

<sup>24</sup> Ello se conoció del desarrollo de las intervenciones de las partes en la audiencia de sustitución de medida de aseguramiento.

<sup>25</sup> Récord 8:00

<sup>26</sup> Si bien materialmente indicó que la medida lleva casi dos años, el término por el que invoca es de un año, el cual consideró con fundamento en el tiempo no imputable al acusado.



ese entonces se instaló la audiencia de juicio oral con presentación de las teorías del caso.

Ante ello la Fiscalía<sup>27</sup> presentó su oposición. Con tal fin aludió que acuerdo con la valoración de los hechos jurídicamente relevantes expuestos en el escrito de acusación se estaba frente a un grupo delictivo organizado, debido a que los sucesos acusados hacían referencia a la existencia de una organización criminal con permanencia en el tiempo desde el año 2015 hasta el momento de la materialización de la captura, la cual integraba el acusado - único en contra de quien se sigue el proceso, en tanto los demás en virtud de preacuerdos ya fueron condenados-; situación que, en consecuencia, permitía sostener que se daban las exigencias estipuladas en el artículo 2 de la Ley 1908 de 2018.

Así, luego de dar lectura a la norma en cita, particularizó que el acusado estaría comprometido con la organización delictiva organizada denominada “*punte de los enanos*”, la cual se dedicaba a delitos graves de conformidad con las penas establecidas para cada uno de los ilícitos imputados; siendo conductas por las cuales éste percibía un beneficio económico, incluso, si se llega a considerar su participación en la comercialización de armas de fuego.

Por lo que reclamó como premisa normativa para el estudio de la sustitución de la medida la consignada en el artículo 307A del Código de Procedimiento Penal, y no la

---

<sup>27</sup> Récord 27:30

invocada por el apoderado judicial. A partir de ello, sostuvo que no se había cumplido el plazo reclamado.

Al resolver la petición de sustitución de medida de aseguramiento por vencimiento del término de la detención preventiva, la Juez Segunda Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, en audiencia cumplida el 2 de marzo de 2023, no accedió a la solicitud.

La togada consideró que dadas las características de la actividad delictiva ejecutada por el procesado, conforme lo expuesto por la Fiscalía a partir de lo revelado en la imputación y acusación que verbalizó, era aplicable al presente asunto el artículo 307A del C.P.P, adicionado por el canon 23 de la Ley 1908 de 2018.

De manera que, asumiendo la contabilización de días realizada por la defensa, no se había superado el término máximo de la medida de aseguramiento de 3 años, al ser el procesado parte de un grupo delictivo organizado (GDO).

Apelada la anterior decisión por la defensa, el Juzgado Octavo Penal del Circuito de la capital del Valle del Cauca, encontró acertada la valoración normativa efectuada por la primera instancia, ya que coincide en afirmar que la Fiscalía fue clara en manifestar que en el presente caso se trataba de un GDO, como se evidencia en la audiencia de formulación

de imputación<sup>28</sup>, para tal efecto destacó el contenido de dicha diligencia<sup>29</sup>.

Concluyendo que:

*«...la Fiscalía tanto en diligencia de Imposición de Medida de Aseguramiento, como en el escrito de Acusación y Formulación de Acusación puso de presente que la presente investigación se adelanta por la existencia de una organización criminal denominada “PUENTE DE LOS ENANOS”, hizo referencia igualmente acerca de las labores que desempeñaban cada uno de sus integrantes, la injerencia en el tiempo y las inmediateces en que operaban, imputándole al señor GERARDO ANTONIO CORTES MONTERO los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO CON FINES DE HOMICIDIO, HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO y 2 PORTES DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, tipificados en el artículo 340 inciso 2, 103, 104 numeral 7m 27, 365 y 31 del C.P., en calidad de autor, por tal motivo, no se evidencia ningún sorprendimiento por parte de la Defensa respecto la aplicabilidad de la Ley 1908 del 2018, toda vez que desde el momento en que fue capturado y puesto a disposición de autoridad competente el señor CORTES MONTERO, debido que la Fiscalía fue clara en manifestar que el presente evento se trataba de un GDO.»*

De lo que se tiene entonces que, **Gerardo Antonio Corte Montero** actualmente está judicializado -con acusación- por los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de homicidio, homicidio agravado tentado y porte de armas de fuego o municiones en concurso homogéneo, con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, misma que no le fue sustituida por una no privativa de la libertad por los juzgados acá accionados, ante la no superación del término de la cautela de tipo personal.

---

<sup>28</sup> Tomado de la audiencia de imputación de cargos celebrada el 19 de marzo de 2021.

<sup>29</sup> En el auto se transcribe el contenido de la imputación, sin embargo, como ya quedó contenida en este fallo, la Sala se sustrae de citarla nuevamente.

### **6.2.3. De la respuesta al caso planteado.**

Hechas en extenso las anteriores precisiones, se puede identificar que ni en la audiencia de formulación de imputación ni de acusación, la Fiscalía expresó de forma inequívoca que **Gerardo Antonio Cortes Montero** integrada un grupo delictivo organizado -GDO, como quiera que en esas oportunidades no mencionó tal concepto, como tampoco su definición normativa o la regulación especial de que trata la Ley 1908 de 2018.

Ninguna mención de ello hay, incluso, tampoco la hubo al momento de fundamentarse la solicitud e imposición de la medida de aseguramiento.

Así, aun cuando la cautela fijada a **Cortes Montero** se soportó en finalidades de evitar un peligro para la comunidad y contener el riesgo de no comparecencia al proceso, no se acudió al artículo 313A del Código de Procedimiento Penal, a pesar de que tratándose de GDO o GAO, los dos presupuestos esgrimidos están reguladas de manera especial en este canon.

Lo que deja sin soporte lo aseverado por los juzgados accionados en sus providencias de fecha 2 de marzo y 24 de abril de 2023, ya que no se aprecia que el titular de la acción penal haya delimitado de manera inequívoca que a **Gerardo Antonio Cortes Montero** se le sindicaba de pertenecer a un grupo delictivo organizado (GDO) en esas oportunidades (audiencias de formulación de imputación y acusación).

Pues, solo se registra la mención del delegado fiscal de que aquél integraba una *organización delictiva*, señalamiento por el que se le imputó el delito de concierto para delinquir, pero sin explicación adicional acerca de si el grupo “*punte de los enanos*” alcanzaba una de las categorizaciones descritas en la Ley 1908 de 2018, contrario a la intervención que se efectuó al momento de oponerse a la sustitución de la medida de aseguramiento, en el que de manera explícita, la representante del órgano persecutor se preocupó por dejar en evidencia que esa organización era asimilable a un GDO, acorde con la definición del artículo 2 de la referida normatividad.

Punto que claramente sorprendió a la defensa, quien acudió ante la judicatura reclamando el vencimiento del término máximo de la detención conforme con el postulado del párrafo 307 de la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, los Juzgados con funciones de Control de Garantías, tanto de primera como de segunda instancia, no observaron tal realidad y dispusieron, acorde con la oposición de la fiscal, la aplicación de la preceptiva establecida en el artículo 307A de la Ley 906 de 2004, al acoger el criterio de que la actividad delictiva atribuida al procesado se había cometido en tanto miembro de un grupo delictivo organizado.

De manera que, en el citado contexto, le asiste razón al impugnante en su réplica constitucional, al señalar que de forma indebida se le aplicó el artículo tal 307A introducido al

Código de Procedimiento Penal con la Ley 1908 de 2018 para extender el plazo de duración de la medida de aseguramiento impuesta, debido a que, la sindicación de que **Gerardo Antonio Cortes Montero** pertenecería a un grupo delictivo organizado (GDO) no fue de manera inequívoca planteada al momento de formularse cargos (imputación) o materializarse la acusación en su contra.

Situación que se identifica como un defecto sustantivo, en tanto, la negativa a la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por una no privativa de la libertad, se soportó en una norma no llamada a regular el caso.

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**”.*<sup>30</sup> 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: “[p]or 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.”<sup>31</sup>

2.3.2. 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**

---

<sup>30</sup> CC T 008/

<sup>31</sup> CC T757/09

***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*

*(vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto”.<sup>32</sup>*

Yerro que se estructuró, se repite, por las autoridades accionadas al aplicar el artículo 307A del Código de Procedimiento Penal de 2004, adicionado por la Ley 1908 de 2018, comoquiera que no se advirtió esta situación en ninguna de las etapas procesales establecidas para definir la pertenencia del actor a un Grupo Delictivo Organizado, esto es, en la imputación o en la acusación, que permitiese consecuentemente considerar esa situación al momento de estudiar la procedencia de la sustitución de la medida.

---

<sup>32</sup> CC T 453/2017 reiterando lo señalado en las sentencias SU 399/2012, SU 400/2012, SU 416/2015 y SU 050/2017.

**7.** Por lo anterior, la Sala procederá a revocar el fallo impugnado, para, en su lugar, amparar el derecho fundamental al debido proceso de **Gerardo Antonio Cortes Montero**.

En consecuencia, se dejarán sin efectos los autos proferidos por el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de Control de Garantías y Octavo Penal del Circuito, ambos de Cali, los días 2 de marzo y 24 de abril de 2023, respectivamente, y se ordenará a la primera de dichas autoridades que resuelva la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento elevada por el defensor de **Gerardo Antonio Cortes Montero**, sin anteponer el artículo 307A de la Ley 906 de 2004, en un término no superior a 3 días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia.

Lo anterior, advirtiendo la posibilidad de agotar los recursos de ley en contra de la decisión que se adopte, en la audiencia en la que se dé su lectura, sin que ello represente que indefectiblemente se deba otorgar a sustitución de la medida de detención preventiva, pues tal determinación dependerá de la valoración normativa y procesal que realicen los jueces encargados de decidir el asunto.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas n.º 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



## **RESUELVE**

**Primero. Revocar** el fallo impugnado, para en su lugar **amparar** el derecho fundamental al debido proceso de **Gerardo Antonio Cortes Montero**.

**Segundo.** Dejar sin efectos los autos proferidos por el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de Control de Garantías y Octavo Penal del Circuito, ambos de Cali, los días 2 de marzo y 24 de abril de 2023, respectivamente.

En consecuencia, ordenar a Juzgado Segundo Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cali que resuelva la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento elevada por el defensor de **Gerardo Antonio Corte Montero**, sin anteponer el artículo 307A de la Ley 906 de 2004, en un término no superior a 3 días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia.

Lo anterior, advirtiendo la posibilidad de agotar los recursos de ley en contra de la decisión que se adopte, en la audiencia en la que se dé su lectura, en la audiencia en la que se dé su lectura, sin que ello represente que indefectiblemente se deba otorgar a sustitución de la medida de detención preventiva, pues tal determinación dependerá de la valoración normativa y procesal que realicen los jueces encargados de decidir el asunto.

**Tercero. Remitir** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**



**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
**Secretaria**