



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO

Expediente: 19001 33 33 009 2020 00047 01
Accionante: GABRIEL TOMBÉ, GENARO CASAMACHÍN Y ARBEY CONDA IPIA
Accionado: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE POPAYÁN, FISCALÍA OCTAVA ESPECIALIZADA DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE POPAYÁN
Acción: HABEAS CORPUS SEGUNDA INSTANCIA

Auto Interlocutorio N° 257

I.- Objeto del pronunciamiento

Se estudiará la impugnación formulada por el apoderado de los accionantes contra el Auto 539 de 28 de abril de 2020 proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, por el cual se negó el amparo de habeas corpus.

II.- Antecedentes

2.1. La demanda

Los señores Gabriel Tombé, Genaro Casamachín y Arbey Conda Ipia, a través de apoderado judicial invocan el amparo de habeas corpus al considerar que han superado el término legal previsto para que se dé inicio al juicio oral.

Se informa que los citados señores fueron capturados por la Policía Nacional el 23 de abril de 2019 y las audiencias concentradas se realizaron al día siguiente, imponiéndoseles medida de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Señalan que la Fiscalía Octava Especializada de Popayán presentó escrito de acusación el 26 de julio de 2019 y el 10 de septiembre de ese mismo año, ante el Juzgado Primero Especializado de Popayán se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación.

En dicha audiencia, la defensa de los encartados solicitó se declarara la falta de competencia de la justicia ordinaria, pues consideró que quien tenía la

Expediente: 19001 33 33 009 2020 000047 01
Accionante: GABRIEL TOMBÉ Y OTROS
Accionado: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO Y OTROS
Acción: HABEAS CORPUS SEGUNDA INSTANCIA

competencia era la justicia especial indígena, de conformidad con el art. 341 del CPP. Esta petición le fue despachada desfavorablemente, siendo remitida al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán-Sala Penal y ésta a su vez la remitió al Consejo Superior de la Judicatura para resolver este tipo de conflictos.

El 11 de diciembre de 2019 esa Alta Corporación determinó que el asunto era competencia de la justicia ordinaria y por ello, el juzgado de conocimiento convocó a audiencia de acusación para el 8 de mayo de 2020.

El 17 de abril de 2020 se llevó ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Popayán con Función de Control de Garantías, audiencia de libertad por vencimiento de términos, a la cual no se accedió argumentando las actuaciones desplegadas por la defensa. Dicha decisión fue recurrida y declarada desierta la alzada, por lo que interpuso recurso de queja, del cual luego desistió.

Señala el apoderado que ha interpuesto una acción de tutela contra la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, la cual se encuentra pendiente de su decisión.

2.2. Intervención de las accionadas

El Fiscal Seccional 04 de la Unidad Especial de Extorsión y Secuestro Extorsivo Gaula (antes Fiscalía 8), señaló que los accionantes se encuentran privados de la libertad en virtud de orden judicial emanada del Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santander de Quilichao, por el delito de Secuestro Extorsivo agravado, radicado 190016000602201803980.

Que el escrito de acusación se radicó dentro del término legal, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Primero del Circuito Especializado de Popayán, quien el 10 de septiembre de 2019 había programado la acusación. El día de la diligencia, el abogado de la defensa propuso conflicto de competencias.

El 30 de septiembre de 2019, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán se abstuvo de conocer el conflicto y remitió al Consejo Superior de la Judicatura. El Juzgado Primero Especializado de Popayán por auto del 25 de febrero de 2020 citó a audiencia de acusación para el 8 de mayo a partir de las 14 horas.

La defensa radicó solicitud de libertad por vencimiento de términos y le correspondió al Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías; éste programó audiencia para el 14 de abril de 2020, la que no se realizó por inasistencia del defensor y falta de citación del representante de las víctimas.

La siguiente fue programada para el 17 de abril con sustento en el art. 317 numeral 5 parágrafo 1 del C.P.P., la defensa argumentó que el conflicto de competencias no suspende los términos; esa fiscalía se opuso a la pretensión y el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías negó la solicitud, al encontrar que los términos estaban suspendidos en virtud de dicho conflicto.

Expediente: 19001 33 33 009 2020 000047 01
Accionante: GABRIEL TOMBÉ Y OTROS
Accionado: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO Y OTROS
Acción: HABEAS CORPUS SEGUNDA INSTANCIA

Considera que no se agotan los presupuestos legales para el habeas corpus porque están privados de la libertad por orden de un juez de la república y el término no se ha vencido.

El Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías informó que el 17 de abril se llevó a cabo audiencia de libertad por vencimiento de términos, donde se negó la solicitud por no cumplirse los requisitos del art. 317 numeral 5º.

El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán informó que el asunto le fue asignado el 30 de julio de 2019, lo avocó y fijó fecha para la audiencia de acusación el 10 de septiembre de ese año. Instalada la diligencia, se impugnó la competencia y por ese motivo, fue remitido al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, que a su vez lo remite al Consejo Superior de la Judicatura.

Por auto del 25 de febrero de 2020, obedece lo dispuesto por el Superior y se programa audiencia para el 8 de mayo a las 2 de la tarde. Que la libertad por vencimiento de términos le fue negada a los accionantes y si considera que están vencidos, debe solicitarlo nuevamente ante los Jueces de Control de Garantías.

Sostiene que no se dan los presupuestos para que se indique que los privados de la libertad se encuentran en condición de violación a garantías constitucionales y legales o se haya prolongado de manera ilegal. Que el Despacho siempre ha sido diligente con la programación de los términos procesales, pero no se ha llevado a cabo la audiencia por causas atribuibles a la defensa. Solicita se denieguen las pretensiones del habeas corpus.

2.3. La providencia impugnada

Luego de hacer un recuento de las actuaciones surtidas al interior del proceso penal, señaló que el habeas corpus no es una institución adicional para controvertir las decisiones adoptadas al interior de éste, a menos que se trate de actuaciones arbitrarias del funcionario judicial.

Señaló que el Juez de Control de Garantías niega la solicitud de libertad por vencimiento de términos al considerar que el conflicto positivo de jurisdicciones, suspendió el término para fijar para fijar la audiencia de acusación, debiendo descontarse del plazo legal establecido. La interpretación se atempera a los parámetros legales y de razonabilidad que justificaron la decisión, conforme a lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia.

Aduce que la decisión fue adoptada por el juez natural, la cual se encuentra en firme, por la falta del adecuado agotamiento de los recursos. Conforme al cálculo efectuado por el Despacho, han transcurrido 149 días desde la privación de la libertad, quedándole claro que no han transcurrido los términos previstos en la ley procedimental penal (240 días) y por ello niega el amparo solicitado

2.4. La impugnación

Expediente: 19001 33 33 009 2020 000047 01
Accionante: GABRIEL TOMBÉ Y OTROS
Accionado: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO Y OTROS
Acción: HABEAS CORPUS SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado de la parte actora, manifiesta encontrarse conforme con las fechas establecidas por el Juzgado Noveno Administrativo de Popayán al momento de proferir su decisión; con lo que discrepa es con la conclusión a la que llegó el Despacho porque las providencias que trajo a colación se refieren a maniobras dilatorias, las que no son aplicables a su caso.

Considera que la impugnación de la competencia no obedeció a una maniobra dilatoria, que es cuando la ley autoriza a descontar los días que estuvo paralizada la actuación. Que no se vislumbran en esta actuación, situaciones que ameriten considerarse dilaciones o causas justificadas por hechos externos que den pie a suspender los términos.

Trae a colación providencia del Juzgado 29 Penal del Circuito de Bogotá, donde se deja en libertad a preso, casi en las mismas circunstancias de sus defendidos.

En el caso de sus mandantes, estos se encuentran con restricción de la libertad más allá de los términos definidos en la ley, pues se superó ampliamente el término de los 240 días del numeral 5ª del artículo 317 del C.P.P.; pues el juzgado de control de garantías y el Juzgado Noveno Administrativo de Popayán han aplicado la jurisprudencia de forma desbordada.

Pide se realice por parte de esta instancia, un análisis profundo del tema para que los procesados no continúen con la prolongación ilegal de su libertad y adicionalmente, porque al interior del proceso penal se hizo uso de todos los recursos.

III.- Consideraciones

3.1. Competencia

Este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del presente recurso de conformidad con el numeral 1º del artículo 7 de la Ley 1095 de 2006.

3.2. Problema jurídico

Se plantean como problemas a resolver:

- i) ¿Se agotaron todos los recursos al interior del proceso penal como se afirma en la impugnación?
- ii) ¿Hay lugar a revocar o confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Noveno Administrativo de Popayán?

3.3. Caso concreto

Como se ha indicado, el Juzgado Noveno Administrativo de Popayán negó el amparo de habeas corpus elevado por el apoderado de los señores Gabriel Tombé, Genaro Casamachín y Arbey Conda Ipia, al considerar que no se había superado el término de 240 días para el inicio del juicio oral, argumentando que la solicitud de impugnación de la competencia había suspendido tales términos.

Expediente: 19001 33 33 009 2020 000047 01
Accionante: GABRIEL TOMBÉ Y OTROS
Accionado: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO Y OTROS
Acción: HABEAS CORPUS SEGUNDA INSTANCIA

Por su parte, el impugnante acusa la decisión adoptada en primera instancia de hacer una aplicación desbordada de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pues su solicitud de impugnación de la competencia, en ningún momento constituye una maniobra dilatoria y solo en esos casos, es cuando se autoriza a descontar tal periodo. Adicionalmente, afirmó haber agotado todos los trámites y recursos al interior del proceso penal.

Sin embargo, este Sustanciador encuentra probado, con los elementos allegados con la actuación, que lo afirmado por la parte actora en su impugnación no es cierto.

Se tiene que en la audiencia llevada a cabo el 17 de abril de 2020, donde se dio trámite a la solicitud de libertad por vencimiento de términos, el apoderado de la parte actora aunque interpuso el recurso de alzada contra la decisión del Juez Cuarto Penal Municipal de Popayán con Función de Control de Garantías, el recurso fue declarado desierto porque hubo fallas de técnica jurídica en la sustentación del recurso, lo que hizo que la decisión cobrara firmeza.

Conforme con lo anterior, no puede aseverar que agotó todos los medios al interior del proceso penal para atacar la decisión adoptada por el juez de control de garantías y pretender ahora a través de un *habeas corpus*, obtener otro tipo de decisión favorable a sus intereses.

La misma Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, órgano autorizado en este tipo de discusiones, reiteradamente ha desarrollado el carácter residual y subsidiario de esta acción pública, obligando a las partes a que al interior del proceso penal, se discutan los asuntos propios de trámite del juicio y que sea el juez natural quien defina estas situaciones.

En providencia del AHP 1580 del 2 de mayo de 2019, con ponencia del magistrado Eugenio Fernández Carlier, esa Alta Corporación, sostuvo que el *habeas corpus* es **excepcional** y que cualquier petición referente a la libertad del imputado, acusado o condenado, debe llevarse ante el juez natural y en el escenario propio, el proceso penal; a menos que se trate de un acto abiertamente arbitrario:

“3.- El hábeas corpus goza de una doble connotación de acción y derecho fundamental. Además se caracteriza por ser excepcional, de modo que cualquier reclamo sobre el derecho a la libertad debe ventilarse ante el juez natural, en la actuación donde se haya ordenado la limitación de ese derecho. De igual forma, la decisión que niega la libertad es susceptible de los recursos ordinarios, de suerte que el Juez Constitucional no puede invadir la órbita de competencia del juez natural.

Y es que cuando hay un proceso judicial en trámite, la acción de hábeas corpus no puede utilizarse para ninguno de los siguientes propósitos: (i) sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad; (ii) reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación establecidos como mecanismos legales idóneos para impugnar las decisiones que interfieren el derecho a la libertad personal; (iii) desplazar al funcionario judicial competente; y (iv) obtener una opinión diversa -a manera de instancia adicional- de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas.

Expediente: 19001 33 33 009 2020 000047 01
Accionante: GABRIEL TOMBÉ Y OTROS
Accionado: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO Y OTROS
Acción: HABEAS CORPUS SEGUNDA INSTANCIA

No obstante lo anterior, cuando la decisión judicial que restringe la libertad personal sea ostensiblemente arbitraria, puede interponerse el hábeas corpus en procura del amparo del derecho fundamental a la libertad.

Valga precisar que esta acción constitucional procede cualquiera sea la forma de restricción a la libertad, esto es, de forma total cuando la persona está imposibilitada para desplazarse fuera del lugar de reclusión, bien sea en centro carcelario, en el domicilio o en el lugar que haya ordenado el juez. Y también, cuando soporta una restricción parcial, en aquellos eventos en los que cuenta con permiso para trabajar en lugares y horarios determinados.

4. *En el presente asunto, el accionante impetra el amparo del derecho fundamental a la libertad de su defendido **YOSEPH GILBERTO SOLANO VILLAMIZAR** al estimar que se viene prolongando ilícitamente la restricción de la libertad con fundamento en que se ha superado el término previsto en el numeral 5º del artículo 317 de la Ley 906 de 2004.*

Dicha norma contempla que el imputado o acusado tiene derecho a la libertad, «cuando transcurridos ciento veinte (120) días a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio». Esta hipótesis no corresponde a un trámite de revocatoria de medida de aseguramiento sino a uno de libertad provisional.

*Según consta en los documentos presentados por el accionante y de acuerdo a la información suministrada por las autoridades judiciales que han tenido a su cargo el trámite, el Juzgado 18 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, impuso medida de aseguramiento de detención preventiva carcelaria en contra de **YOSEPH GILBERTO SOLANO VILLAMIZAR**, el 18 de mayo de 2018, por el delito de homicidio en grado de tentativa, siendo sustituida por la detención domiciliaria por el Juzgado 20 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, en audiencia de 30 de octubre de 2018.*

La Fiscalía 27 Seccional de la Unidad de Vida de Cali, presentó ante el Centro de Servicios Judiciales de Cali, escrito de acusación el 17 de julio de 2018, correspondiendo el asunto al Juez 18 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, que se declaró incompetente para conocer de la actuación y remitió las diligencias a la Jurisdicción Penal Militar.

Luego, el Juzgado 156 Penal Militar aceptó el conflicto negativo de competencia y remitió las diligencias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que en decisión del 10 de abril de 2019 resolvió asignar la competencia a la jurisdicción ordinaria representada por el Juez 18 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, siendo comunicada a los interesados el 26 de abril de 2019, según el resultado de la consulta del proceso anexo a la constancia que inmediatamente antecede elaborada por el Magistrado Auxiliar de este Despacho. (...)" (Negrillas deliberadas)

En el caso que hoy llama la atención, la discusión sobre si se contabiliza o no el término que el Consejo Superior de la Judicatura requirió para determinar el conflicto de competencias positivo generado en curso de la audiencia de acusación entre el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán y dos gobernadores indígenas que reclamaron tener competencia para conocer del delito cometido por los aquí accionantes, es del resorte exclusivo de un juez penal del Circuito, a quien le correspondería determinar si la decisión del Juez Cuarto Penal Municipal de Popayán con Función de Control de Garantías estuvo o no ajustada a Derecho.

Expediente: 19001 33 33 009 2020 000047 01
Accionante: GABRIEL TOMBÉ Y OTROS
Accionado: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO Y OTROS
Acción: HABEAS CORPUS SEGUNDA INSTANCIA

Pero como el apoderado de la parte actora, conforme al acta de la audiencia llevada a cabo el 17 de abril de 2020, trasgredió las reglas propias del recurso de apelación, porque **no** sustentó en debida forma y por ello se le declaró desierto; no le permite afirmar que agotó todos los trámites al interior del proceso penal, pues él mismo cerró las puertas para ello y tampoco lo habilita, para que a través del habeas corpus se obtenga la interpretación deseada por él y que se le pueda eventualmente conceder la libertad deprecada.

Por tanto, como los señores Gabriel Tombé, Genaro Casamachín y Arbey Conda Ipia se encuentran privados de la libertad por orden de autoridad judicial, como lo acotó el Juzgado Noveno Administrativo de Popayán, porque la privación de la libertad de la que son sujetos los actores no se ha prolongado más allá de los términos previstos en la ley procedimental penal y adicionalmente, porque esta acción constitucional es residual y subsidiaria y no puede ser utilizada para subsanar las falencias al interior del proceso penal, ni puede invadir las competencias propias del juez natural, se hace preciso negar las pretensiones. No se infiere que la determinación tomada sea un acto abiertamente arbitrario.

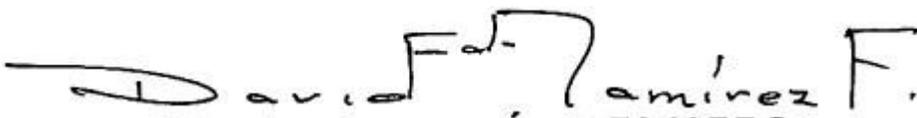
Siendo así y en respuesta a los problemas jurídicos planteados, tenemos que la decisión adoptada debe ser CONFIRMADA, porque no existe una prolongación ilícita de la privación de la libertad de los aquí encartados.

Por lo anterior, se DISPONE:

PRIMERO: CONFIRMAR el Auto 539 del 28 de abril de 2020 proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Popayán, por lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito a las partes, la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO
Magistrado