



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado ponente

SP1142-2019
Radicación n.º 52804
Acta 75

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, contra la sentencia proferida el 21 de marzo de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena, mediante la cual condenó a LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO como autor del delito de *prevaricato por acción agravado en concurso homogéneo y sucesivo*.

HECHOS:

El 11 de diciembre de 2013, en calidad de Juez Promiscuo Municipal de Córdoba (Bolívar), LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO profirió dos decisiones de hábeas corpus mediante las cuales concedió la libertad de Oscar Camilo Almanza y Tatiana Patricia Vides Reyes, así como la de Manuel Antonio Salas Troya.

Los dos primeros, se encontraban privados de la libertad en la ciudad de Santa Marta (Magdalena), a causa de las medidas de aseguramiento de detención intramural y domiciliaria que, en su orden, les fueron impuestas en el marco de los procesos penales con radicado No. 2012-01193 y 2011-01194, como probables responsables de los delitos de concierto para delinquir agravado por conformación de grupos armados ilegales –“Los Urabeños”-, homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, entre otros. El último, por su parte, estaba detenido en la cárcel La Picota de Bogotá, en virtud de la solicitud de extradición formulada por el Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, dada la presunta comisión de la conducta punible de narcotráfico.

Al resolver ambos asuntos, el funcionario consideró acreditada la hipótesis atinente a la prolongación indebida de la privación de la libertad de los detenidos.

En el caso de Oscar Camilo Almanza y Tatiana Patricia Vides Reyes, aseguró que se encontraban vencidos los términos porque la duración del proceso penal había excedido el plazo

razonable. Afirmó: (i) que trascurrieron más de 60 días entre la aprehensión de los enjuiciados y la presentación del escrito de acusación contra el primero y el acta de preacuerdo contra la segunda. Y (ii) que pasados más de 90 días de la radicación de esos pliegos de cargos, no se había dado inicio a la audiencia de juicio oral. Por ende, aseguró que se encontraban configuradas las causales de libertad provisional establecidas en los numerales 4° y 5° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1142 de 2007, norma esta última que en su criterio debía aplicarse por favorabilidad.

De otro lado, respecto a la actuación adelantada contra Manuel Antonio Salas Troya, indicó que aquella había cursado de manera irregular por falta de control de legalidad de la aprehensión del reclamado ante un juez de control de garantías, y por el sometimiento de éste a una privación de la libertad indefinida.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El 31 de julio de 2014, ante el Juzgado 12° Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cartagena, la Fiscalía imputó a LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO el delito de *prevaricato por acción agravado en concurso homogéneo y sucesivo* de conformidad con lo previsto en los artículos 413, 415 y 58-9 del Código Penal. No se presentó allanamiento a cargos.

En la misma audiencia, el imputado fue afectado con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva domiciliaria.

El 28 de agosto de 2014 se radicó escrito de acusación ante el Tribunal Superior de la misma ciudad, cuya formulación oral se surtió el 11 de mayo de 2015. El 31 de agosto siguiente se llevó a cabo la audiencia preparatoria y el juicio oral en sesiones del 23 de noviembre de 2015 y 21 de noviembre de 2016.

Tras lo anterior, el 21 de marzo de 2018, DE ÁVILA CHAMORRO fue condenado a 108 meses de prisión, multa equivalente a 196,00754 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 135,7984 meses. No le fueron concedidos ni la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

Inconforme con la decisión, la defensa presentó recurso de apelación, objeto del presente pronunciamiento.

SENTENCIA RECURRIDA:

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena consideró reunidos los requisitos legales necesarios para emitir sentencia condenatoria contra LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO. Lo anterior bajo el siguiente raciocinio:

1. Con las pruebas recaudadas se demostró la tipicidad objetiva de la conducta punible atribuida a LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO, toda vez que las dos decisiones de hábeas corpus proferidas el 11 de diciembre de 2013 son manifiestamente contrarias a la ley.

DE ÁVILA CHAMORRO no tenía competencia para asumir el conocimiento de ninguna de esas acciones constitucionales. Los interesados en el amparo se encontraban detenidos en las ciudades de Santa Marta y Bogotá y, según el alcance fijado por la Corte Constitucional en Sentencia C-187 de 2006 al artículo 3° numeral 1° de la Ley 1095 de 2006, la *competencia territorial* para resolver ese tipo de asuntos radicaba en los jueces del lugar donde los accionantes se encontraban privados de la libertad.

Desechó como atendible la justificación presentada por el procesado relativa a que esa postura jurisprudencial tan solo *«representaba un ideal en punto del factor territorial y no una regla que debiera cumplir»*. En su lugar consideró que sentencias como la resaltada eran de *«obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y particulares»*, tras citar precedentes alusivos a los efectos erga omnes y vinculantes de la jurisprudencia constitucional.

Indicó, además, que la amplia disponibilidad de jueces facultados para resolver ese tipo de solicitudes en los lugares donde los sindicados se encontraban privados de la libertad, *«impedía que al menos extraordinariamente»*, se tuvieran que presentar ante el Juez Promiscuo Municipal de Córdoba.

Dilucidado lo anterior, la primera instancia realizó un estudio particularizado de cada asunto en concreto:

Frente al caso de Oscar Camilo Almanza y Tatiana Patricia Vides Reyes, DE ÁVILA CHAMORRO ignoró la «*naturaleza subsidiaria*» de la acción de hábeas corpus y pasó por alto la falta de agotamiento de los recursos ordinarios con que contaban los procesados para reclamar, al interior de la actuación adelantada en su contra, la libertad por vencimiento de términos. Lo anterior, pese a que tal circunstancia le había sido debidamente informada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, a cuyo cargo se encontraba el juzgamiento de Oscar Camilo Almanza y Tatiana Patricia Vides Reyes.

Por ende, destacó el Tribunal: «*por encima de cualquier talanquera legal o jurisprudencial que encontrara*», y omitiendo «*deliberadamente el contexto fáctico y jurídico que estaba analizando*», el juez acusado se adentró en el estudio de fondo de la solicitud de hábeas corpus y se valió de «*argumentos impertinentes*» para dar por demostradas, conforme fue alegado por los demandantes, las causales de libertad previstas en los numerales 4° y 5° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1142 de 2007.

Desconoció, también, el *principio de cosa juzgada*. A partir de las respuestas aportadas por las autoridades demandadas, DE ÁVILA CHAMORRO pudo advertir que seis días antes de la emisión de la providencia censurada, el Juzgado 4° Penal del Circuito de Barranquilla había negado, por improcedente, idéntica solicitud de hábeas corpus presentada por Oscar Camilo Almanza y Tatiana Patricia Vides Reyes. Sin embargo, pretermitió esa situación y dictó un nuevo

pronunciamiento sobre el mismo punto de derecho debatido. Con ese proceder, concluyó el Tribunal, el acusado contrarió lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 1095 de 2006 y los parámetros jurisprudenciales establecidos en la mencionada Sentencia C-187 de 2006.

De otra parte, el acusado obró en manifiesta oposición a la ley al dictar el auto por cuyo medio concedió la libertad de Manuel Antonio Salas Troya, solicitado en extradición por el Gobierno de los Estados Unidos de América.

Para el *a quo* el funcionario judicial desconoció: (i) que la detención del reclamado estaba sustentada en la orden de captura decretada válidamente por el Fiscal General de la Nación, previo requerimiento de la autoridad extranjera mediante Notas Verbales No. 2798 y 0076 del 2 de noviembre de 2011 y 23 de enero de 2012. Y (ii) que para ese momento existía concepto favorable de extradición, emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Igualmente, la motivación de la decisión liberatoria, cimentada en la supuesta existencia de vicios de procedimiento administrativo referidos a la no celebración de la audiencia de control de legalidad de la captura del reclamado, o al vencimiento de los términos por encontrarse superado el «*término razonable de reclusión preventiva*», no obedeció a una interpretación prudente y reflexiva de los artículos 509 y siguientes de la Ley 906 de 2004, sino a la aplicación amañada de «*cánones y principios ajenos al asunto concreto*».

Con todo lo anterior, la primera instancia afirmó que las providencias de hábeas corpus proferidas el 11 de diciembre de 2013 violaron de manera ostensible el ordenamiento jurídico.

2. Frente al ingrediente subjetivo del tipo, señaló el Tribunal que LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO de manera consciente y voluntaria, orientó su comportamiento a infringir la ley para favorecer a los accionantes con la concesión de la libertad, sin ser ella procedente. Pretermitió intencionadamente el estudio de los informes presentados por las autoridades demandadas y utilizó *«argumentos diversos e impertinentes, ajenos al tema de discusión natural del hábeas corpus, para con ello adentrarse en un estudio que lo llevara forzosamente a la decisión de liberar a los procesados»*.

Además, desestimó que el acusado haya obrado bajo *error invencible* de que no concurría en su conducta un hecho constitutivo de una descripción típica. Al respecto, explicó que los asuntos tratados no revestían ninguna complejidad ni hacían alusión a temas controversiales. Igualmente, la experiencia del funcionario como fiscal y Juez Promiscuo Municipal de Córdoba (desde el año 2002), permitía colegir que su proceder no obedeció a la simple negligencia o descuido, sino a la manifiesta voluntad de querer contrariar el ordenamiento jurídico.

En conclusión, para la Corporación Judicial el comportamiento del acusado se adecuaba a la descripción típica del delito de prevaricato por acción.

3. Tampoco suscitó duda la configuración de la circunstancia de agravación prevista en el artículo 415 del Código Penal. En su criterio, las conductas imputadas al enjuiciado se cometieron respecto de actuaciones judiciales adelantadas por los delitos de homicidio, concierto para delinquir y narcotráfico.

4. Al realizar el proceso de individualización de la pena indicó que los extremos punitivos para el delito en cuestión previsto en el artículo 413 modificado por la Ley 890 de 2004 y 415 del Código Penal, van de 48 a 192 meses de prisión, multa de 66,66 a 400 s.m.l.m.v., e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 192 meses.

Seguidamente, procedió a dividir el ámbito de movilidad en cuartos, situándose en el segundo, comprendido entre 84 y 120 meses de prisión, multa de 149,995 a 233,33 s.m.l.m.v., e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 108 a 136, por cuanto al acusado le fueron deducidas las circunstancias de menor y mayor punibilidad previstas en los artículos 55-1 y 58-9 del Código Penal.

Dentro de esos rangos, atendiendo a la gravedad de la conducta e intensidad del dolo, impuso una pena de 90 meses de prisión, multa equivalente a 163,878611 s.m.l.m.v., e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

por el lapso de 112,6648 meses. Guarismos que, además, por tratarse de un concurso delictual, conforme con lo indicado por el artículo 31 del Código Penal, aumentó en 18 meses, 32,128929 s.m.l.m.v., y 23,1336 meses, respectivamente.

Por consiguiente, la pena definitiva quedó establecida en 108 meses de prisión, multa equivalente a 196,00754 s.m.l.m.v., y 135,7984 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

IMPUGNACIÓN:

La defensa del acusado solicitó revocar la sentencia condenatoria para en su lugar absolver de los cargos imputados a LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO. Los argumentos fueron los siguientes:

1. Adujo que al interior de la actuación se estipularon, además de los 2 autos de hábeas corpus aquí censurados, otros 17 dictados por el acusado en casos análogos. Con estas providencias se demostró que los derroteros aplicados por el funcionario para resolver la petición de libertad por vencimiento de términos elevada por el agente oficioso de Oscar Camilo Almanza y Tatiana Patricia Vides Reyes, no fueron producto de la «*improvisación*», sino de «*un criterio bien formado*», reiterado y plausible que permitía entender como válida la aplicación favorable de la Ley 1142 de 2007, pues el acontecer fáctico investigado en el marco del proceso penal que suscitó la queja constitucional se remontaba a 2009.

De esta manera, censuró el recurrente que el comportamiento del acusado no haya sido analizado a la luz de los parámetros jurisprudenciales definidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, según los cuales, las simples diferencias de criterio respecto de un determinado punto de derecho no dan lugar a la configuración del delito de prevaricato.

2. Señaló que no existió afectación del principio de «*cosa juzgada*» por el hecho de que otro juez constitucional hubiese resuelto una petición anterior de hábeas corpus presentada a favor de los referidos procesados. En su criterio, esa figura resulta improcedente cuando se invocan las causales de libertad provisional previstas en el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, dado que en estos eventos, la petición excarcelatoria «*se puede negar un día por faltar dos días para el vencimiento del plazo y eso no obsta para que al tercer día se promueva nuevamente el mismo incidente, siendo que ya se cumple el término*».

3. Sostuvo que el Tribunal erró al considerar que DE ÁVILA CHAMORRO actuó en contravía del artículo 3° numeral 1° de la Ley 1095 de 2006. Si bien es cierto que esa norma fija un factor de competencia territorial para efectos de resolver acciones de hábeas corpus, también lo es que el propio artículo 30 de la Constitución Política prevé que aquélla puede invocarse «*ante cualquier autoridad judicial*».

Lo anterior, se ratifica porque, incluso, fue un juez de Barranquilla el que dictó el auto del 5 de diciembre de 2013 mediante el cual se resolvió desfavorablemente la primera de

las peticiones de libertad formulada por Oscar Camilo Almanza y Tatiana Patricia Vides Reyes, pese a que éstos se encontraban detenidos en la ciudad de Santa Marta. Por ende, cuestionó el defensor la razón por la cual no se le compulsaron copias a ese funcionario, o si *«es que toda resolución negativa a las pretensiones de un reo tiene la calidad de legal, para por virtud de esa sola negativa habilitar la competencia ipso iure»*.

4. Criticó que se haya calificado como prevaricadora la providencia mediante la cual el procesado concedió la libertad del requerido en extradición Manuel Antonio Salas Troya. Aseveró que dentro del trámite constitucional se acreditó de manera fehaciente la existencia de una prolongación indebida de la privación de la libertad del mencionado, bien porque *«habiendo sido capturado en noviembre 8 de 2011, hasta diciembre 13 de 2013 no se había puesto a disposición del solicitante en extradición»*, ya por *«vencimiento de los 60 días sin haberse formalizado la petición de extradición o el de los 30 días sin haberlo trasladado al Estado requirente»*.

Aseguró que no existe ninguna prueba de que a través de la Nota Verbal No. 0076 del 13 de enero de 2012, la Embajada de los Estados Unidos de América haya formalizado el requerimiento de extradición contra Salas Troya. Además, desaprobó que a *«un caso tan delicado como la solicitud de extradición de una persona, se le dé trámite con solicitudes y afirmaciones verbales entre dos Naciones, cuando lo correcto es que todo quede por escrito o grabado por cualquier medio para futuras aclaraciones, reclamos o modificaciones, etc.»*.

5. En relación con el dolo, el apelante citó apartes de la aclaración de voto presentada por un Magistrado de esta Sala frente a la decisión SP16247-2015, adoptada dentro del proceso con radicado No. 46688. Con base en ello, esgrimió que en este caso no hay lugar a declarar la responsabilidad penal de LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO, como quiera que ningún elemento de convicción acredita el «*ánimo corrupto*» del enjuiciado, dirigido a favorecer indebidamente los intereses de Oscar Camilo Almanza y Tatiana Patricia Vides Reyes, así como el de Manuel Antonio Salas Troya.

5. Finalmente, alegó el defensor que en el caso bajo examen no se configuran las circunstancias de agravación (art. 415 C.P.) y de mayor punibilidad (art. 58-9 C.P), que le fueron imputadas a su representado. En cuanto a la primera, manifestó que las providencias tachadas como prevaricadoras se emitieron en el marco de acciones constitucionales de hábeas corpus y no en procesos penales adelantados por delitos contra la seguridad pública, integridad personal o salud pública. A su turno, frente a la segunda, expresó que es errado hablar de la «*posición distinguida del sentenciado*» por su calidad de juez de Córdoba, cuando dicho municipio es de difícil acceso, no cuenta con vías de comunicación ni con servicios públicos esenciales.

CONSIDERACIONES:

1. De conformidad con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para

resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

En tal labor, la Corte se contraerá a examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad y aquéllos inescindiblemente vinculados al objeto de censura, en estricto cumplimiento del principio de limitación.

2. El *tipo objetivo* de prevaricato por acción exige, acorde con la descripción contenida en el artículo 413 del Código Penal, un sujeto activo calificado (servidor público) que profiera una resolución, dictamen o concepto *manifiestamente contrario a la ley*.

Frente a este último ingrediente, la Sala tiene sentado que el reproche en el prevaricato no es de acierto sino de legalidad. En otras palabras, no basta que la actuación del servidor público sea ilegal, se requiere que la disconformidad entre el acto desplegado y la comprensión de las normas aplicables sea evidente y no admita justificación alguna.

En este orden, la actuación prevaricadora es aquella que contradice de forma inequívoca el sentido del texto normativo, por manera que la decisión censurada se revela en sí misma caprichosa, fruto de la arbitrariedad del funcionario. Consecuente con lo anterior, el juicio de tipicidad objetiva no versa sobre el acierto o desatino de una decisión. Antes bien, aquello que se censura es el yerro que trasciende al simple error, que se devela en sí mismo absurdo, irrazonable e inadmisibles y, por lo mismo, revelador de la intensión positiva

del funcionario de apartarse del precepto normativo para imponer su voluntad desprovista de cualquier ponderación que la justifique.

Por ello, con relación a la *tipicidad subjetiva*, el prevaricato únicamente fue consagrado por el legislador en la modalidad dolosa, lo que supone el entendimiento por parte del sujeto activo sobre la manifiesta ilegalidad de su actuación y la determinación consciente de realizarla de esa manera.

3. El caso concreto.

Ya anunció la Sala que el ámbito de su competencia en la alzada está delimitado por los temas propuestos en la sustentación respectiva –más los que le sean inescindibles-, por lo que basta apuntar que aspectos como la calidad de servidor público del procesado¹, e, incluso, la autoría de las decisiones cuestionadas², que fueron objeto de estipulación, no serán estudiados.

En esa medida, como las alegaciones del recurrente se dirigieron a debatir, por un lado, la concreción del elemento objetivo en cuanto su tesis consistió en afirmar que los proveídos judiciales discutidos no constituyen actos «*manifiestamente contrarios a la ley*» y, por el otro, la existencia del dolo, queda así configurado el marco de estudio a emprender.

3.1. Decisiones manifiestamente contrarias a la ley.

¹ Cuaderno Estipulación No. 1. Folio 3.

² Cuadernos de Estipulaciones No. 3 y 4.

Para la Corte es irrefutable que los autos del 11 de diciembre de 2013³, por cuyo medio el juez LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO ordenó la libertad de Oscar Camilo Almanza y Tatiana Patricia Vides Reyes, así como la de Manuel Antonio Salas Troya, contravienen el ordenamiento jurídico. La ilicitud de esas providencias surge palmaria de su simple lectura y está determinada por varios elementos, según pasa a explicarse:

3.1.1. Como aspecto común a ambas determinaciones, encuentra la Sala acreditada la *falta de competencia territorial* del funcionario para conocer y resolver las solicitudes denotadas.

Es cierto, como lo alega la defensa, que en términos del artículo 30 de la Constitución Política, la acción de hábeas corpus puede invocarse «*ante cualquier autoridad judicial*». También lo es que la Ley 1095 de 2006, reglamentaria de ese mandato superior, en sus artículos 2° numeral 1° y 3° numeral 1° estableció: (i) que son competentes para resolver la respectiva solicitud de libertad, «*todos los jueces y tribunales de la Rama Judicial del Poder Público*», y (ii) que quien estuviere ilegalmente privado de su libertad, tiene derecho a presentarla «*ante cualquier autoridad judicial competente*».

Sin embargo, frente a este último enunciado normativo, no puede desconocerse que existe un precedente jurisprudencial modulador que determinó la manera como

³ Su contenido fue estipulado por las partes.

debe interpretarse. Al efectuar el control previo de la citada ley estatutaria, la Corte Constitucional en Sentencia C-187 de 2006 estableció que tratándose de la *competencia* para conocer de acciones de hábeas corpus en primera instancia, resulta imperativo tener en cuenta el elemento del *factor territorial*, en virtud del cual debe conocer de la solicitud de libertad, la autoridad con jurisdicción en el lugar donde ocurrieron los hechos, entendidos estos como el territorio donde la persona se encuentre privada de la libertad.

Las consideraciones fueron las siguientes:

*(...) el texto de este numeral [refiriéndose al artículo 3° numeral 1° de la Ley 1095 de 2006] se aviene a lo establecido en el artículo 30 superior, en cuanto reitera que la petición se deberá presentar ante cualquier autoridad judicial, e igualmente no contraría la Constitución que se haya previsto que ante la autoridad judicial competente, (...). Son competentes para conocer del hábeas corpus las autoridades mencionadas en esta providencia, **a lo cual se ha de agregar el factor territorial, en virtud del cual conocerá de la petición la autoridad con jurisdicción en el lugar donde ocurrieron los hechos.** (...)*

*La Corte considera propio de esta acción que el juez cuente con la posibilidad inmediata de visitar a la persona en su lugar de reclusión, de entrevistar a las autoridades que hayan conocido del caso, de inspeccionar la documentación pertinente y de practicar in situ las demás diligencias que considere conducentes para el esclarecimiento de los hechos. **Por estas razones, será competente la autoridad con jurisdicción en el lugar donde la persona se encuentre privada de la libertad**⁴. (Destaca la Sala).*

Este precedente, contrario a los alegatos del abogado defensor, no constituye un criterio auxiliar sino un parámetro

⁴ Criterio prohijado por esta Corporación en providencias CSJ AHP, 24 ene. 2007, rad. 26811, y ha sido reiterado en múltiples pronunciamientos. Entre ellos, los autos CSJ AHP, 20 ene. 2010, rad. 33377; CSJ AHP, 29 jun. 2017, rad. 50604; y CSJ AHP, 26 oct. 2017, rad. 51495

obligatorio de interpretación, oponible a todas las autoridades. Se recuerda que la jurisprudencia constitucional tiene carácter vinculante y cuenta con efectos erga omnes⁵. Además, que al tratarse de una sentencia de constitucionalidad modulativa⁶, la interpretación determinada por el Alto Tribunal Constitucional se integra a la disposición examinada y complementa su alcance. Por ende, su comprensión y aplicación no puede escapar de esos precisos términos, tal y como lo determinó esta Sala en anterior pronunciamiento:

*(...) la Corte Constitucional, en sentencia C – 187 de 2006, indicó que la competencia para tramitar y decidir la acción de hábeas corpus corresponde a «la autoridad con jurisdicción en el lugar donde la persona se encuentre privada de la libertad»; precisión que no constituye una simple opinión autorizada o guía interpretativa, sino que, **tratándose de un razonamiento determinante para la declaración de exequibilidad de la norma examinada (Ley 1095 de 2006), se incorpora a su tenor y vincula a todos los operadores jurídicos.** (Negrilla ajena al texto original). (CSJ SP, 16 may. 2018, rad. 52545).*

Bajo estas premisas, se ratifica la conclusión señalada por la primera instancia. Es innegable que al asumir el conocimiento de los procesos constitucionales con radicación Nro. 2013-016 y Nro. 2013-017, correspondientes a las peticiones de hábeas corpus presentadas a favor de Oscar Camilo Almanza y Tatiana Patricia Vides Reyes, así como de Manuel Antonio Salas Troya, el procesado obró en contravía del ordenamiento jurídico pues desconoció el *factor de competencia territorial*.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-621-15.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-506-01.

LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO ejercía el cargo de juez promiscuo municipal en la ciudad de Córdoba (Bolívar), y las autoridades judiciales territorialmente competentes para conocer de las referidas peticiones sólo podían ser aquellas que tuvieran jurisdicción en el lugar donde los nombrados procesados y el solicitado en extradición, se encontraban privados de la libertad. Esto es, en Santa Marta y Bogotá, tal y como pudo advertirlo el funcionario desde el inicio de la actuación, con la simple lectura de los escritos de demanda en donde aparecía consignada esa información de manera expresa⁷.

No es de recibo el argumento según el cual el proceder del juez obedeció a una interpretación plausible y razonable del artículo 30 Superior y la Ley 1095 de 2006. Revisados los autos del 11 de diciembre de 2013 censurados, salta a la vista que frente al tópico relacionado con la competencia, el acusado tan sólo realizó una afirmación escueta, sin desarrollo o motivación alguna. Para los dos casos, le bastó con señalar de manera idéntica que: *«analizado lo relativo a la competencia, se establece que, en efecto es nuestra al tenor de lo preceptuado en el Artículo 2° numeral 1° de la Ley 1095 de 2006»*⁸.

En esas condiciones, resulta palmario que DE ÁVILA CHAMORRO omitió explicar las razones por las cuales consideró apropiado apartarse del criterio jurisprudencial fijado en la mencionada Sentencia C-187 de 2007, y asumir el trámite de las actuaciones constitucionales referidas, pese a que los accionantes se encontraban privados de la libertad en

⁷ Cuadernos de estipulaciones Nros. 3 y 4. Folios 1.

⁸ Cuadernos de estipulaciones Nros. 3 y 4. Folios 162 y 30, respectivamente.

ciudades ajenas al marco de su jurisdicción. Por tanto, la falta absoluta de motivación frente a ese presupuesto procesal, descarta que el enjuiciado haya actuado en ejercicio de su discrecionalidad judicial, como lo afirmó el defensor.

Así las cosas, le asistió razón a la primera instancia, al asegurar que el proceder del ex juez fue caprichoso y arbitrario. Sin justificación alguna se apartó de las normas y los parámetros jurisprudenciales que regulaban la materia, para arrogarse el conocimiento de dos asuntos que no le correspondía tramitar ni resolver.

3.1.2. Ahora bien, al adentrarse la Sala en los fundamentos que cimentaron cada una de las decisiones adoptadas por el juez LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO, también encuentra que éstos son manifiestamente contrarios a la ley.

3.1.2.1. Del proceso constitucional No. 2013-016.

3.1.2.1.1. El 10 de diciembre de 2013 le fue repartida al acusado, en su calidad de Juez Promiscuo Municipal de Córdoba (Bolívar), la solicitud de hábeas corpus elevada por el agente oficioso de Oscar Camilo Almanza y Tatiana Patricia Vides Reyes, contra quienes cursaban las causas penales 2012-01193 y 2012-01194, por los delitos de concierto para delinquir agravado por conformación de grupos armados ilegales –“Los Urabeños”-, homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, entre otros. En criterio del peticionario, para ambos asuntos se acreditaban las causales de libertad por vencimiento

de términos previstas en los numerales 4° y 5° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1142 de 2007.

Inmediatamente arribó al despacho la solicitud de amparo, el funcionario asumió conocimiento y dispuso: vincular a las autoridades comprometidas en la supuesta afectación del derecho a la libertad de los enjuiciados, así como practicar inspección judicial a los expedientes de la radicación enunciada⁹. Cumplido ello, el 11 de diciembre siguiente profirió la decisión en virtud de la cual tuvo por acreditadas las causales de libertad provisional demandadas y ordenó la excarcelación inmediata de los enjuiciados.

Las consideraciones fueron las siguientes:

a. Sostuvo, en un contexto general, que el ejercicio de la acción constitucional de hábeas corpus no estaba condicionado *«al agotamiento de otros medios de defensa judicial (...) en tanto se trata de un medio excepcional, y protector de la libertad y de los derechos fundamentales para reparar y corregir las eventuales afectaciones que pudieran presentarse por actos u omisiones de las autoridades públicas¹⁰»*. Además, afirmó que se trata *«de una acción principal que el Constituyente de 1991 y el legislador estatutario no supeditaron a promoverla ante la jurisdicción a recurso, actividad o supuesto fáctico, más la jurisprudencia indica que si procede la acción constitucional ante la ocurrencia de una vía de hecho»¹¹*.

⁹ Cuaderno Estipulación No. 3. Folio 34.

¹⁰ *Ibíd.* Folio 65.

¹¹ *Ibíd.* Folio 65.

b. Estimó acertada la postura del demandante relativa a que la normatividad aplicable para el conteo de los términos procesales era la Ley 1142 de 2007 y no la Ley 1453 de 2011, como erradamente lo consideraban tanto la fiscalía investigadora como el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta. Lo anterior, teniendo en cuenta que el acontecer fáctico de las conductas punibles que les fueron imputadas a los procesados se remontaba al 2009, época para la cual no tenía vigencia la última de las legislaciones mencionadas¹².

c. A partir de lo anterior, apreció superado con creces el «*plazo razonable*» de duración de los procesos penales destacados. Explicó que se encontraba vencido el lapso máximo de 60 días previsto en el numeral 4° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, toda vez que desde que se llevó a cabo la captura de los procesados y se celebró la audiencia de formulación de imputación -28 de mayo de 2012-, hasta la fecha en que la fiscalía radicó escrito de acusación contra Oscar Camilo Almanza y acta de preacuerdo contra Tatiana Patricia Vides -21 de septiembre siguiente-, transcurrieron 116 días.

De igual manera, indicó que pasados 444 días de la radicación de los pliegos de cargos, tampoco se había dado inicio a la audiencia de juicio oral. Por tanto, en su criterio, también estaba superado el plazo máximo de 90 días permitido entre esos dos segmentos procesales, según lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004.

¹² *Ibíd.* Folios 70 -71.

Inclusive, acotó: *«ya sea que se le de aplicación a la Ley 1142 del año 2007, o ya sea que se le de aplicación a la Ley 1143 de 2011, en ambos eventos en este caso, en que [los] solicitante[s] fueron privados de la libertad el día 28 de mayo de 2012, los términos se encuentran excesivamente vencidos, dado que han transcurrido un total de 560 días efectivos de la privación de la libertad hasta el momento en que se decide la acción¹³».*

d. Por último, manifestó que circunstancias como la congestión judicial o el cese de actividades de la Rama Judicial, invocadas por la titular del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Santa Marta para justificar la dilación en el adelantamiento de dichos procesos penales, no eran admisibles. Ello, en la medida en que los procesados no deben cargar con la ineficiencia y falta de operatividad del aparato de justicia.

3.1.2.1.2. Hecha la delimitación de los antecedentes del caso, para la Corte no hay duda de que la decisión emitida por LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO desconoció el ordenamiento jurídico al apartarse groseramente de las normas y los precedentes jurisprudenciales que gobernaban el asunto.

Con anterioridad a la emisión del auto censurado, existía una postura jurisprudencial consolidada conforme a la cual, resulta *improcedente* acudir a la acción de hábeas corpus cuando existe un proceso penal en trámite y al interior de él no se han agotado los mecanismos ordinarios, a través de los

¹³ *Ibíd.* Folio 77.

cuales los procesados pueden procurar el restablecimiento de su derecho a la libertad. Así, ha insistido la Corte en que a partir del momento en que se impone la medida de aseguramiento, todas las peticiones que tengan relación con la libertad de los inculpados deben formularse dentro del cauce ordinario y a través de los recursos intraprocesales.

En efecto, para el año 2013, el criterio reiterado y pacífico de la Sala ya precisaba:

*(...) la procedencia de esta acción se encuentra supeditada a que el afectado con la privación ilegal de la libertad, o con su ilícita prolongación, **haya acudido primero a los medios previstos en el ordenamiento legal dentro del proceso que se le adelanta**, pues, se reitera, lo contrario conllevaría a una injerencia indebida sobre las facultades que son propias del juez que conoce del diligenciamiento.*

*(...) **Si bien es cierto, el hábeas corpus no necesariamente es residual y subsidiario, también lo es que cuando existe un proceso judicial en trámite, no puede utilizarse con ninguna de las siguientes finalidades: 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 interfieran 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 .***

*Por tanto, a partir del momento en que se impone la medida de aseguramiento, **todas las peticiones que tengan relación con la libertad del procesado deben elevarse al interior del proceso penal**, no a través del mecanismo constitucional de hábeas corpus, pues **esta acción no está llamada a sustituir el trámite del proceso penal ordinario, a menos que se trate de una vía de hecho.** (Destaca la Sala)¹⁴*

¹⁴ CSJ AHP, 25 sept. 2012, rad. 39992. En el mismo sentido, las providencias CSJ AHP, 15 nov. 2007, rad. 28747; y CSJ AHP, 19 dic. 2007, rad. 28993.

Las *vías de hecho* que habilitan la procedencia del amparo no hacen referencia a «*toda situación de captura o prolongación irregular de la privación de la libertad*»¹⁵ como en forma equivocada lo entendió el juez acusado, tras realizar una interpretación descontextualizada de la jurisprudencia de esta Corporación. Ese concepto atañe tan sólo a aquellos *eventos excepcionales* en los que, existiendo un proceso penal en curso, ha resultado imposible el agotamiento de los recursos ordinarios por razones que no le son atribuibles al enjuiciado en cuyo favor se invoca la petición de hábeas corpus.

Por ejemplo, ha dicho la jurisprudencia de la Sala:

*(...) cuando se solicita la respectiva audiencia de libertad ante el Juez de Control de Garantías y ésta no se realiza por circunstancias ajenas a su voluntad, lo que supone una obstrucción injustificada al acceso a los medios ordinarios de defensa*¹⁶.

*Un segundo supuesto que habilita la intervención del Juez constitucional sucede cuando, habiendo solicitado ante las autoridades judiciales competentes su libertad, el procesado permanece privado de ella como consecuencia de una vía de hecho en la decisión proferida por dichas autoridades, verbigracia, cuando el Juez de Control de Garantías incurre en un ostensible yerro en el conteo de los términos procesales que lo lleva a concluir que no se hallan vencidos cuando sí lo están*¹⁷.

En vista de lo anterior, resulta evidente que frente al caso concreto de Almanza y Vides Reyes, no se configuraba ninguna hipótesis que le permitiera al juez acusado superar el requisito de procedibilidad de la acción. Los actores se encontraban

¹⁵ Cuaderno Estipulación No. 3. Folio 65.

¹⁶ CSJ AHP, 22 ago. 2016, rad. 48682.

¹⁷ CSJ SP, 16 may. 2018, rad. 52545. En el mismo sentido, las providencias CSJ AHP, 15 nov. 2007, rad. 28747; y CSJ AHP, 19 dic. 2007, rad. 28993.

legalmente privados de la libertad con fundamento en las medidas de detención intramural y domiciliaria que les fueron impuestas por el Juzgado 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Santa Marta¹⁸, y por su propia incuria y negligencia, no habían utilizado los mecanismos ordinarios con que contaban, al interior de los procesos penales cursados en su contra, para reclamar la protección del derecho fundamental a la libertad.

En efecto, en el informe presentado por el Centro de Servicios Judiciales de Santa Marta, le fue advertido al juez que, aunque el defensor de los procesados solicitó en varias oportunidades audiencia de libertad por vencimiento de términos, éstas no pudieron llevarse a cabo, bien por su inasistencia, ya porque finalmente desistió¹⁹.

Así las cosas, suficiente resulta lo expuesto para entender que las consideraciones esbozadas por el acusado frente a este asunto de naturaleza procedimental, responden a una motivación sofisticada, ajena a los medios de convicción y contraria a las claras y unívocas reglas jurisprudenciales dictadas sobre el particular.

3.1.2.1.3. También desconoció DE ÁVILA CHAMORRO la improcedencia de la acción de hábeas corpus, por la existencia de un pronunciamiento previo a través del cual otro juez constitucional ya había resuelto idéntica petición de libertad invocada a favor de Oscar Camilo Almanza y Tatiana Patricia Vides Reyes.

¹⁸ Cuaderno Estipulación No. 3. Folio 4.

¹⁹ *Ibid.* Folios 58.

El artículo 1° de la Ley 1095 de 2006 determina que la acción constitucional *«únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez»*, expresión cuya exequibilidad fue condicionada en Sentencia C-187 de 2006, en el entendido de que *“el hábeas corpus se podrá invocar o ejercer por una sola vez respecto de cada hecho o actuación constitutiva de violación de los derechos protegidos mediante el artículo 30 superior”*. Así, el fallo precisó que resuelta la acción de hábeas corpus, la correspondiente decisión *“hará tránsito a cosa juzgada y, por tal razón, no resultará procedente el ejercicio de una nueva solicitud en tal sentido, que se funde en los mismos hechos que fueron objeto de decisión en la precedente oportunidad”*.

En este caso, las pruebas recaudadas demuestran que la actuación constitucional contó con el informe suscrito por la titular del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta mediante el cual se opuso a las pretensiones de la demanda, haciendo énfasis en el actuar temerario con que procedió el agente oficioso de los procesados²⁰. La razón no era otra que mediante auto del 5 de diciembre de 2013²¹ -cuya copia anexó al trámite constitucional-, el Juzgado 4° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla había negado por improcedente otra solicitud de hábeas corpus formulada a favor aquéllos, con los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Siendo ello así, lo correcto era que el juez DE ÁVILA CHAMORRO advirtiera la existencia una decisión anterior con

²⁰ *Ibíd.* Folio 51.

²¹ El contenido de esta providencia fue estipulado por las partes. Cuaderno No. 4 Tribunal Superior de Cartagena. Folio 211. Cuaderno Estipulación No. 3. Folios 52 – 56.

fuerza de cosa juzgada y se abstuviera de emitir un nuevo pronunciamiento sobre el particular. No obstante, su proceder fue diferente. Arbitrariamente hizo abstracción de la información en mención y resolvió de fondo la petición que había arribado a su despacho.

Es cierto como afirma la defensa, que tratándose de solicitudes de libertad por vencimiento de términos las circunstancias fácticas que rodean cada caso en particular pueden variar con el paso de los días. Sin embargo, no fue esa la situación que motivó la presentación de la segunda solicitud de libertad a favor de los procesados.

Como se analizará detalladamente en el siguiente acápite, pasados 6 días de la emisión del auto que negó la primera solicitud de libertad, los enjuiciados se encontraban en la misma situación procesal que impedía dar aplicación a las causales establecidas en los numerales 4° y 5° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004. La fiscalía ya había cumplido con la carga procesal de presentar los pliegos de cargos contra aquellos y los términos no estaban corriendo de manera ininterrumpida por la suscripción de un preacuerdo y los múltiples aplazamientos de las diligencias atribuibles a la bancada de la defensa.

Por tanto, no existía fundamento legal para avalar ninguna de las quejas que, en iguales términos, reiteró el agente oficioso en la segunda petición de amparo.

Tampoco es excusa la aducida falta de competencia territorial del juez de Barranquilla. Al margen de que este funcionario hubiere estado facultado o no para tramitar y resolver la primera solicitud de libertad, lo que debió tener en cuenta DE ÁVILA CHAMORRO era que formal y sustancialmente existía un pronunciamiento previo, hecho éste que le impedía volver a conocer el asunto.

Por ende, para la Corte es manifiesto que el enjuiciado obró en oposición al ordenamiento jurídico, pretermitiendo el análisis juicioso de los elementos de prueba aportados por las autoridades accionadas, y desconociendo flagrantemente el principio de cosa juzgada constitucional.

3.1.2.1.4. Por último, como si lo anterior no fuera suficiente para afirmar la ostensible contradicción del auto censurado frente a la ley, insistió el defensor en que el mismo lo sustentó el juez en una postura jurídica plausible y razonable que permitía advertir la *prolongación indebida de la privación de la libertad* de los procesados, al aplicar, por favorabilidad, el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, con las modificaciones introducidas por la Ley 1142 de 2007.

La Sala no comparte esa apreciación. Como se observa al revisar las consideraciones esbozadas por el procesado, la aplicabilidad de una u otra ley, bien la 1142 de 2007 o la 1453 de 2011, no fue determinante para ordenar la libertad de Oscar Camilo Almanza y Tatiana Patricia Vides Reyes. Se recuerda que fue el propio funcionario quien realizó el análisis del vencimiento de los términos con base en ambas

regulaciones, y concluyó: «ya sea que se le de aplicación a la Ley 1142 del año 2007, o ya sea que se le de aplicación a la Ley 1143 de 2011, en ambos eventos (...), los términos se encuentran excesivamente vencidos²²».

Por tal motivo, la ilegalidad del auto por el cual fue llamado a juicio DE ÁVILA CHAMORRO escapa a esa consideración y se deduce de otras irregularidades, a saber:

El acusado aseguró que había vencido el término de que trata el numeral 4° del artículo 317 de la Ley 906 de 2006, por la «*presentación extemporánea*» del escrito de acusación contra Oscar Camilo Almanza y el acta de preacuerdo contra Tatiana Patricia Vides Reyes. Ciertamente, constató que entre la fecha en que se celebró la audiencia de formulación de imputación y el día en que fueron radicados los escritos de acusación transcurrieron 116 días. Es decir, más de los 60 o 90 días que la Ley 1142 de 2007 o la 1453 de 2011, respectivamente, fijan como plazo máximo que puede correr entre dichas fases procesales.

Sin embargo, esta postura responde a una visión sesgada del asunto. Olvidó el funcionario que de acuerdo con el artículo 3° de la Ley 1095 de 2006, la acción constitucional sólo puede invocarse «*mientras que la violación persista*». Por ende, si para el momento en que se presentó el hábeas corpus, la fiscalía ya había cumplido –aunque de forma tardía– con la expectativa procesal reclamada, lógico resultaba colegir que el supuesto fáctico con base en el cual se configuró la causal

²² Ibid. Folio 77.

relativa a la prolongación indebida de la privación de la libertad de Oscar Camilo y Tatiana Patricia se encontraba superado, de suerte que no procedía la excarcelación de los enjuiciados.

Este criterio, además, encontraba respaldo en la jurisprudencia de la Sala que para la época en que se profirió el auto censurado, señalaba:

*(...) a partir de precedentes jurisprudenciales de esta Corporación, **si para el momento de acudir al presente instrumento constitucional se encontraba superada la situación que motivó la interposición del hábeas corpus**, pues en ese instante ya el juez de conocimiento había iniciado el juicio oral, es claro que la pretensión del peticionario, por esa sola razón, **resulta improcedente por inexistencia actual del fundamento fáctico sustento de la acción**, es decir, aquel respecto del cual se afirma la prolongación ilícita de la privación de la libertad²³. (Negrilla ajena al texto original).*

En el mismo proveído, DE ÁVILA CHAMORRO afirmó el vencimiento de los términos de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004. Básicamente, señaló que pasados 444 días desde la radicación del escrito de acusación contra Oscar Camilo Almanza y el acta de preacuerdo contra Tatiana Patricia Vides Reyes, no se había dado inicio a la audiencia de juicio oral.

Esa apreciación, advierte la Sala, no es más que el resultado de una aplicación fraccionada de la norma procesal, con miras a favorecer los intereses de los actores. Lo anterior, porque el parágrafo del artículo 317 del C.P.P. -con las modificaciones de las Leyes 1142 de 2007 y/o 1453 de 2011-, establece

²³ CSJ, AHP 30 ago. 2012, rad. 39791.

que *no hay lugar a la libertad* conforme a lo preceptuado en los numerales 4° y 5° de esa disposición, cuando exista un preacuerdo, o en aquellos casos donde se verifica que la audiencia de juicio oral no ha podido celebrarse por maniobras dilatorias imputables al procesado o a su abogado defensor.

Artículo 317. Modificado por la Ley 1142 de 2007. (...)

(...) 5. Cuando transcurridos noventa (90) días, contados a partir de la fecha de la presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio oral.

PARÁGRAFO. En los numerales 4 y 5 se restablecerán los términos cuando hubiere improbación de la aceptación de cargos, de los preacuerdos o de la aplicación del principio de oportunidad. No habrá lugar a la libertad cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar por maniobras dilatorias del imputado o acusado, o de su defensor, ni cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar por causa justa o razonable.

Artículo 317. Modificado por la Ley 1453 de 2011. (...)

(...) 5. Cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de la formulación de la acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juzgamiento.

PARÁGRAFO 1o. En los numerales 4 y 5 se restablecerán los términos cuando hubiere improbación de la aceptación de cargos, de los preacuerdos o de la aplicación del principio de oportunidad. No habrá lugar a la libertad cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar por maniobras dilatorias del imputado o acusado, o de su defensor, ni cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar por causa razonable fundada en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia. En todo caso, la audiencia se iniciará cuando haya desaparecido dicha causa y a más tardar en un plazo no superior a la mitad del término establecido por el legislador en el numeral 5 del artículo 317 de la Ley 599 de 2000. (...)

PARÁGRAFO 2o. En los procesos que conocen los jueces penales de los circuitos especializados, para que proceda la libertad provisional,

los términos previstos en los numerales 4 y 5 de este artículo se duplicarán.

Por tanto, la situación de cada uno de los enjuiciados merecía una valoración adicional a la simple constatación objetiva del transcurso del tiempo establecido en la causal 5ª de la disposición transcrita. Era deber del juez analizar que, de acuerdo con los informes rendidos por el Centro de Servicios Judiciales de Santa Marta y el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad:

(i) No procedía la libertad de Oscar Camilo Almanza, pues el proceso se encontraba paralizado desde la instalación de la audiencia de formulación de acusación a causa de las múltiples dilaciones generadas por su abogado defensor. Así, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, le había comunicado: *«(...) en el caso de Oscar Almanza Parra se dio inicio a la audiencia de formulación de acusación, suspendida a solicitud de los señores defensores y en las fechas establecidas con posterioridad ha sido precisamente el defensor de los hoy accionantes quien ha presentado solicitud de aplazamiento de las mismas»*²⁴.

(ii) Respecto de Tatiana Patricia Vides Reyes tampoco era posible declarar el vencimiento de unos tiempos que ni siquiera estaban corriendo. Debió advertir el acusado que los términos no transcurrieron ininterrumpidamente, por cuanto la procesada suscribió en dos oportunidades preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación²⁵, y la jurisprudencia de esta

²⁴ *Ibíd.* Folio 58.

²⁵ El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta informó que el acta de preacuerdo contra Vides Reyes se radicó el 21 de septiembre de 2012. No obstante, la

Corporación precisaba que cuando surgen ese tipo negociaciones, aquellos se *suspenden* y sólo se restablecen en los casos en que éstas sean improbadas.

En providencia del 6 de agosto de 2010, la Sala precisó:

*A su turno, suscribió el 4 de julio de 2007 un preacuerdo con un representante de la Fiscalía General de la Nación en aras de llegar a la terminación anormal del proceso con base en la negociación de su responsabilidad, **evento que, como se desprende del párrafo del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, suspende los términos, los cuales se restablecen en los casos en que sea improbadado el convenio**, situación que no ha sido apreciada en su verdadera dimensión por el accionante²⁶.*

Así las cosas, resulta evidente que el reproche atribuible a LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO estriba en la falta de aplicación integral de la norma llamada a regular el caso concreto. No bastaba, con la simple constatación del enunciado objetivo de la causal de libertad establecida en el numeral 5° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, sino que, además, resultaba imperativo verificar los condicionamientos de procedencia establecidos en los párrafos subsiguientes.

procesada: «(...) en audiencia celebrada el 24 de enero de esta anualidad [2013], manifestó retractarse de dicho preacuerdo (...) es así como en la referida fecha se dio inicio a la audiencia de formulación de acusación en la que adelantadas las etapas de la misma, en el momento de formular la acusación la fiscalía, el defensor de (...) pidió suspensión de la diligencia (...) por lo que se suspende la diligencia para continuarla el 26 del mismo mes, la que fracasó debido a la solicitud de aplazamiento que realizara el defensor de los aquí accionantes. Se fijó el 25 de abril para llevarla a cabo, día en que una vez instalada la diligencia el togado vuelve a pedir suspensión porque su apadrinada Tatiana Patricia Vides Reyes pretende realizar un supuesto preacuerdo con la agencia fiscal (...) siendo presentada la referida acta el 29 de mayo de este año [2013], fijándose (...) el 5 de julio para impartir aprobación, audiencia que no se celebra y se fija como nueva fecha el 19 de septiembre, diligencia que no se puede celebrar por cuanto la acusada Vides Reyes presentó escrito mediante el cual renuncia a estar presente en la audiencia, manifestación que no es aceptada precisamente por la diligencia a celebrar cual era la de impartirle aprobación a la nueva acta de preacuerdo, por lo que se fijó para el 17 de octubre, misma que es nuevamente fallida por solicitud de aplazamiento que hiciera el defensor (...) estando a la espera de fijarse nueva fecha para su adelantamiento».

²⁶ CSJ AHP, 6 ago. 2010, rad. 34727. En el mismo sentido, CSJ AHP, 20 oct. 2008, rad. 30679, CSJ AHP, 28 ene. 2011, rad. 35739; CSJ AHP, 30 ago. 2012, rad. 39804.

Estos últimos que, de haber sido analizados por el funcionario, lo hubieran llevado a determinar la improcedencia del amparo constitucional solicitado a favor de los enjuiciados Almanza y Vides Reyes.

3.1.2.1.5. En suma, la notoria ausencia de fundamento fáctico y jurídico en el auto reseñado, su evidente contradicción con las premisas normativas en que debía sustentarse el sentido de la decisión y la falta de valoración de los medios de convicción, permiten afirmar que aquél es manifiesta y ostensiblemente contrario a la ley.

3.1.2.1.6. Ahora bien, aseguró el defensor que las 17 providencias de hábeas corpus dictadas por LIBARDO DE AVILA CHAMORRO frente a casos constitucionales análogos al aquí analizado, demuestran que la postura del funcionario no fue producto de la *«improvisación»*, sino de *«un criterio bien formado»*, reiterado y plausible. Para la Corte, resulta inaceptable que semejante discernimiento, carente por completo de respaldo jurídico, pueda obrar en su favor pretextando que el mismo fue reiterado, cuando a este trámite no se aportaron las aludidas decisiones y por el contrario, lo expuesto en precedencia hace evidente que el auto proferido por el acusado lejos de afianzarse en un consolidado criterio, fue un acto manifiestamente contrario a la ley. No obedeció a una equivocación judicial producto de disparidades de criterios.

3.1.2.2. Proceso constitucional radicado No. 2013-017.

3.1.2.2.1. También arribó al despacho del juez LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO la solicitud de hábeas corpus formulada por el apoderado judicial de Manuel Antonio Salas Troya, quien se encontraba detenido en la cárcel La Picota de Bogotá, en virtud de la solicitud de extradición formulada por el Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, dada la presunta comisión de la conducta punible de narcotráfico.

La petición estaba cimentada en la existencia de «*vías de hecho*» atinentes a: (i) la falta de control de legalidad de la aprehensión del reclamado ante un juez de control de garantías, (ii) violación del principio de non bis in ídem, y (iii) sometimiento a una privación de la libertad indefinida.

El funcionario asumió conocimiento y no vaciló en conceder el amparo. Siendo las «3:30» de la madrugada del 11 de diciembre de 2013 profirió la decisión favorable a los intereses del demandante, bajo las siguientes consideraciones:

El despacho considera que, en el presente caso sometido a nuestro estudio, se ha incurrido en una serie de irregularidades, atribuidas a nuestro criterio, a errores de interpretación y aplicación de las normas (...) si la Fiscalía General de la Nación libró una orden de captura contra el ciudadano Manuel Antonio Salas Troya con fines de extradición, aun cuando tienen un trámite establecido, no puede desconocerse que (...) el control de la aprehensión debe ser ejercido por un Juez de Control de Garantías para evitar aquellos abusos de autoridad que en nuestro medio son muy comunes²⁷.

Y agregó:

El despacho es del criterio que las deficiencias o falencias no deben ser soportadas por el procesado, capturado o detenido, que es lo que

²⁷ Cuaderno Estipulación No. 4. Folio 43.

conlleva a configurar la vía de hecho que persiste en el tiempo, y que la privación de la libertad la tornan en ilegal cuando prolongan ilimitadamente los términos establecidos por la ley, (...) se puede concluir que en ninguno de los sistemas administrativo o judicial se puede pasar por encima de la Constitución y el bloque de constitucionalidad, podemos observar que la captura del aquí encartado se materializó en fecha 18 de noviembre del año 2001, que a la fecha de la presentación de esta acción de hábeas corpus, 9 de diciembre del año 2013 han transcurrido 751 días privados (sic) de la libertad por el letargo estatal, lo que viola abiertamente la Constitución²⁸.

3.1.2.2.2. De la sola lectura de esos planteamientos resulta palmario que LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO contravino en forma ostensible y grosera el ordenamiento jurídico, pues la situación particular del detenido Manuel Antonio Salas Troya, examinada a la luz de las disposiciones constitucionales y legales aplicables a dicho asunto, no permitía de ninguna manera avalar la pretensión liberatoria.

Bien sabido es que la acción de hábeas corpus tiene como finalidad primordial la de tutelar el derecho fundamental a la *libertad personal* y procede en aquellos eventos en los cuales: (i) alguna persona resulta privada de la libertad con violación de las garantías establecidas en la Constitución o en la ley, o (ii) cuando la restricción de la libertad se prolonga de manera ilegal, más allá de los términos otorgados a las autoridades para realizar las actuaciones que correspondan dentro del respectivo proceso judicial.

De los elementos de convicción estipulados por las partes, se puede advertir que Manuel Antonio Salas Troya fue detenido el 17 de noviembre de 2011 en virtud de la orden de

²⁸ *Ibíd.* Folio 44.

captura con fines de extradición expedida por la Fiscalía General de la Nación, previo requerimiento elevado por las autoridades de los Estados Unidos de América, mediante Nota Verbal No. 2798 del 2 del mismo mes y año²⁹. Así mismo, se observa que agotado el trámite de rigor previsto en los artículos 490 y siguientes de la Ley 906 de 2004, esta Corporación a través de providencia CSJ CP, 21 oct. 2013, rad. 38418 emitió concepto favorable a la solicitud de extradición del reclamado³⁰.

Siendo ello así: (i) ninguna irregularidad existía frente a la *privación de la libertad* de Salas Troya. La detención operó a consecuencia del mandato legítimo de autoridad legalmente designada para ordenar dicha captura en el marco de los trámites de cooperación judicial internacional, según lo dispuesto en el artículo 509 de la Ley 906 de 2004³¹. Y, a diferencia de lo sostenido por el juez acusado, esa aprehensión no debía someterse a control de legalidad por parte de un juez de la república, dado que el trámite de *extradición* no está sujeto a las formalidades especiales del proceso penal.

Al respecto, véase cómo, en el año 2007, al resolver un asunto similar la Corte precisó:

(...) la defensora de los detenidos busca igualar circunstancias que por su naturaleza poseen naturaleza y trascendencia diferentes, para así fundamentar su tesis central de que los pedidos en extradición no han

²⁹ *Ibíd.* Folio 79 - 83.

³⁰ *Ibíd.* Folios 49 - 78

³¹ Ley 906 de 2004. ARTÍCULO 509. CAPTURA. *El Fiscal General de la Nación decretará la captura de la persona requerida tan pronto conozca la solicitud formal de extradición, o antes, si así lo pide el Estado requirente, mediante nota en que exprese la plena identidad de la persona, la circunstancia de haberse proferido en su contra sentencia condenatoria, acusación o su equivalente y la urgencia de tal medida.*

sido puestos a disposición de un juez dentro del plazo que estipula la ley.

*Sucedo, sin embargo, que dentro de nuestra legislación no existe posibilidad de emparentar tan disímiles objetos, por la potísima razón que la detención de los poderdantes de la accionante, obedece no a la comisión de un delito que amerite de la consecuente intervención de la justicia Colombiana, (...) No, como ya ampliamente lo ha dejado sentado la Corte Constitucional, en revisión de las normas regulatorias de la extradición, **se trata aquí de un trámite eminentemente administrativo que busca asegurar la presencia del solicitado en otro país**, mediante el mecanismo de captura y envío a la nación requirente, para lo cual, debe resaltarse, se entiende necesario adelantar diligencias, encaminadas precisamente a proteger los derechos del ciudadano, **sin que ello implique, como equivocadamente lo entiende la impugnante, que durante el lapso requerido para el efecto haya de intervenir un juez Colombiano, entre otras razones, porque ninguna norma habilita la competencia de un específico funcionario para el efecto.***

Y mal podría hacerlo, cuando es claro que la competencia del juez en nuestro país necesariamente implica que a su cargo se halle el conocimiento de un proceso penal, respecto de un delito cometido en Colombia que demanda de la consecuente investigación.

Si se conoce que ese delito no tuvo ocurrencia en Colombia, o por su naturaleza global se investiga en el país requirente, de entrada se aprecia la impropiedad de la intervención del juez Colombiano, no sólo por su ostensible incompetencia, sino porque la captura y actual confinamiento carcelario, se repite, operan precisamente para efectos de que la persona sea puesta a disposición del juez o Tribunal competente en el país requirente.

*Lo anotó la magistrada del Tribunal, y lo repite la Corte, **el trámite de extradición, y desde luego, la captura y detención propios del mismo, se rigen por disposiciones diferentes a las que regulan la detención en flagrancia o la captura previa orden de juez competente de nuestro país, razón por la cual asoma impropio tratar de emparentar institutos por naturaleza disímiles en aras de exigir una improbable excarcelación de quienes, es menester relevar, se hallan legalmente detenidos.***

Ya la Corte Constitucional dijo, y debería ser suficiente para resolver el asunto, que la tramitación administrativa en mención demanda de

*regulación especial, ajena a la propia de capturas y detenciones dentro de los procesos seguidos por los jueces en Colombia, motivo por el cual no resulta adecuado exigir de términos y funcionarios judiciales que nada tienen que ver con el asunto*³². (Destaca la Corte)

De igual forma, la Corte Constitucional en Sentencia C-243 de 2009, al declarar la exequibilidad de los artículos 506, 509 y 511 de la Ley 906 de 2004, adoptó idéntica postura, y señaló:

(...) la captura de la persona solicitada en extradición difiere sustancialmente de la aprehensión que se adelanta respecto de quien es sorprendido en flagrancia (C.Po. art. 32), como también de la captura excepcional que puede disponer la Fiscalía General de la Nación (Ley 906 de 2004, art. 300), pues en estos casos, por mandato de la Constitución Política y de la Ley, la persona debe ser conducida ante un juez que resolverá sobre la legalidad de la aprehensión o captura, según el caso».

En esas condiciones, como quiera que el señor Manuel Antonio Salas Troya había sido privado de su libertad con ocasión de un trámite especial de extradición, y no por virtud de un proceso penal ordinario seguido en territorio colombiano, no resultaba necesaria la intervención de un juez penal tendiente a legalizar el procedimiento de captura.

(ii) Tampoco se constataba una *prolongación ilícita de la privación de la libertad* de Salas Troya. El artículo 511 de la Ley 906 de 2004 determina, de manera taxativa y específica, los eventos en los cuales procede la libertad de quien es requerido en extradición: *«La persona reclamada será puesta en libertad incondicional por el Fiscal General de la Nación, si dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de su captura no se*

³² CSJ AHP, 8 jun. 2007, rad. 27674.

hubiere formalizado la petición de extradición, o si transcurrido el término de treinta (30) días desde cuando fuere puesta a disposición del Estado requirente, este no procedió a su traslado».

No obstante, en el caso de Salas Troya ninguna de esas hipótesis se acreditaba. En cuanto a la primera, observa la Corte que la captura del requerido ocurrió el 17 de noviembre de 2011 y, sin que hubiere transcurrido el lapso de 60 días mencionado, la Embajada de los Estados Unidos de América, mediante Nota Verbal No. 0076 del 13 de enero de 2012, formalizó la solicitud de extradición.

Respecto de la segunda, dan cuenta los medios de convicción que para la fecha en que se profirió la decisión de amparo, el requerido no había sido puesto a disposición del Estado requirente. Ello porque, emitido el concepto favorable de extradición por parte de esta Corporación, la actuación se encontraba en el Ministerio del Interior y de Justicia *«en espera de que quedara en firme la resolución ejecutiva que resolvía de fondo el pedido de extradición»*³³.

Aunado a ello, es importante aclarar que un conocimiento mínimo del asunto tratado permite comprender que tampoco existió irregularidad alguna frente a la presentación de la solicitud de extradición por conducto diplomático pues, precisamente, las notas verbales son comunicaciones oficiales escritas.

³³ Cuaderno Estipulación No. 4. Folio 80.

En este orden de ideas, los argumentos planteados por el juez DE ÁVILA CHAMORRO para acceder a la petición de libertad de Manuel Antonio Salas Troya, distan diametralmente de aquellos que, en realidad, debía considerar conforme las normas rectoras del trámite de extradición. Resultaba imperativo que el funcionario analizara la situación del demandante a la luz de las normas previstas en los artículos 509 y 511 de la Ley 906 de 2004 y no que se limitara simplemente a transcribir los argumentos de la demanda, sin detenerse a examinar si éstos resultaban acordes con esa normatividad llamada a regular el caso concreto.

Por tanto, la evidente contrariedad entre lo resuelto por el funcionario y lo que la ley y la jurisprudencia vigentes disponían, acredita que la trasgresión al ordenamiento jurídico fue ostensible y palmaria.

3.2. Configuración del tipo subjetivo. El dolo.

En el presente asunto, quedó probado que LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO emitió los autos del 11 de diciembre de 2013 con conocimiento, conciencia y voluntad de ser contrarios al ordenamiento jurídico. Ningún elemento de convicción permite considerar que lo allí decidido haya sido producto de error, pereza o ligereza del funcionario judicial, o acaso se expliquen en la ignorancia o la inexperiencia de éste. Todo lo contrario, el análisis conjunto de todos ellos demuestra el dolo y «*ánimo corrupto*» del acusado de proceder contrariando el ordenamiento jurídico, para favorecer a los procesados Oscar Camilo Almanza y Tatiana Patricia Vides Reyes, así como

al solicitado en extradición Manuel Antonio Salas Troya, con la concesión de la libertad.

Es inexcusable que un funcionario con varios años de experiencia como juez y conecedor de las normas sustanciales y procesales que regulan los trámites de hábeas corpus, las desconozca flagrantemente y proceda a liberar a los mencionados demandantes, pese a que éstos se encontraban detenidos de manera lícita y no existía ningún fundamento para predicar una prolongación indebida de su privación de la libertad.

En realidad, el hecho de acreditar una experiencia judicial de 11 años en el ejercicio del cargo de Juez Promiscuo Municipal de Córdoba, permite colegir que al acusado no le era ajeno el régimen constitucional y legal aplicable a dichos asuntos, dado que se trata de temas cuyo análisis y aplicación se torna frecuente en los despachos judiciales.

Por ende, que haya pasado por alto, concurrentemente, normas y contenidos jurisprudenciales relacionados con la competencia territorial para tramitar la acción de hábeas corpus, la subsidiariedad del mecanismo tratándose de procesos judiciales en trámite, el principio de cosa juzgada, y la procedencia de las causales de libertad provisional, así como de aquellas establecidas en forma especial para el trámite de extradición, sólo se explica por su marcado interés de beneficiar a los accionantes con la concesión del amparo.

La violación del ordenamiento jurídico va más allá de un simple error del juez derivado del análisis de un punto de derecho aislado, ambiguo o controversial. Los autos del 11 de diciembre de 2013 proferidos por DE ÁVILA CHAMORRO exhiben una pluralidad de irregularidades que, al ser apreciadas en conjunto, permiten arribar a la conclusión de que el acusado actuó en forma dolosa, con miras a superar cualquier obstáculo de orden procesal o sustancial que le impidiera acceder a la excarcelación de los sujetos en cuyo favor fueron impetradas las peticiones de hábeas corpus.

El dolo con que actuó el acusado emerge palmario por el hecho de haberse arrogado el conocimiento de dos asuntos que no le correspondía resolver. No había margen de discrecionalidad que le permitiera soslayar el elemento relacionado con el factor de competencia territorial, dado que las normas y los precedentes jurisprudenciales emitidos sobre este asunto señalaban de manera clara y unívoca que son las autoridades con jurisdicción en el lugar donde la persona se encuentre privada de la libertad, aquellas competentes para tramitar las acciones de hábeas corpus.

Por ello, que LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO haya desconocido estas directrices normativas de obligatoria aplicación y, a partir de ello, haya usurpado la competencia de las autoridades judiciales legalmente facultadas para conocer las peticiones de amparo en cita, denota su claro propósito de decidir las en forma amañada y torticera.

Es más, refuerza esa inferencia, la escueta o nula motivación de las providencias señaladas. Por ejemplo, en el caso de Oscar Camilo Almanza y Tatiana Patricia Vides Reyes, las autoridades accionadas presentaron informes completos y detallados, en los cuales resaltaron múltiples circunstancias por las cuales resultaba improcedente el amparo pretendido. Sin embargo, aquella relativa a la existencia de otros mecanismos ordinarios de defensa judicial, fue superada mediante afirmaciones desprovistas de sustento jurídico y motivación plausible. Otras, alusivas al principio de cosa juzgada y a la temeridad con que actuaban los accionantes simplemente fueron pretermitidas por el juez.

Así mismo, resulta reprochable que DE ÁVILA CHAMORRO no haya constatado el estado de los procesos penales adelantados contra los detenidos, ni la situación particular de cada uno de ellos, antes de adentrarse en el estudio de las causales de libertad por vencimiento de términos demandadas. Más grave aún, llama la atención de la Sala la manera como se apartó de las normas y precedentes jurisprudenciales aplicables al caso particular, para estructurar una postura torcida que le permitiera responder de manera favorable las peticiones de los demandantes.

Y ni qué decir del auto que resolvió la solicitud invocada a favor de Manuel Antonio Salas Troya. Sin desplegar actividad probatoria de ningún tipo y amparándose en argumentos que no guardaban ninguna relación con los mandatos contenidos en los artículos 506, 509 y 511 de la Ley 906 de 2004, rectores

del trámite de extradición, el acusado dispuso el restablecimiento del derecho a la libertad del reclamado.

Es demostrativo del propósito ilícito que orientaba la conducta de DE ÁVILA CHAMORRO, el que sin practicar ninguna prueba que le permitiera documentarse sobre el asunto que tenía bajo su conocimiento, y aun contando con un término suficiente para hacerlo, se haya apresurado a resolver la petición de hábeas corpus a las «3:30³⁴» del 11 de diciembre de 2013. En efecto, no le convenía, ni siquiera, aguardar un término prudencial de espera a que las autoridades accionadas ejercieran su derecho de contradicción, pues de haberlo hecho, fácilmente hubiera advertido los aspectos de orden fáctico y jurídico que hacían inviable la excarcelación de Salas Troya.

Bajo este panorama, se concluye necesariamente que las irregularidades asociadas a las decisiones de hábeas corpus son producto del actuar consciente y voluntario de transgredir la ley por parte del procesado. Para nada de una actitud negligente que lo haya conducido a suscribirlas sin conocimiento de su manifiesta ilegalidad.

5. Por último, censuró el defensor que en el caso bajo examen no se configuran las circunstancias de agravación y de mayor punibilidad imputadas a su prohijado.

5.1. A LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO se le atribuyó la agravante específica de que trata el artículo 415 del Código Penal, *«al haberse cometido los dos cargos de prevaricato por*

³⁴ Cuaderno Estipulación No. 4. Folio 30.

acción en actuaciones adelantadas» por delitos de concierto para delinquir, homicidio y narcotráfico. La Corte no comparte esa consideración, toda vez que las providencias calificadas como prevaricadoras no fueron emitidas en el marco de esas actuaciones judiciales, sino con ocasión de dos trámites constitucionales de hábeas corpus.

La norma en comento, establece:

ARTICULO 415. CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION PUNITIVA. Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por delitos de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este Libro.

Sobre el alcance de esta disposición, la Sala precisó:

*En el artículo 413 del código penal se estructura el prevaricato sobre la base de un diseño que incluye las manifestaciones antijurídicas de los servidores públicos que profieren resoluciones, dictámenes o conceptos manifiestamente contrarios a la ley, sin hacer distinciones de ninguna clase, y solo **en el artículo 415 del mismo texto se reafirma la gravedad de la conducta para aquellos casos en los cuales la conducta que se define en el tipo básico, se realiza “en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten”** por delitos tales como el de homicidio. Es, pues, una agravante específica, claramente enfocada a destacar el plus que es propio del desvalor de acción de aquellos funcionarios que tienen a su cargo **actuaciones judiciales relacionadas directamente con la investigación y juzgamiento de conductas que comportan una especial gravedad**, mas no de aquellas que circunstancialmente se puedan ocupar de temas vinculados con la actuación penal³⁵. (Negrilla propia de la Sala).*

Y, posteriormente agregó:

³⁵ CSJ SP, 15 sep. 2004, rad. 22549.

(...) esa modalidad agravante opera siempre que el funcionario judicial obre en conexión inmediata con algún asunto relacionado con cualquiera de esos ilícitos, lo que de suyo implica que **la decisión tachada de ilegal debe producirse dentro de la actuación que curse por cualquiera de las conductas punibles que hacen parte de la lista** que se acaba de presentar aquí, siendo indiferente que la misma se materialice en cualquiera de las instancias o en desempeño de la función casacional. Es decir, **esa severa circunstancia no ata a quien de alguna manera emite un pronunciamiento por fuera de ese concreto plenario y, sin embargo, sus efectos sí se producen allí**³⁶. (Destaca la Corte).

Desde tal perspectiva, es claro que en el presente asunto no se cumple el requisito exigido en el artículo 415 para aplicar la agravante. La norma es clara en señalar que la pena se aumenta en una tercera parte cuando la conducta constitutiva del delito de prevaricato se realiza en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por alguno de los ilícitos allí descritos. Empero, esa hipótesis no se verifica respecto del caso particular de LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO, pues los autos del 11 de diciembre de 2013 pusieron fin a dos procesos de naturaleza constitucional, autónomos e independientes de aquellos cursados para el juzgamiento de los sujetos en cuyo favor se impetraron las solicitudes de hábeas corpus.

Por ende, se impone modificar el fallo de primera instancia para proferir condena por el delito de *prevaricato por acción* y en consecuencia, reajustar la pena imponible.

5.2. Al enjuiciado también le fue deducida la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 9° del artículo 58

³⁶ CSJ SP, 18 feb. 2015, rad. 41034.

del Código Penal, atendida la *posición distinguida* que ocupaba en la sociedad por ostentar el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Córdoba.

De acuerdo con el citado artículo 58 del estatuto punitivo, las circunstancias de mayor punibilidad allí establecidas se aplican «*siempre y cuando no hayan sido previstas de otra manera*». La regulada en su numeral 9° se estructura cuando el sentenciado ocupa una posición distinguida en la sociedad, ya sea «*por su cargo*» o por «*su posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio*».

En este caso, la Fiscalía y el Tribunal *a quo* asociaron esa circunstancia, únicamente, al cargo de juez desempeñado por de ÁVILA CHAMORRO cuando sucedieron los hechos. Ocurre entonces que esa condición, al darle el carácter de servidor público, fue la misma que permitió enmarcar su comportamiento en el delito de *prevaricato por acción*, pues se trata de un tipo penal con sujeto activo cualificado que requiere, para su configuración, de dicha calidad personal.

Por tanto, más allá de las consideraciones esbozadas por el recurrente frente a este particular, aprecia la Sala la violación del principio *non bis in ídem*, en razón a la deducción de una doble consecuencia punitiva con base en un mismo supuesto fáctico, esto es, la investidura de juez ostentada por el procesado.

En sentido similar se ha pronunciado la Corte:

(...) la condición de servidor público, en particular la de juez de la República, constituye uno de los elementos de la tipicidad, particularmente el que fija la calificación del sujeto activo de la acción. Por lo tanto, dicha condición no podía configurar, además, el supuesto de hecho de que trata el artículo 58-9 del Código Penal, referente a 'la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio', como circunstancia de mayor punibilidad³⁷.

Así las cosas, la Sala modificará parcialmente la sentencia impugnada para marginar de la condena la circunstancia de mayor punibilidad indebidamente imputada.

5.3. El delito de *prevaricato por acción* previsto en el artículo 413 del Código Penal -sin la circunstancia de agravación establecida en el artículo 415 del mismo estatuto- prevé las penas de 48 a 144 meses de prisión, multa de 66.66 a 300 s.m.l.m.v., e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso de 80 a 144 meses.

Fraccionadas en cuartos se obtiene lo siguiente: **(i)** para la pena de prisión: el cuarto mínimo oscila entre 48 a 72 meses; segundo cuarto de 72 meses y 1 día a 96 meses; tercer cuarto de 96 meses y 1 día a 120 meses, y cuarto final de 120 meses y 1 día a 144 meses. **(ii)** Para la pena de multa: primer cuarto de 66,66 a 125 s.m.l.m.v.; segundo cuarto de 125,01 a 183,33; tercero de 183,34 a 241,665 y cuarto final de 241,666 a 300. Y **(iii)** Para la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas: el cuarto mínimo oscila entre 80 a 96 meses; segundo cuarto de 96 meses y 1 día a 112 meses;

³⁷ CSJ SP, 26 ene. 2011, rad. 34339. Reiterada en providencias, CSJ SP, 4 mar. 2015, rad. 45099, y CSJ SP, 7 jun. 2017, rad. 42176.

tercer cuarto de 112 meses y 1 día a 128 meses, y cuarto final de 128 meses y 1 día a 144 meses.

Ahora, como la primera instancia seleccionó la sanción dentro de los cuartos medios, cuando lo adecuado era fijarla en los confines del cuarto inferior por no concurrir ninguna circunstancia de mayor punibilidad, la Corte pasa a subsanar ese error, efectuando la respectiva redosificación punitiva.

En ese orden, la Sala partirá de los guarismos mínimos del primer cuarto de movilidad referido y los aumentará en un monto equivalente al 16,667%³⁸, conforme lo determinó la primera instancia al analizar los factores de ponderación establecidos en el inciso 3° del artículo 61 del Código Penal, obteniendo un total de 52 meses de prisión, 76,38 s.m.l.m.v. y 82 meses y 20 días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas³⁹.

Finalmente, en virtud del concurso homogéneo de delitos imputado a DE ÁVILA CHAMORRO, la Corte incrementará las mencionadas sanciones en 6 meses de prisión, 6,97 s.m.l.m.v., y 10 meses y 5 días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, teniendo en cuenta el criterio aplicado por el Tribunal *a quo*⁴⁰.

³⁸ Conforme los rangos de movilidad para cada una de las penas, los cálculos matemáticos fueron los siguientes: (i) Pena de prisión: $((24 \times 16,667) / 100) = 4$ meses. (ii) Pena de multa: $((58,34 \times 16,667) / 100) = 9,723$ s.m.l.m.v. Y (iii) Pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas: $((16 \times 16,667) / 100) = 2,6672$ meses = 2 meses y 20 días.

³⁹ (i) Pena de prisión: $48 + 4 = 52$ meses. (ii) Pena de multa: $66,66 + 9,723 = 76,38$ s.m.l.m.v. Y (iii) $80 + 2,6672 = 82,6672 = 82$ meses y 20 días.

⁴⁰ Para tal efecto resultó necesario hacer dos operaciones matemáticas encaminadas a corregir el monto del incremento por el concurso y tras hallar ese valor, aplicarlo proporcionalmente a los nuevos guarismos determinados para el delito de prevaricato por acción simple. Lo anterior de la siguiente manera: (i) Pena de prisión: $((52 \times 18) / 100) = 10,4 \rightarrow ((52 \times 10,4) / 90) = 6$; (ii) Pena de multa: $((76,38 \times 32,128929) / 163,878611) = 14,97 \rightarrow ((76,38 \times 14,97) / 163,878611) = 6,97$. Y (iii) Pena de

En consecuencia, la pena definitiva a imponer a LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO quedará establecida en 58 meses de prisión, multa equivalente a 83,35 s.m.l.m.v., y 93 meses y 5 días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas⁴¹.

El procesado no tiene derecho a la concesión de los subrogados penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, o la prisión domiciliaria por expresa prohibición del artículo 68A del Código Penal modificado por la Ley 1453 de 2011.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida el 21 de marzo de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena contra LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO, **MODIFICÁNDOLA** en el sentido de precisar que la condena se profiere por el delito de *prevaricato por acción en concurso homogéneo y sucesivo*.

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas: $((82,66672 \times 23,1336)/122,6648) = 15,59 \rightarrow ((82,66672 \times 15,59)/122,6648) = 10,5$.

⁴¹ (i) Pena de prisión: $52+6 = 58$ meses = 62 meses y 12 días. (ii) Pena de multa: $76,38+6,97 = 83,35$ s.m.l.mv. Y (iii) $82,6672+10,5 = 93,1672$ meses = 93 meses y 5 días.

SEGUNDO.- Se **CONDENA** a LIBARDO DE ÁVILA CHAMORRO, en consecuencia, a las penas de 58 meses de prisión, multa equivalente a 83,35 s.m.l.m.v. y 93 meses y 5 días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

TERCERO.- DEVOLVER el diligenciamiento al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria