

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP5486-2019

Radicación n° 104012

Acta 103.

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

I. VISTOS

Decide la Sala la impugnación presentada por Freddy Leonardo Gómez Jaramillo, contra el fallo proferido el 8 de marzo del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, quien declaró improcedente la acción de tutela interpuesta en protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad presuntamente vulnerados por los Juzgados Cuarenta y Cuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías y Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, trámite al que fueron vinculados las partes e intervinientes dentro del proceso fundamento de la solicitud de amparo.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la petición de protección constitucional, las pretensiones del demandante y los informes de las partes, fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín de la forma como sigue¹:

1.- Freddy Leonardo Gómez Jaramillo acudió en nombre propio al mecanismo constitucional de la acción de tutela, con la pretensión que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y libertad.

Expresó en el escrito de tutela, que el 06 de julio de 2018 la Fiscalía presentó escrito de acusación en su contra en la actuación identificada con el CUI 11 0016 0007 17 2016 00028, por la comisión de los delitos de concusión y de prevaricato por acción presuntamente realizados el 28 de octubre de 2013 y 15 de septiembre de 2016, respectivamente.

En sentir del accionante, al existir un proceso con dos asuntos, la regla procesal penal ordena la atracción del delito de mayor gravedad respecto del de menor, como ocurrió.

Afirma, también, que en diciembre de 2018 solicitó la libertad por vencimiento de términos por haber transcurrido más de 120 días desde la presentación del escrito de acusación hasta el inicio de la audiencia de juicio, de acuerdo al artículo 317.5 del código de procedimiento penal, modificado por los artículos 4o de la ley 1760 de 2015 y 1º de la ley 1786 de 2016.

Tal solicitud, continúa, fue negada por el Juez 44 Penal Municipal con función de control de garantías, ya que aplicó 240 días entre el escrito de acusación y el inicio del juicio como causal de libertad, conforme al artículo 38 de la ley 1474 de 2011, por tratarse de actos de corrupción, la cual no es beneficiosa en su caso.

Inconforme con la decisión interpuso los recursos ordinarios, correspondiéndole conocer al Juzgado 9o Penal del Circuito, cuyo titular confirmó la negativa. Frente a esa determinación el accionante presenta los siguientes cuestionamientos: i) se fundamentó en una sentencia que no es de sala plena de casación, sino de una de tutelas (radicado 81052 del 2015); y, h) debió aplicarse la Ley 1760 de 2015 que le es más favorable.

Por esas razones considera que las decisiones de instancia constituyen vías de hecho por

violar el artículo 230 constitucional, el principio de favorabilidad, la cláusula de “Estado de Derecho legislado” y los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad.

En su pretensión solicita que se anulen las decisiones de los jueces accionados para que apliquen en su totalidad la hermenéutica penal y la aplicación de los precedentes constitucionales, con la observación que deben hacerlo en audiencia dentro del término legal improrrogable máximo de (3) días hábiles siguientes a la notificación como lo ordena el Art. 160.2 del código de procedimiento penal.

2.- Al presente trámite fueron vinculadas además de las accionadas, la Fiscalía 105 delegada ante Jueces del Circuito, la defensora contractual y la Procuradora 68 Judicial II., de esta ciudad.

1. El titular del Juzgado 44 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín informó que, para la fecha de realización de la audiencia de libertad por vencimiento de términos, celebrada el 27 de diciembre de 2018, se encontraba disfrutando del periodo de vacaciones y que tal diligencia fue dirigida por la doctora Luisa Fernanda Valderrama Montoya quien decidió no acceder a lo solicitado por la defensa, según consta en el acta que anexó.

2. La Fiscalía 105 delegada ante Jueces del Circuito Dirección Especializada contra la corrupción señaló que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no se configura una vía de hecho, por lo que solicita que se rechace por improcedente la acción interpuesta.

Respondió, también, que fue la Fiscalía 70 Delegada ante el Tribunal adscrita a la Dirección

Especializada contra la corrupción la que investigó a Freddy Leonardo Gómez Jaramillo, quien fungía como Juez Promiscuo Municipal de Apartadó por los delitos de prevaricato por acción y concusión y que en debida forma se legalizó la captura, formuló imputación e impuso medida de aseguramiento, luego de lo cual se radicó escrito de acusación y en el momento se encuentra en etapa de juicio.

De igual manera, indicó que la negativa de la libertad por vencimiento de términos estuvo ajustada a la Constitución, la ley y a la jurisprudencia que aplica a la materia, por lo que la limitación a ese derecho obedeció a causas legalmente establecidas.

Aclaró que, independiente a la época que se realizaron los hechos, la norma procesal aplicable es la que rige al momento de la vinculación formal al proceso, que en este caso ocurrió el 04 de mayo de 2018 cuando se formuló imputación, momento desde el cual no ha habido tránsito de legislación que modifique los términos de libertad, por lo que las leyes aplicables son la 1760 de 2015 y 1789 de 2016, anteriores al acto procesal.

Considera, entonces, que el principio de favorabilidad no fue desconocido, ni se ha vulnerado garantía alguna, por lo que esta acción debe rechazarse por improcedente, en razón que no se acreditó los presupuestos de procesabilidad (sic).

2.3. La Defensora contractual manifestó que los hechos de las dos investigaciones son independientes, autónomos y no se relacionan entre sí, por lo que en la formulación y acusación por un concurso de delitos de prevaricato por acción y concusión, se desconocieron los artículos 31 del código penal y 51 del Código de procedimiento penal, situación que obedeció al interés de la Fiscalía con el fin de actualizar la investigación para evitar vencimiento de términos, por cuanto el primer delito de concusión es del 28 de octubre de 2013 y el delito de prevaricato por acción del 15 de septiembre de 2016.

Indicó, también, que la Juez 44 Penal Municipal no dio aplicación al principio de favorabilidad, ni a la ultra actividad de la ley, negando la libertad solicitada al dar aplicación

a la ley 1474 de 2011, norma que duplica los términos de contabilización.

Señaló, asimismo, que en segunda instancia el Juzgado 9 Penal del Circuito, confirmó la decisión por razones diferentes, sustentando su tesis en lo indicado por la Sala de Casación Penal de la C.S.J., en sala de decisión de tutelas en segunda instancia, actuación que en su sentir desconoce lo dispuesto en el art. 29 superior, conforme al cual nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.

Por otra parte manifestó que no solo se vulneró el debido proceso y el derecho a la libertad, sino también el derecho a la igualdad, por cuanto los hechos señalados a su representado también fueron objeto de juzgamiento con otras tres personas, el fiscal Amoldo Luis González Arévalo, ya absuelto por la C.S.J, su asistente Esperanza Magnolia Izquierdo Moreno y el abogado Marino Ortiz Palacio, quienes gozaron de detención domiciliaria.

Por consiguiente, solicitó tutelar los derechos fundamentales mencionados y se deje sin efectos las decisiones adoptadas por los titulares de los juzgados 44 Penal Municipal con funciones de control de garantías y 9o Penal del Circuito de Medellín, para que se ordene al primero de los despachos mencionados que señale o programe dentro de los tres días siguientes la realización de audiencia para resolver la solicitud de libertad dando aplicación a las normas vigentes.

4. El titular del Juzgado 9o Penal del Circuito de Medellín indicó que el recurso se resolvió con fundamento en la decisión de la sentencia de Tutela 81052 del 28 de enero de 2016, por tratarse de un caso análogo, sin involucrarse en la discusión si era o no un acto de corrupción y que no se definió si tenía derecho a la aplicación de la ley 1474 de 2011, porque la sentencia mencionada traslada el debate al momento a partir del cual es aplicable la norma procesal favorable.

2.5. Por su parte, la Procuradora 68 Judicial II Penal expresó que no asistió a la audiencia de lectura de auto programada por el Juzgado 9o Penal del circuito debido a la carga laboral; sin embargo, consideró que la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales es excepcionalísima y el accionante es quien tiene la carga de demostrar la configuración de la causal que enuncia.

IV. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín negó el amparo, tras considerar que la decisión de negar al accionante la libertad por vencimiento de términos adoptada por las autoridades judiciales accionadas se ajustó a la línea jurisprudencial vigente; y que no le está habilitado al juez de tutela desplazar al natural para hacer prevalecer algún criterio, sino únicamente cuando se esté en presencia de una «vía de hecho», lo que no ocurre en este asunto.

V. DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por Freddy Leonardo Gómez Jaramillo, quien funda su inconformidad en que el a-quo no analizó del fondo el escenario constitucional propuesto y reiteró los argumentos contenidos en el libelo introductorio.

VI. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para conocer la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.
2. La inconformidad manifestada por el actor en la impugnación consiste en que no se haya estudiado de fondo el debate jurídico propuesto, esto es, la viabilidad de concederle la libertad por vencimiento de términos.

3. Esta Sala ha sido reiterativa en señalar que, cuando lo que se busca es la libertad, la [Constitución Política](#), en el artículo 30, contempla la acción de habeas corpus, desarrollada por el legislador estatutario en la Ley 1095 del 2006, en cuyo precepto 1° dice:

El hábeas corpus es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolonga ilegalmente. [Negritas y subrayado fuera de texto].

De acuerdo con lo previsto en el canon 6° del Decreto 2591 de 1991 la tutela se torna improcedente cuando para proteger el derecho se pueda invocar el habeas corpus.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia CC T-527-2009, dijo:

Tercera. La acción de tutela no procede cuando para proteger el derecho puede invocarse el hábeas corpus.

3.1. El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución dota la acción de tutela del presupuesto de subsidiariedad, como requisito para su procedencia, esto es, que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los eventos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 taxativamente se consagraron las causales de improcedencia de la acción de tutela, entre otras, cuando para proteger el derecho pueda invocarse “el recurso” de hábeas corpus (num. 2°).

3.2. Varios instrumentos internacionales² y en el ordenamiento interno la Carta Política (art. 30) y la Ley 1095 de 2006 (art. 1°) consagran el derecho fundamental al hábeas corpus³, por tratarse de una garantía intangible⁴ y de aplicación inmediata, que resulta ser la más importante forma de protección de la libertad personal.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (rad. 27.417, mayo 2 de 2007, M. P. Yesid Ramírez Bastidas), acogiendo precedentes de la Corte Constitucional y los instrumentos internacionales referidos, efectuó una interpretación sistemática de esa acción sui generis, sintetizando como características principales las de ser cautelar, preferente, célere, impugnabile, controvertible, jurisdiccional, informal, breve y sumaria, sencilla, específica y eficaz. Igualmente, se precisó que la procedencia para la protección acontece ante la privación o la prolongación ilícitas de la libertad.

Cabe recordar que la Corte Constitucional en sentencia C-187 de marzo 15 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández⁵, puntualizó que el hábeas corpus no sólo garantiza el derecho a la libertad personal “sino que permite controlar además, el respeto a la vida e integridad de las personas, así como impedir su desaparición forzada, su tortura y otros tratos o penas crueles, con lo cual, ha de considerarse que él cumple una finalidad de protección integral de la persona privada de la libertad”.

3.3. Así, la causal de improcedencia de la tutela ante la existencia de otra acción constitucional como el hábeas corpus aplica en aquellos eventos en los que el interesado privado de la libertad, creyendo estarlo ilegalmente, por sí o por interpuesta persona acude al amparo al considerar que esa garantía fundamental puede estar siendo vulnerada como consecuencia de una acción u omisión de una autoridad pública. Acorde con la jurisprudencia de esta corporación⁶ en esos supuestos el amparo resulta improcedente, aún como mecanismo transitorio, pues el hábeas corpus es un medio idóneo y efectivo, aún más expedito que la tutela, para proteger la libertad, por ser el término de treinta y seis horas (arts. 30 Const. y 3.1. L. 1095 de 2006) más corto para resolver sobre lo pretendido.

Bajo esos supuestos el amparo incoado no supera el presupuesto de subsidiariedad, como quiera que ese principio se encamina a “evitar que la acción de tutela llegue a desarticular el sistema jurídico, pues no debe olvidarse que el primer llamado a proteger los derechos fundamentales es el juez ordinario”⁷. (subrayas y negrillas fuera de texto original).

Por tanto, al existir un medio de defensa apto para garantizar la protección de que trata el sub lite, hace improcedente la tutela solicitada.

En el anterior contexto, se confirma el fallo de primera instancia, pero por las razones contenidas en la presente decisión.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Penal de Tutelas No 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 61 a 62 cuaderno tutela primera instancia

2 La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (arts. 8° y 9°); la

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (art. XXV); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 9°); la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (art. 7°); y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión de 1988 (principio 32).

3 La Ley 1095 de 2006, por la cual se reglamentó el artículo 30 de la [Constitución Política](#), define esta figura como un derecho fundamental y, a la vez, como una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de aquélla con violación de las garantías constitucionales o legales, o ésta se prolonga ilegalmente.

4 El artículo 4° de la Ley 137 de 1994, por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia, consagra el hábeas corpus como un derecho intangible.

5 En esa oportunidad la Corte Constitucional, entre otras determinaciones, declaró exequible, por carecer de vicios de procedimiento, el Proyecto de Ley Estatutaria No. 284 de 2005 Senado y No. 229 de 2004 Cámara, “por medio de la cual se reglamenta el artículo 30 de la [Constitución Política](#)”, que se convertiría en la Ley 1095 de 2006.

6 Ver, entre otras, T-839 de octubre 10 de 2002 y T-054 de enero 30 de 2003, ambas con ponencia de Álvaro Tafur Galvis.

7 T-054 de 2003, previamente referida.