

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP4883-2016

Radicación N° 85126

Aprobado acta N°130

Bogotá, D. C., veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

La Sala desata la impugnación interpuesta por el apoderado de **JOSÉ LUIS CAMPO BERMÚDEZ**, accionante, contra el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Penal, el 8 de marzo del año en curso, por medio del cual negó, por improcedente, la tutela del derecho fundamental al debido proceso solicitada frente a decisiones de primera y segunda instancia adoptadas, en ejercicio de la función de control de garantías, por el

JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL y el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO de Santander de Quilichao (Cauca), respectivamente.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El señor JOSÉ LUIS CAMPO BERMÚDEZ, procesado y detenido preventivamente por tentativa de extorsión agravada, solicitó libertad al amparo de las causales 4ª y 5ª del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1760 de 2015.

En audiencia preliminar celebrada el 2 de febrero de 2016, el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL con función de control de garantías de Santander de Quilichao no accedió a lo pretendido por el procesado. Si bien admitió que habían transcurrido más de 120 días desde la radicación del escrito de acusación sin que se hubiera iniciado el juicio oral (art. 317-5 CPP), adujo que la liberación deprecada se encontraba prohibida por el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, dada la especie delictiva por la cual se procedía.

El JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO de Santander de Quilichao conoció la apelación interpuesta por la defensa y, en diligencia cumplida el 12 de febrero de 2016, resolvió confirmar la decisión del a quo.

El *ad quem* expuso que aunque no disenta del vencimiento del plazo de 120 días desde la presentación del escrito de acusación sin que se hubiera dado inicio al juicio oral, la libertad no procedía por resultar muy claro el texto del canon 26 de la Ley 1121 de 2006, al disponer la exclusión de todo beneficio o subrogado cuando de extorsión se trate, con una única excepción: la rebaja de pena por colaboración eficaz. Por tanto -agregó-, si el legislador hubiese querido incluir la libertad por vencimiento de términos como una excepción a esa regla, lo hubiera hecho; pero lo cierto es que no efectuó tal consagración y, además, la disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional.

Rechazó adentrarse en el análisis de si la libertad es un derecho o un beneficio, por estimar que esa sería una “*discusión bizantina*”, ya que lo definitivo es que la disposición precitada niega todos los beneficios.

También se apartó del planteamiento de la defensa atinente a que la Ley 1760 de 2015, por medio de la cual se modificó parcialmente el Código de Procedimiento Penal de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, se debe aplicar a todos los delitos, pues en su criterio no derogó normas especiales como el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

En respaldo de su decisión trajo a colación decisiones de *habeas corpus* de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que datan de 2010 (Rad. 34044) y 2014 (Rad. 45044), relacionadas con la libertad por vencimiento de términos y el artículo 199-8 de la Ley 1098 de 2006. Para el efecto, se apoyó en la similitud de su tenor con el de la regla 26 de la Ley 1121 de 2006.

El accionante acudió a la tutela por considerar que los juzgadores aplicaron indebidamente el artículo 26 de la Ley 1121 así como también el 199 de la Ley 1098 y dejaron de aplicar el 4º de la Ley 1760 de 2015, con lo cual conculcaron su derecho al debido proceso, porque:

El objetivo y alcance de la Ley 1121 de 2006 es prevenir, investigar, detectar y sancionar la financiación del terrorismo y la Fiscalía no ha demostrado su vinculación con algún grupo terrorista.

De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-073 de 2010, el artículo 26 de la ley precitada se refiere a condenados y no a quienes apenas tienen la calidad de procesados o sindicados.

El precepto 199 de la Ley 1098 no tiene aplicación en su caso, pues concierne exclusivamente a ciertos delitos

contra niños, niñas y adolescentes y entre ellos no está contemplado el de extorsión.

La exclusión dispuesta por el artículo 26 de la Ley 1121 está referida a beneficios y subrogados, no a derechos, como la libertad.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. La solicitud fue admitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Penal, el 26 de febrero de 2016, mediante auto en el que ordenó correr traslado a las autoridades judiciales demandadas y, además, dispuso la vinculación de la Fiscalía Local y el Juzgado Promiscuo Municipal de Buenos Aires (Cauca).

2. El señor Juez Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao rindió informe sobre la actuación cumplida por su despacho y adjuntó copia de su respuesta a la solicitud de *habeas corpus* incoada por JOSÉ LUIS CAMPO BERMÚDEZ ante el Juzgado Décimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali (Valle).

3. El titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Buenos Aires (Cauca) dio cuenta de las razones que

impidieron la celebración de la audiencia de formulación de acusación contra JOSÉ LUIS CAMPO BERMÚDEZ, la cual finalmente se cumplió el 11 de febrero de 2016. Además, acompañó copia de la decisión del Juzgado Décimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, consistente en denegar por improcedente la acción de habeas corpus instaurada por el señor CAMPO BERMÚDEZ.

4. La señora Juez Primero Penal Municipal de Santander de Quilichao solicitó denegar el amparo, *“al no haberse incurrido por este despacho en una vía de hecho”*.

5. El señor Fiscal Local de Buenos Aires presentó una reseña de lo actuado dentro del proceso penal en el que se presentó escrito de acusación contra el señor JOSÉ LUIS CAMPO BERMÚDEZ.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán trajo a cita las sentencias C-542/92 y C-590/05 de la Corte Constitucional para poner de presente la excepcionalidad de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, toda vez que la misma no fue consagrada para permitir procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, ni instancias adicionales para recatar pleitos judiciales perdidos.

En ese orden de ideas, concluyó que “... como la situación que aquí se discute ya fue decidida en las instancias legales pertinentes, no queda más que declarar la improcedencia, por cuanto no sería ajustado al ordenamiento jurídico, revivir o sustituir decisiones judiciales que ya agotaron todas las instancias procesales”.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado del accionante insiste en la condición de procesado y no de condenado de su asistido en que se encuentra amparado por la presunción de inocencia y en la vulneración del debido proceso, por haberse sobrepasado la duración razonable de la actuación procesal en la etapa en que se halla.

Reitera el desconocimiento de la Ley 1760 de 2015 así como la impertinencia de traer a cita el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Así mismo, considera que tampoco viene al caso la invocación de la sentencia C-543/92.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Es competente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para resolver el presente caso, de

conformidad con lo normado por el numeral quinto del Acuerdo 054 del 12 de octubre de 2006.

Igualmente, la Sala tiene competencia para decidir la impugnación, de acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Penal.

La procedencia del amparo contra providencias judiciales es excepcional y se encuentra sujeta al cumplimiento de exigentes condiciones de orden general y especial. En virtud de las primeras es necesario: (i) que la problemática tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los recursos o medios ordinarios o extraordinarios de defensa; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que el actor identifique debidamente los hechos que generaron la violación y los derechos afectados; y, (v) que la providencia controvertida no sea una sentencia de tutela.

Aun superados los anteriores condicionamientos, la concesión del amparo se encuentra supeditada a que aparezca probada la ocurrencia de alguna de las causales específicas de procedibilidad, a saber: defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (CC C-590/05 y CC T-488/14, entre otras).

En el presente evento se cumplen las condiciones genéricas de procedibilidad porque: (i) se encuentran concernidos derechos fundamentales como son el debido proceso y la libertad; (ii) ya se agotaron las instancias al interior del proceso penal en relación con la decisión cuestionada e incluso se acudió al *habeas corpus*, mecanismo que fue declarado improcedente, lo que excluye la aplicación de la causal 2ª del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991; (iii) el lapso transcurrido entre el pronunciamiento de segunda instancia y la interposición del amparo es razonable; (iv) los hechos generadores de la conculcación alegada han sido debidamente identificados por el actor, así como los derechos fundamentales que considera vulnerados: el debido proceso, como principal, y la libertad, de manera consecuente; y, (v) las decisiones controvertidas no son fallos de tutela.

Especial atención merece en el presente caso la exigencia del agotamiento previo de los recursos ordinarios y extraordinario, pues la consideración final que sirvió de fundamento al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán para denegar la tutela revela un razonamiento inadmisibles, cual es que si el interesado no ha utilizado los mecanismos ordinarios de defensa disponibles, el amparo se le niega por improcedente; y si ya los empleó, también se le niega, por la misma razón.

De aceptarse ese planteamiento ya no sería excepcional sino nula la posibilidad de acudir al mecanismo de amparo contra providencias judiciales, situación que no es de recibo a la luz del artículo 86 de la Constitución Política, pues el mismo prevé que toda persona tendrá acción de tutela contra "*cualquier autoridad pública*"; es decir, no excluye a los jueces. Tal tesis tampoco puede inferirse de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

La razón de ser de exigir que se agoten previamente los recursos ordinarios y extraordinarios que brinda el ordenamiento jurídico estriba en que el juez de tutela no es el único llamado a proteger los derechos fundamentales de las personas, sino que esa es labor de todos los jueces de la República, como claramente lo expresa el artículo 1° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia:

La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional.

En ese orden de ideas, lo que se busca es que se utilicen, ante el juez natural, los medios ordinarios de defensa previstos por la normatividad, dándole la

oportunidad de corregir las falencias en que haya podido incurrir, precaviendo así la posibilidad de que se vacíe de contenido la jurisdicción ordinaria, mediante su sustitución por la constitucional.

Sin embargo, como no es imposible que el funcionario que tiene a su cargo el proceso pueda incurrir en lo que antes se denominaba una vía de hecho, es factible que el interesado pueda obtener el amparo de sus derechos fundamentales si demuestra que en su caso se ha configurado alguno de los defectos o yerros que conforman las denominadas circunstancias específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales y que el mismo no pudo ser corregido mediante el uso de los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

Pues bien, de cara a las condiciones específicas de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, el análisis del caso que ocupa la atención de la Sala, dado que el mismo se concreta en el tema de la libertad del procesado por el vencimiento de los términos procesales, debe partir de lo estatuido en instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, que consagran el ***“derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad”***, a saber:

a) **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), aprobado mediante la Ley 74 de 1968. Artículo 9.3:**

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.
La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución de fallo. (Se subraya).

b) **Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), aprobada mediante la Ley 16 de 1972. Artículo 7.5:**

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. (Se subraya).

Las disposiciones transcritas integran el bloque de constitucionalidad, por remisión del inciso segundo del

artículo 93 de la Constitución Política, según el cual los derechos y deberes consagrados en ella se han de interpretar de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, y también a través de lo dispuesto por el canon 94 ibídem, en el sentido de que la enunciación de derechos y garantías efectuada por la Carta y los convenios internacionales vigentes no comporta la negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

Sobre el rango normativo del bloque de constitucionalidad la Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento (CC C-458/15), precisó lo siguiente:

(...) la noción “bloque de constitucionalidad” busca transmitir la idea de que la Constitución no solamente se circunscribe a lo que se encuentra escrito dentro de ella, sino que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también son normas de la misma jerarquía.

(...) la jurisprudencia ha señalado que es posible distinguir dos acepciones del concepto de bloque de constitucionalidad. El primero se refiere al stricto sensu, que es conformado por aquellos principios y normas que han sido integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces gozan de rango constitucional.

El segundo de ellos, se refiere al lato sensu, que recoge las disposiciones que tienen un rango normativo superior a las leyes

ordinarias, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional.

25. De acuerdo con esta teoría, las disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad ostentan una jerarquía constitucional por estar situadas a la altura de las normas del texto de la Carta, lo que las convierte en verdaderas fuentes de derecho y genera el deber de los jueces de acatarlas en sus providencias. Igualmente, tales disposiciones reflejan los valores y principios que rigen y fundan el Estado y también regulan la producción de las demás normas del ordenamiento doméstico, de modo que el hecho de compartir la misma jerarquía de la Constitución, las convierte en un “eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad”.

Debido a la jerarquía atribuida a las normas del bloque, toda la legislación interna debe acomodarse a su contenido. (...)

26. De esta manera, se evidencia que la principal función que cumple el bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico interno es “controlar la exequibilidad de las leyes y de las normas de inferior jerarquía, por cuanto la propia Constitución Política, mediante cláusulas de remisión, confiere fuerza jurídica especial a esas reglas y principios (...). (Subrayas fuera de texto).

En resumen, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad y, por lo mismo, tienen carácter superior

o supralegal, reconocen, protegen y garantizan el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad.

Ese derecho tiene carácter universal, en cuanto son titulares del mismo **todas** las personas detenidas o presas a causa de un proceso penal, sin importar la naturaleza del delito que se le imputa o del cual es acusado.

Los preceptos examinados no contemplan excepciones. Por el contrario, por virtud del pacto y de la convención, los Estados partes se comprometen a respetar y a garantizar a **todos** los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en dichos instrumentos, *“sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”* (Art. 2.1 PIDP y Art. 1.1 CADH).

Los dos convenios internacionales mencionados expresan en su motivación la finalidad de reconocer los derechos esenciales del hombre, esto es, aquellos que se derivan de la dignidad inherente a la persona humana y que, por tanto, no dependen *“del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”*.

Ello concuerda con lo expresado por la Constitución Política de Colombia en el sentido de que **todas las personas** nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y **gozarán de los mismos derechos**, libertades y oportunidades **sin ninguna discriminación** (artículo 13) y que el Estado reconoce, sin distinción alguna, la **primacía** de los derechos inalienables de la persona (artículo 5°).

Por tanto, esos derechos son anteriores al Estado y éste no los concede sino que los reconoce y se encuentra limitado por ellos, pues el fundamento del aparato estatal reside en el respeto de la dignidad humana (artículo 1°) y su existencia se justifica sólo en cuanto sirve a la comunidad y propende por la efectividad de tales derechos (artículo 2°).

El concepto de “*plazo razonable*”, que también es esencial al debido proceso (en el artículo 29 de la Constitución Política se habla de un procedimiento adelantado “*sin dilaciones injustificadas*”), es indeterminado. Por tanto, el legislador puede, dentro de su libertad de configuración, establecer términos diferenciales, como acontece actualmente, para efectos de libertad, cuando el proceso sea conocido por la justicia penal especializada o sean tres o más los imputados o acusados o se juzguen actos de corrupción previstos en la Ley 1474 de 2011. Pero **no puede crear excepciones al derecho** a ser

juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad, pues no están contempladas en los instrumentos internacionales precitados. Vale decir, para ciertos casos el plazo razonable puede ser más amplio, por razón de su gravedad o complejidad, pero siempre que el mismo haya sido superado sin cumplir la meta estipulada la consecuencia deberá ser una sola: la libertad, sin salvedades.

El carácter universal de las garantías judiciales es corroborado por una **única excepción, que confirma la regla**. Se trata de la previsión contenida en el inciso final del artículo 93 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 2 de 2001, que reza:

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.
(Se subraya).

Adviértase que si la fuente del derecho que se viene estudiando es la dignidad inherente al ser humano, establecer excepciones al mismo es instituir las también frente a dicha dignidad humana. Un ejercicio de poder en tal sentido sería por completo ilegítimo, pues, como se vio, la existencia de Colombia como Estado social de derecho se soporta, precisamente, en su respeto (artículo 1° de la Constitución Política).

Esa consideración es la que explica que aún frente a delitos tan execrables como la tortura la normatividad disponga: *“Toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 4° recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento”*. (Artículo 7-3 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 y aprobada por Colombia mediante la Ley 70 de 1986).

Por consiguiente, mirado el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 desde la perspectiva de las normas que integran el bloque de constitucionalidad aquí examinadas, necesario es concluir que no puede atribuirse a ese precepto el poder de crear excepciones al derecho a ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad, en los eventos en que se proceda por delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, por ser de rango inferior al de aquellas que lo reconocen.

El derecho fundamental que se viene examinando se advierte compuesto o complejo, en la medida que en él confluyen el debido proceso y la libertad.

Ahora bien, así el derecho a la libertad no sea de aquellos denominados intangibles, característica que sí

tiene el debido proceso, lo dispuesto en los pactos internacionales no puede ser motivo de suspensión sino previa declaración de un estado de excepción, situación que no está de por medio en el presente caso. Mientras ello no ocurra, los Estados partes están obligados a reconocer y garantizar el derecho y a ajustar sus disposiciones internas a las de dichos convenios.

En todo caso, la ley estatutaria de estados de excepción establece que nunca podrá llegar a afectarse el núcleo esencial del derecho fundamental, porque el estado de excepción es un régimen de legalidad que no patrocina arbitrariedades (Art. 7° Ley 137/94).

El artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 es del siguiente tenor:

Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz.

Examinado el texto del precepto se observa que en su primera parte contiene referencias a institutos concretos y perfectamente identificados, cuya aplicación es excluida, a saber:

- a) Rebajas de pena: por sentencia anticipada y por confesión. Y,
- b) Subrogados o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad: condena de ejecución condicional, suspensión condicional de ejecución de la pena, libertad condicional, prisión domiciliaria.

Aunque en su parte final hace extensiva la exclusión a cualquier *“otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo”*, esa cláusula no puede tener una amplitud tal que elimine la posibilidad de aplicar cualquier instituto que pueda favorecer al procesado, como ya quedó demostrado con la rebaja de pena por reparación (Art. 269 del CP) con los siguientes pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de esta Corte: CSJ, SP, 6 de jun. 2012, rad. 35767; CSJ, SP, 14 de nov. 2012, rad. 35987; CSJ, SP, 19 de jul. 2013, rad. 39719; CSJ, SP, 29 de jul. 2013, rad. 39201.

Y, ciertamente, no puede comprender la exclusión del derecho a ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad, por las razones que ya se expresaron y porque este es un derecho y no un beneficio, discusión que de ninguna

manera es “bizantina” y que, en relación con otra temática, fue abordada por esta Sala en pretérita ocasión: CSJ, STP8442-2015, 2 de jul. 2015, rad. 80488.

Además, no debe olvidarse que en tratándose de libertad la interpretación de las disposiciones legales debe ser restrictiva y su aplicación necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales (artículo 295 de la Ley 906/04).

Admitir que respecto de los delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos no es procedente la libertad por vencimiento de términos equivale a sostener que la persona procesada puede estar en detención o prisión provisional durante todo el tiempo que dure el proceso, que puede ser equivalente al plazo de prescripción de la acción penal, lo cual se traduce en una anticipación de pena y en el quebranto del derecho fundamental a la presunción de inocencia, el cual no admite excepciones e implica diferencia de trato entre procesados y condenados. La persona imputada o acusada no sólo debe ser considerada inocente hasta que se pruebe lo contrario, sino que debe ser **tratada** como tal. Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que:

“La detención previa al juicio, cuando se prolonga durante un término no razonable, genera el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia, la que se torna cada vez más vacía y

termina siendo una burla". (Informe N° 12/96. Caso N° 11.245. Jorge A. Giménez v. Argentina. Párrafo 80).

"La más elemental de todas las garantías judiciales es la presunción de inocencia, reconocida por instrumentos internacionales de manera expresa, sin salvedad ni excepción alguna; es, precisamente esa garantía la que ha llevado al derecho penal moderno a imponer como regla general que la persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad y que ese derecho sólo por excepción se le puede restringir". (Informe N°50/00. Caso N°11.298, Reinaldo Figueredo Planchart v. Venezuela. Párrafos 118 y 119).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos puntualizó:

"En el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales. Con él se afirma la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. El Estado tiene la obligación de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios. En caso contrario, se está cometiendo una injusticia, pues ello es tanto como anticipar la pena a la sentencia, lo que es contrario a principios del derecho universalmente reconocidos". (Caso Suárez Rosero v. Ecuador. Sentencia del 12 de noviembre de 1997 – fondo. Párrafo 77).

Consideraciones de este tipo fueron las que inspiraron la reforma a las medidas de aseguramiento privativas de la libertad introducidas con la Ley 1760 de 2015, preexistente

a los hechos por los que se acusa a JOSÉ LUIS CAMPO BERMÚDEZ, pues mientras estos acaecieron el 5 de agosto de 2015 la normatividad en cita comenzó a regir, salvo su artículo 1° y el numeral 6° de su artículo 4°, el 6 de julio de 2015, con su promulgación en el Diario Oficial N°49.565. Al respecto, en el informe de ponencia para primer debate en el Senado de la República se trae como justificación del proyecto la siguiente:

1. Si bien es cierto que el Estado es el titular de la función punitiva, también lo es que el ejercicio de la misma tiene sus límites tanto materiales como formales. Entre los límites materiales están los de la dignidad humana y la libertad del individuo, y entre los formales se encuentra el del debido proceso. Por tal razón, para evitar intromisiones innecesarias y exageradas en el ámbito de la libertad de los individuos, se señalan desde el Bloque de Constitucionalidad algunas exigencias supraconstitucionales, constitucionales y legales, que son verdaderos derechos fundamentales del imputado o acusado.

2. Esto significa que el Estado no está autorizado para actuar de manera absoluta e ilimitada en la afectación de valores superiores como el de la libertad, porque solo debe y puede restringirla en los casos expresamente señalados por la ley, mediante el agotamiento de las exigencias procesales legales y durante los plazos que deben ser de conocimiento del destinatario de la acción penal.

No es suficiente que se fijen requisitos para la privación de la libertad y que, una vez dados, el Estado a través de sus operadores judiciales disponga la misma, pues, además del

señalamiento de límites fácticos y jurídicos para su afectación, se deben fijar los términos de duración de la misma. Esto, porque si legalmente se estipulan los marcos de duración de las penas aplicables a quienes son declarados responsables, con mayor razón se deben fijar los términos máximos de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, que son solo preventivas ante un eventual fallo condenatorio, impuestas a quien su inocencia se presume, la que solo se desvirtúa mediante un fallo condenatorio ejecutoriado proferido por el juez competente.

Debe tenerse muy presente que en esta materia el principio que ha de regular al Derecho Penal en un Estado Social y Democrático de Derecho es el de que la detención preventiva ha de darse de manera excepcional, cuando luego de analizarse las demás medidas de aseguramiento de la comparecencia del imputado al juicio, que es la primordial razón de las mismas, solo resta la de enviar a un establecimiento carcelario a quien su inocencia se presume.

Si la detención preventiva opera respecto de personas de quienes aún no se ha demostrado su responsabilidad y se presume su inocencia, es apenas lógico que deba señalarse de manera precisa las circunstancias que permitan la privación de la libertad, que en últimas se convierte en el anticipo de purga de una pena que aún no se sabe si se impondrá o no. Pero no basta señalar causales para la privación de la libertad, sino que, además, deben fijarse medidas alternativas, a las cuales hay que acudir, prima facie, para dejar como última opción la máxima restricción legal de la libertad de quien ha de ser tenido como inocente, y señalarse el término máximo de duración de la detención precautelar, que se inicia cuando el imputado o acusado es capturado y termina cuando quede ejecutoriado el fallo condenatorio.

Si bien es cierto que el Estado tiene el derecho y el deber de privar de la libertad a una persona que ha realizado una conducta que acarrea como consecuencia una pena restrictiva de dicho valor superior, también lo es que su ejercicio tiene límites desde el punto de vista del principio de legalidad, en cuanto que dicha privación solo puede darse respecto de supuestos previamente determinados, el que en nuestro sistema penal se caracteriza porque ha de estipularse normativamente: i) la conducta punible y su respectiva pena; ii) el juez natural facultado para adelantar el proceso, adoptar medidas de restricción de derechos fundamentales y proferir la correspondiente decisión que ponga fin a la actuación procesal; iii) los fundamentos probatorios que permitan afectar la libertad; iv) las medidas alternativas que faciliten asegurar la comparecencia del imputado al juicio, en caso de que se llegare a esta etapa procesal; y v) la imposición de la detención preventiva como ultima ratio, cuya necesidad ha de demostrarse ineludiblemente para acudir a tan drástica medida.

Con todo, estas talanqueras no son suficientes, porque también han de señalarse límites temporales, dado que el privado de la libertad no puede permanecer de manera indefinida recluso en un establecimiento carcelario en espera de que se desvirtúe su presunción de inocencia y se imponga la respectiva consecuencia.

Paralelamente al derecho que tiene el Estado de restringir la libertad cuando se cumplan requisitos formales y materiales, y se descarte la viabilidad de la imposición de medidas de aseguramientos diferentes a la de tal restricción, concurren deberes, como los de asegurar el respeto de la dignidad humana durante el tiempo de privación de la libertad de quien no ha sido condenado y de fijarle un límite temporal para que la persona permanezca en tal situación preventiva; de modo que el privado de

la libertad sepa que la restricción se prolongará hasta cuando se profiera sentencia absolutoria o condenatoria, la que ha de dictarse durante un lapso establecido por la ley; y que si vencido ese término no se ha dictado fallo, cualquiera que sea el estado del proceso, tendrá derecho a la libertad, sin perjuicio de que el proceso continúe y que se le impongan otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad. Esto contribuye a rescatar el derecho fundamental de la seguridad jurídica.

3. La no determinación de la duración de la detención preventiva también afecta el derecho fundamental al debido proceso, porque, como antes se dijo, el mismo ha de ser tanto formal como material. No solo ha de entenderse el mismo como una sumatoria de actos procesales preclusivos y coordinados, cumplidos por el funcionario competente en la oportunidad debida, que es un concepto formal, sino también como el adelantamiento de tales etapas y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite a la función punitiva del Estado.

Entre las garantías constitucionales y legales del debido proceso se encuentran las de celeridad y defensa. Esto, porque el proceso debe ser rápido y sin dilaciones injustificadas, lo que le impone al funcionario judicial el compromiso de imprimirle celeridad a las actuaciones, dado que la prolongación injustificada puede atentar contra la dignidad humana del imputado o acusado, quien tendrá gran angustia durante todo el desarrollo del proceso, derivada de la incertidumbre de si será o no condenado; además de que tal dilación retarda la concreción de los derechos de la víctima, quien, se sabe, ha de tener acceso a una pronta verdad, justicia y reparación.

Asimismo, se afecta el derecho de defensa, porque si el Estado no agota las etapas procesales en los plazos señalados por la ley, se debe a que no tiene los medios probatorios que le permitan avanzar a etapas subsiguientes, es decir, porque no ha logrado la que, en su sentir, es la verdad procesal, razón por la cual debe reconocérsele al imputado o acusado, como titular de la defensa material, el derecho de ayudar a la recopilación de la prueba que le permita sacar adelante su teoría del caso y, de esta manera, contribuir a una pronta y cumplida justicia, con independencia de las resultas de dicho proceso; sin que sea válido afirmar que la libertad del presuntamente inocente le da la oportunidad de obstruir la justicia, porque ha permanecido privado de la libertad durante largo lapso, durante el cual el Estado tuvo la oportunidad y las herramientas para recolectar las evidencias y los medios probatorios sin la posibilidad de obstrucción por parte de la persona privada de la libertad.

4. Si no se señala término de privación de la libertad del imputado o acusado durante la tramitación de la actuación procesal y el pronunciamiento del fallo respectivo, las consecuencias no solo se dan en el campo de la violación del valor superior de la libertad, sino también en el de las finanzas del Estado, pues en la actualidad se adelantan 18.797 procesos administrativos en su contra, cuyas pretensiones económicas superan los 23 billones de pesos. Esto, porque no todos los acusados, privados o no de la libertad, son condenados. (Gaceta del Congreso N°710 del 13 de noviembre de 2014. Subrayas fuera de texto).

Precisamente, la Ley 1760 de 2015 introdujo innovaciones al artículo 317 del Código de Procedimiento Penal de 2004, que contiene las causales de libertad, sin

contemplar ninguna excepción a su aplicación, como resulta obvio del análisis que antecede.

De esta manera, la Sala encuentra que tanto el Juzgado Primero Penal Municipal como el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao, al admitir la estructuración del supuesto de hecho del artículo 317-5 de la Ley 906/04, modificado por el artículo 4° de la Ley 1760/15 y, pese a ello, no aplicar la consecuencia jurídica correspondiente, negando la libertad solicitada, incurrieron en situaciones que configuran causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, como son: violación directa de preceptos de rango superior (Art. 9.3 PIDCP y Art. 7.5 CADH) y en defecto material o sustantivo, que se presenta:

(...) cuando la providencia judicial incurre en un yerro trascendente, cuyo origen se encuentra en el proceso de interpretación y de aplicación de las normas jurídicas. No se trata, pues, de un yerro cualquiera, sino que es menester que sea de tal entidad que pueda obstaculizar o lesionar la efectividad de los derechos fundamentales.

En la práctica judicial, este tribunal ha encontrado cuatro hipótesis en las cuales se configura el defecto sustantivo, a saber: (i) cuando la norma aplicable es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el juez; (ii) cuando la decisión se apoya en una norma claramente inaplicable, sea por haber sido derogada, sea por haber sido declarada inexecutable, sea porque

resulta claramente inconstitucional y el juez no dejó de aplicarla en ejercicio del control de constitucionalidad difuso, por medio de la excepción de inconstitucionalidad, o sea por no adecuarse a los supuestos de hecho del caso; (iii) cuando la providencia judicial desconoce sentencias con efecto erga omnes; y (iv) cuando la aplicación de la norma jurídica, derivada interpretativamente de una disposición normativa, es inaceptable por ser producto de una hermenéutica abiertamente errónea o irrazonable. (CC. SU-770/14. Se subraya).

En efecto, los juzgadores centraron su atención en el artículo 4° de la Ley 1760 de 2015 y en el 26 de la Ley 1121 de 2006 pero omitieron consultar las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad. Por otra parte, dieron a tales preceptos legales una interpretación que no es admisible, como ya quedó evidenciado.

Preceptos de orden interno, como el artículo 29 de la Constitución Política, el 8-k) y el 295 de la Ley 906 de 2004, debieron ser considerados para orientar la decisión. Igualmente, la reciente entrada en vigencia de la Ley 1760 de 2015, que fue desechada con el argumento de que no podía derogar normas de carácter especial, sin tener en cuenta que ese criterio se aplica cuando las disposiciones en conflicto se encuentran contenidas en un mismo código o cuerpo normativo (artículo 5° de la Ley 57 de 1887).

Aunque los jueces accionados citaron en apoyo de sus decisiones pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia producidos en la resolución de acciones *habeas corpus*, los mismos se relacionan con una disposición que no tiene relación con el presente caso, como es el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia y que dadas las particularidades que presenta amerita tratamiento independiente. Por ello, la Sala no hará referencia alguna a ellos.

Las consideraciones que anteceden conducen a que el fallo impugnado sea revocado y, en su lugar, se conceda la tutela a los derechos fundamentales al debido proceso y a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad, se dejen sin efecto las decisiones cuestionadas y se disponga que dentro del término de tres (3) días el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Santander de Quilichao convoque y celebre una nueva audiencia preliminar en la que resuelva, en los términos indicados en esta providencia, la solicitud de libertad elevada por JOSÉ LUIS CAMPO BERMÚDEZ.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **REVOCAR** el fallo impugnado, dictado el 8 de marzo del año en curso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, para en su lugar **CONCEDER** la tutela a los derechos fundamentales al debido proceso y a ser juzgado en una plazo razonable o a ser puesto en libertad del señor JOSÉ LUIS CAMPO BERMÚDEZ.

2. **DEJAR SIN EFECTO** las providencias judiciales demandadas y **ORDENAR** al Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Santander de Quilichao que dentro del término de tres (3) días, siguientes a aquél en que se le notifique la presente sentencia, convoque y celebre nueva audiencia preliminar en la que resuelva, en los términos indicados en esta providencia, la solicitud de libertad elevada por JOSÉ LUIS CAMPO BERMÚDEZ.

3. Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. Remítase el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

**EXCUSA JUSTIFICADA
EYDER PATIÑO CABRERA**


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

