

Señor

**Juez Constitucional de Tutela**

E. S. D.

**ASUNTO:** Acción de tutela contra providencias judiciales

**ACCIONANTE:** John Jairo Cuellar Cuellar

**ACCIONADOS** Juzgado Tercero Penal del Circuito de Neiva, Tribunal Superior de Neiva Sala Laboral, Corte Suprema de Justicia Sala Laboral

. **VINCULADOS:** Representante Fiscalía - Fiscal 56 delegado ante el tribunal superior de Bogotá Representante Ministerio Público Representante de Víctimas

Respetados señores Magistrados:

JOHN JAIRO CUELLAR CUELLAR, identificado como aparece al pie de mi firma, Actuando en nombre Propio respetuosamente comparezco ante esa Sala Superior, a efectos de impetrar **ACCION DE TUTELA** en contra del **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE GARANTIAS**, despacho que mediante Auto de fecha 18 de Agosto de 2021 negare el Derecho a mi Libertad con fundamento en el Artículo 317 numeral 5 de la Ley 906 de 2004, **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEVIA**, quien mediante Auto de Segunda instancia de fecha 14 de Septiembre de 2021 confirmo la decisión de Primera instancia emanado del Juzgado Segundo Penal de Garantías la que fuere peticionada en debida forma

de conformidad al Artículo 5 parágrafo 2 y 3 del Artículo 317 de la Ley 906 de 2004. **TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA SALA DE DECISON LABORAL**, el cual negare el Habeas Corpus debidamente sustentado el cual fuere declarado infundado mediante decisión de fecha 1 de Octubre de 2021, **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL** quien confirmare la decisión de primera Instancia del Habeas Corpus mediante decisión de fecha 11 de Octubre de 2021, por haber incurrido los autoridades accionadas en vulneración flagrante de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la favorabilidad, a la libertad y a la dignidad humana, para lo cual me permito presentar las siguientes

#### **PRETENSIONES:**

**PRIMERA:** Sírvanse tutelar y amparar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la favorabilidad, a la libertad y a la dignidad humana, que han sido flagrantemente vulnerados en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal Municipal, Juzgado Tercero Penal del Circuito Judicial de Neiva, Tribunal Superior de Neiva Sala Laboral y Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, al haberme negado la solicitud de libertad por vencimiento de términos presentada a mi favor con fundamento en el artículo 317-5 del C.P.P., dentro del radicado número 41-078-6000-589-2019-00179-00, decisiones cada una constitutiva de una verdadera vía de hecho

**SEGUNDA:** Sírvanse ordenar mi libertad inmediata por haberse estructurado a su favor los supuestos fácticos establecidos en el artículo 317-

5 del C.P.P., librando para tales efectos la correspondiente boleta de excarcelación al Complejo Penitenciario y Carcelario Neiva

## FUNDAMENTOS FACTICOS

1. el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Neiva, impuso medida de aseguramiento en contra de John Jairo Cuellar Cuellar, dentro del proceso con radicación 41078-6000-589-2019- 00179-00, por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
2. El día 18 de agosto de 2021 se llevó a cabo Audiencia de Libertad por vencimiento de términos, en el despacho del Juzgado Segundo Penal Municipal
3. Luego de escuchas las respectivas partes el Juzgado Segundo Penal Municipal considero que no estaban dados los supuestos del numeral 5 Artículo 317 de la ley 906 de 2004 y de manera específica por cuanto se habían presentado aplazamientos de Audiencia atribuibles a la Defensa,
4. Una vez presentado el respectivo Escrito de Acusación esto el día 10 de Diciembre de 2020, y por conforme al respectivo reparto judicial el

trámite del Proceso le fuere asignado al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Neiva

5. El día 22 enero 2021 Juzgado Terceo Penal del Circuito se declaró impedida, siendo enviado el proceso
6. Como consecuencia de lo anterior el día 25/enero/2021 al Juzgado Cuarto penal del Circuito asume la respectiva competencia procesal
7. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito en auto del 27 de enero de 2021, luego de aceptar el impedimento fijo fecha para la realización de la audiencia de formulación de acusación para el 26 marzo 2021
8. diligencia que no se realizó por falta de conectividad de los procesados, por lo que se fijó para 29 Abril 2021.
9. La diligencia del 29 de abril de 2021, no se realizó en atención a que obra memorial de aplazamiento del defensor William Hernández Valencia, apoderado de Oscar Eduardo Rodríguez Cano, como quiera que busca la realización de un preacuerdo, aplazamiento aceptado por el juzgado fijando nueva fecha para el 14 de julio de 2021.
10. Para el 14 de julio de 2021, la diligencia no se realizó debido a que tal y como se desprende del acta aportada por la defensa, esta fue instalada y variada para la realización de un preacuerdo conforme lo solicitara el defensor William Hernández Valencia, apoderado de Oscar Eduardo

Rodríguez Cano, y avalado por la fiscalía, sin embargo al haber transcurrido un tiempo y no haberse podido clarificar el delito base por el cual se preacordaría, se suspende la diligencia a solicitud del abogado señalándose fecha para el 14 de octubre del año en curso, se ruega revisar la respectiva constancia de Audiencia en la cual se indicó que la suspensión de la Audiencia aconteció que en esencia el Juzgado ya se encontraba ad portas de dar inicio a otra Audiencia

11. La defensa técnica radica en el centro de Servicios de Neiva, Audiencia de solicitud de Libertad por vencimiento de términos la cual mediante reparto le correspondiera Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Neiva y quien señala como fecha de Audiencia la de El día 18 de agosto de 2021, despacho que me negare la respectiva Libertad., descuidando el respectivo operador judicial la obligación impuesta mediante decisión de la Honorable Corte Suprema de Justicia de indicar y sustentar el motivo por el cual se considera que los aplazamientos constituyen maniobras dilatorias y no el ejercicio del Derecho a la Defensa,
12. Como consecuencia de lo anterior la defensa interpusiera el respectivo Recurso de Apelación contra la decisión que negare mi Libertad, Recurso que por reparto le fuere asignado al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Neiva.,

13. Correspondiéndole el trámite del Recurso de Alzada al Juzgado 3 penal del Circuito, mediante Auto de Segunda instancia de fecha 14 de septiembre de 2021 como consecuencia de lo anterior se confirmó la decisión de primera instancia. desconociendo la línea pacífica de la Corte Suprema de Justicia de no computar los festivos, vacancia judicial o semana santa en contra de los intereses del Privado de la Libertad
14. Como consecuencia de lo anterior y al no existir otro mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales del señor John Jairo Cuellar Cuellar, se solicitó el amparo constitucional de Habeas Corpus del señor John Jairo Cuellar Cuellar como mecanismo para proteger el Derecho fundamental a la Libertad del antes mencionado.
15. Correspondiendo resolver el Habeas Corpus a la Magistrada Doctora Gilma Leticia Parada Pulido (Magistrada del Tribunal Superior de Neiva sala Civil Familia y Laboral) la cual mediante decisión del 1 de Octubre de 2021 declaró improcedente el respectivo Habeas Corpus.
16. Las razones que tuvo la Honorable Magistrada, se concretan en el hecho que el Habeas Corpus opera de manera residual y por tal razón al existir otro mecanismo de defensa Judicial como sería el de impugnar mediante Reposición contra el Auto que resuelve la Segunda instancia, esto debió ser el trámite procesal y no acudir al Habeas Corpus como en efecto se efectuó. Imponiendo una carga a la defensa como es el hecho de lo imposible nadie está obligado y en concreto en el hecho de instaurar

recurso ordinario contra decisión de Auto de Segunda Instancia lo cual jurídicamente no es posible y si fuera viable hubiese sido imposible toda vez que el Juez de instancia no corrió término para la interposición de Recursos.

17. Ante esta decisión se procede a impugnar la misma, correspondiendo a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión Laboral decidir la Impugnación al Habeas Corpus.

18. Mediante decisión de fecha 11 de Octubre de 2021 el despacho antes mencionado, confirma la decisión de primera instancia, al indicar que a la fecha de presentación del Recurso de Apelación no se contaba con los 240 días que indica la Ley 906 de 2004. Situación que en ningún momento fue objeto del Recurso de Apelación, descuidando que sobre este punto no se planteo la disputa jurídica, pues desde el pronunciamiento efectuado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito, esta discusión ya había sido zanjada con lo que incluso se puede afirmar que en relación a este hecho, ya estaríamos hablando de cosa Juzgada

## **DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE SOLICITAN SE PROTEJAN CON LA PRESENTE ACCION CONSTITUCIONAL.**

Derecho al debido proceso.

Derecho a la igualdad.

Derecho a la favorabilidad.

Derecho a la libertad.

Derecho a la dignidad humana.

## **PROBLEMAS JURIDICOS.**

1. ¿Resulta consecuente considerar que para los días 10 de Diciembre de 2020 y 18 de Agosto de 2021 se encontraban vencidos los términos de privación de la libertad de acuerdo a lo estipulado en el artículo 317 numeral 5 del C.P.P?
2. De conformidad a la normatividad antes planteada y para efectos de Libertad por vencimiento de términos, se deberá descontar lo relativo a la vacancia judicial y semana santa, así como de la misma forma lo relacionado con el respectivo impedimento que de manera oficiosa declare el respectivo Juez.
3. Contra el Auto de Segunda Instancia que resuelve el Recurso de Apelación de la decisión que niega el Derecho a la Libertad en aplicación del Artículo 317 de la Ley 906 de 2004, procede Recurso de Reposición.
4. En sede de impugnación de Habeas Corpus le está permitido al Superior pronunciarse respecto a lo que no fue pedido al momento de interponer el respectivo recurso de Impugnación.

5. Las anteriores conductas constituyen Vía de hecho.

### **RAZONES JURIDICAS:**

Razones que dan solución al primer problema jurídico, planteadas para ambas instancias en la solicitud de libertad y en la sustentación del recurso de apelación:

El Código de Procedimiento Penal establece un término máximo de 240 días desde la presentación del escrito de acusación para que se dé inicio a la audiencia de juicio oral, con base en las siguientes reglas:

"ARTÍCULO 317. CAUSALES DE LIBERTAD. Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 1o del artículo 307 del presente código sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

Cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio.

**PARÁGRAFO 1o.** Los términos dispuestos en los numerales 4, 5 y 6 del presente artículo se incrementarán por el mismo término inicial, cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los imputados o acusados, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal).

**PARÁGRAFO 3o.** Cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar o terminar por maniobras dilatorias del acusado o su defensor, no se contabilizarán dentro de los términos contenidos en los numerales 5 y 6 de este artículo, los días empleados en ellas. Cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar o terminar por causa razonable fundada en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia, la audiencia se iniciará o reanudará cuando haya desaparecido dicha causa y a más tardar en un plazo no superior a la mitad del término establecido por el legislador en los numerales 5 y 6 del artículo 317."

Al día de Audiencia de Solicitud de Libertad por Vencimiento (18 de Agosto de 2021 ) contados desde la presentación del escrito de Acusación (10 de Diciembre de 2020) han transcurrido más de 240 días, ( a la fecha de presentación de la presente Acción de Tutela no se ha efectuado la Audiencia de Acusación)

El mismo artículo 317 del C.P.P., indica que, de tales términos, deben ser descontados aquellos que obedezcan a maniobras dilatorias de la defensa y a causas razonables fundadas en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia, lo cual ninguno de los dos supuestos se da en el presente caso, y por tanto, no hay lugar a hacer descuento alguno.

Véase como el Juzgado Tercero Penal del Circuito sobre el particular indica: ".... Inicialmente habrá que advertir que las causales de libertad por vencimiento de términos, son objetivas, sin lugar a ningún tipo de suposiciones personales..." es decir se le imponía como carga argumentativa al Juez Segundo con funciones de Garantías, establecer las razones jurídicas por las cuales consideraba que los diferentes aplazamientos en curso del presente proceso constituían o no una maniobra dilatoria de mi parte o de mi Abogado Defensor.

Durante el trámite del presente Proceso se han presentado diversos aplazamientos, pero ninguno de ellos atribuibles a mi Defensor o al suscrito, pues téngase en cuenta que las diversas suspensiones de Audiencia y el aplazamiento de la misma se surtieron de la siguiente manera:

El día 22/ enero /2021 Juzgado Terceo Penal del Circuito se declaró impedida, siendo enviado el proceso, el cual es imputable a la Administración de Justicia tal y como se tiene establecido la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que sobre el particular indicara lo siguiente: "... ..."

Y si bien es cierto que la manifestación de impedimento del juez suspende la actuación procesal (art. 62 de la Ley 906 de 2004), ello no implica que cuando

el funcionario lleve a cabo los cálculos correspondientes para verificar si opera o no alguna de las causales de libertad a las que se refiere el art. 317 ejusdem, compute dicho plazo de suspensión del trámite de impedimento de manera adversa al procesado, como si se tratara de una maniobra dilatoria originada por el acusado o su defensor..."

1. El día 26 de Marzo de 2021 diligencia que no se realizó por falta de conectividad de los procesados, por lo que se fijó para 29/abril/2021, tal y como se establecio la causa de la no realización de Audiencia no obedece a culpa del suscrito o mi Abogado Defensor quienes estuvimos presentes en la respectiva Audiencia y en la cual el despacho de conocimiento no tenia conocimiento del lugar en el cual se me había ordenado la respectiva reclusión enviando oficios al INPEC, cuando en realidad tal y como se dejo constancia desde el mismo momento que se impusiera la respectiva medida de Aseguramiento se me recluyo en la estación de Policia de Baraya en ocasión al COVID 19 por cuanto como es de publico conocimiento para ese momento el INPEC no estaba recibiendo personal en sus instalaciones, dicho sea de paso solicito se oficie al Juzgado Cuarto Penal del Circuito para que se expida copia de las respectivas citaciones que se efectuaron para la Audiencia del dia 26 de Marzo de 2021, lo anterior para corroborar lo aquí dicho.
2. La diligencia del 29 de abril de 2021, no se realizó en atención a que obra memorial de aplazamiento del defensor William Hernández

Valencia, apoderado de Oscar Eduardo Rodríguez Cano, como quiera que busca la realización de un preacuerdo, aplazamiento aceptado por el juzgado fijando nueva fecha para el 14 de julio de 2021. En efecto tal y como lo indicara el Juzgado Tercero Penal del Circuito tal y como se indicara posteriormente

3. Para el 14 de julio de 2021, la diligencia no se realizó debido a que tal y como se desprende del acta aportada por la defensa, esta fue instalada y variada para la realización de un preacuerdo conforme lo solicitara el defensor William Hernández Valencia, apoderado de Oscar Eduardo Rodríguez Cano, y avalado por la fiscalía, sin embargo al haber transcurrido un tiempo y no haberse podido clarificar el delito base por el cual se preacordaría, se suspende la diligencia a solicitud del abogado señalándose fecha para el 14 de octubre del año en curso.

En relación al descuento de términos por efecto de los aplazamiento de otras defensa para efectuar preacuerdo se transcribirá lo indicado por el despacho del Juzgado Tercero Penal del Circuito al indicar lo siguiente:

"..."

En lo que respecta a los términos descontados por el juez de control de garantías desde el 29 de abril a la realización de la audiencia de libertad por vencimiento de términos, al considerar que se aplica el termino de unidad de defensa o bancada de defensa afectando igualmente al señor JHON JAIRO CUELLAR CUELLAR con dichos aplazamientos, este

despacho no comparte dicha apreciación en el entendido de que si se aplazó la diligencia desde el 29 de abril de 2021 y por dos oportunidades debido a que uno de los procesados en este caso el señor OSCAR EDUARDO RODRÍGUEZ CANO solicito amparado en su legal derecho la realización de un preacuerdo, lo que se debió hacer por parte del juzgado de conocimiento, era decretar si se daba y efectivamente de conformidad con este escenario considera esta instancia que si, la ruptura de la unidad procesal y adelantar el trámite pertinente de la acusación con los demás procesados que fuera ajenos a esa negociación, por lo que en ese orden de ideas no se puede hablar de bancada de defensa toda vez que tratándose de preacuerdos son decisiones que se asumen en punto de negociación por parte del interesado, lo que no se podría entender como una maniobra de la bancada de la defensa puesto que deviene de una decisión que es personal que corresponde a cada uno de los implicados y de sus defensores para con la fiscalía y en ese orden de ideas le asistiría razón a la defensa,

"..."

La conclusión inevitable es que TODAS LAS SUSPENSIONES no constituyen maniobras dilatorias conforme a las voces del párrafo 3 Artículo 317 de la Ley 906 de 2004, razón por la cual no serían descontables ninguno de esos días, desconociendo la garantía o el derecho fundamental al plazo razonable, que como finalidad subyace en la normativa invocada y en el artículo 7-5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así mismo, si observamos los supuestos de hecho que activan el derecho a obtener la libertad inmediata nos encontramos con que la Ley únicamente contempla los siguientes supuestos, y en el caso acá denunciado, se cumplen todos para que se otorgue la libertad:

Supuestos para otorgar la respectiva libertad inmediata de conformidad al  
Artículo 317 de la Ley 906 de 2004

1. Que hayan transcurrido un término máximo de 240 días desde la presentación del Escrito de Acusación (días corridos según se ha señalado de manera reiterada por la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia).	2. Que no se haya dado inicio a la Audiencia de Juicio Oral	3. Que la razón por la cual No se haya dado inicio a la Audiencia de Juicio Oral no sea por la realización de maniobras dilatorias de la defensa o por causas razonables fundadas en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al Juez o a la Administración de Justicia
Se cumple, pues han transcurrido 251 días; es decir, se han superado en 240 días el	A la fecha de presentación de la presente Audiencia ni siquiera se ha	Se cumple, pues como se explicó de manera clara, ninguna de ellas puede ser catalogad como

tiempo máximo prescrito por la Ley Procesal Penal.	efectuado la Audiencia de Acusación	maniobras dilatorias de la defensa, lo anterior con fundamento en las razones expuestas por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Neiva
--	-------------------------------------	--

De conformidad con el artículo 28 de la Constitución Política "Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley"

Así mismo, el artículo 29 de la Constitución Política en punto del debido proceso y del principio de legalidad establece que "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio."

El quinto numeral del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos - como parte del Bloque de Constitucionalidad - señala la obligación de los Estados y, a su vez, el Derecho de las personas "a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso."

Ahora bien, las "formalidades legales" y el "motivo previamente definido en la ley" a las que alude el artículo 28 de la Constitución Política, así como las "formas propias de cada juicio" que deben ser "observadas" a "plenitud" como parte del Debido Proceso prescrito en el artículo 29 ibídem, hacen referencia, en nuestro caso, a las "razones legales" previstas por el Código de Procedimiento Penal colombiano en virtud de las cuales es posible, legítimamente, que una persona imputada pueda continuar privada de su libertad. Dichas razones, constituyen a su vez la prescripción y el desarrollo legal del plazo razonable al que se refiere la Convención Americana de Derechos Humanos, cuya específica "forma legal" prevista en el artículo 317 numeral 5 de la Ley 906 de 2004 determina que solamente es legítimo y válido que un imputado continúe privado de su libertad sí y solo sí dentro de los 240 días calendario siguientes a la Presentación del Escrito de Acusación se inicia la Audiencia de Juicio Oral.

Automáticamente, si se incumple con dicho plazo, la persona imputada pasa de un estado legal, lícito, válido y razonable de "privación de la libertad" a un estado ilegal, ilícito, inválido e irrazonable de "reclusión", porque:

Habría desaparecido el fundamento previsto en la Ley 906 de 2004 para continuar privado de su libertad (ilegalidad).

Finalmente, se habría infringido el mandato convencional de razonabilidad del plazo máximo que, por desarrollo legal (art. 317, numeral 5, de CPP = 240 días), establece que una persona imputada y privada de su libertad con imposición de una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, solo podría continuar en esa condición, si y solo si se adelanta dentro de ese término la audiencia de juicio oral.

De su parte el Artículo 295 de la Ley 906 de 2004 dispone lo siguiente: Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.

Respuesta final el primer problema jurídico: de acuerdo a lo antes indicado se tiene claro que el Juzgado Segundo Penal Municipal vulnero el Derecho a la Defensa al no ordenar se decretara la Libertad de conformidad al Artículo 317 numeral 5, al indicar que las respectivas suspensiones de Audiencia y aplazamientos al interior del presente proceso constituyen maniobras dilatorias de la defensa sin mayor motivación alguna y teniendo como punto de partida "criterios personales" en contravía del Artículo 295 de la Ley 906 de 2004.

Segundo interrogante: De conformidad a la normatividad antes planteada y para efectos de Libertad por vencimiento de términos, se deberá descontar lo relativo a la vacancia judicial y semana santa, así como de la misma forma lo relacionado con el respectivo impedimento que de manera oficiosa declare el respectivo Juez.

Sobre el particular la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

Sobre el particular con Ponencia de la Honorable Magistrada Patricia Salazar Cuellar en radicado STP21643-2017 Radicación n.º 95621 indica que cuando se presente un yerro como el que posteriormente se evidenciara estaremos en

presencia de una vía de hecho por defecto sustantiva y para el efecto lo explico de la siguiente manera:

En efecto, la Corte Constitucional ha caracterizado el defecto sustantivo como:

*(...) la existencia de un error en una providencia judicial originado en la interpretación o aplicación de las disposiciones jurídicas al caso analizado por el juez. Sin embargo, para que dicho yerro dé lugar a la procedencia de la acción de amparo debe evidenciarse una irregularidad de significante trascendencia, que haya llevado a proferir una decisión que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos fundamentales.*

*(CC. Sentencia T-031/16)*

Igualmente en el Auto cuestionado tambien esta inmerso en un error de hecho al desconocimiento del precedente jurisprudencial, sobre el particular se tiene establecido que se comete este yerro cuando: *“..El desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia..”*

Mediante Auto del pasado xxxxx el Juzgado 3 Penal del Circuito para negar el Derecho fundamental a mi Libertad sostuvo lo siguiente:

"..."

En resumen, se tiene entonces que desde la presentación del escrito de acusación el 10 de diciembre de 2020 y descontados únicamente los términos correspondientes que van desde el 19/diciembre/2020 al 12/enero/2021 y del 28/marzo/2021 al 05/abril/2021 término de la vacancia judicial de fin de año y semana santa ya explicadas y del - 25/enero al 27/enero /2021, en razón al impedimento del Juzgado Tercero Penal del Circuito y conforme al art 62 del C.P.P que prevé " Desde cuando se presente la recusación o se manifieste el impedimento del funcionario hasta que se resuelva definitivamente, se suspenderá la actuación". le cuentan a favor del procesado JHON JAIRO CUELLAR CUELLAR, en total 221 días.

"..."

Conforme al texto mencionado es claro que el despacho de Segunda instancia considero que los periodos de vacancia judicial y semana Santa debían ser imputados en mi contra, lo cual va en contra vía de lo expuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos entre los cuales se tiene

*Sobre el presente caso la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia tiene establecido que en efecto los Términos en materia Penal en tratándose de cómputo de términos de conformidad al Artículo 317 de la Ley 906 de 200 mediante Ponencia de la Honorable Magistrada Patricia Salazar Cuellar en radicado STP21643-2017 Radicación n.º 95621 lo siguiente:*

*(..) en cuanto se refiere a dilucidar si los términos establecidos en el artículo 175 ejusdem para formular acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad, realizar audiencia preparatoria o adelantar audiencia del juicio oral, corresponden a días hábiles o ininterrumpidos, amén de precisar la contabilización de los lapsos dispuestos en los numerales 4º y 5º del artículo 317 de la citada legislación para acceder a la libertad provisional. (...)*

*Sobre tales preceptos conviene distinguir que el artículo 175 no se encuentra instituido para proteger el derecho fundamental a la libertad personal de los incriminados, como sí ocurre con las causales de libertad provisional reguladas en el artículo 317 del mismo ordenamiento. Aquella norma se orienta a evitar la dilación injustificada de los trámites, aspecto que hace parte de la más amplia noción del derecho fundamental al debido proceso (inciso 3º del artículo 29 de la Constitución) y constituye desarrollo legal de la normativa internacional sobre el particular establecida en el numeral 1º del artículo 8º de la Convención Americana de San José de Costa Rica (Ley 16 de 1972) y en el numeral*

*3º, literal c) del artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York (Ley 74 de 1968). (...)*

*En suma, advierte la Corte que la distinción realizada por el legislador en los numerales 4º y 5º del artículo 317 de la Ley 906 de 2004 modificados por el artículo 30 de la Ley 1142 de 2007 no responde a criterios razonables y objetivos y quebranta el derecho de igualdad de las personas, circunstancia que impone en virtud del artículo 4º de la Carta Política dar prevalencia a su artículo 13 y por ello, entender que la contabilización "en forma ininterrumpida" de los términos previstos en el citado numeral 4º del artículo 317, también se hace extensiva a los tiempos establecidos en el numeral 5º del mismo precepto (Negrillas originales). (CSJ SP, 4 de febrero de 2009, Rad. 30363).*

Así mismo, en sede de tutela, afirmó:

*Lo que sí corresponde aclarar a los despachos accionados es que el instituto que se debe aplicar en materia de libertad provisional es el del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, y no del 175 ibídem, por versar éste último sobre la duración de los procedimientos, y sus términos distan a los de libertad, en la medida que estos últimos -artículo 317- deben ser contabilizados de manera ininterrumpida en días calendario, entre tanto los términos que tienen los funcionarios para superar las etapas procesales - artículo 175 del C.P.P.- se contabilizan hábiles, acorde con lo establecido en el inciso tercero del artículo 157 de la Ley 906 de 2004 . (CSJ, STP, 2 de febrero de 2013, Rad. 65256)*

Ahora, es claro que esas providencias reseñadas fueron emitidas en vigencia de las Leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011 que modificaron el 317 de la Ley 906 de 2004 (causales de libertad), y establecían, expresamente, que los términos previstos para analizar esas causales liberatorias debían contabilizarse en forma ininterrumpida.

Sin embargo, como quiera que la nueva Ley 1786 de 2016 -que también introdujo modificaciones a la misma disposición en cita- guardó silencio sobre ese particular, nada obsta para que se interprete bajo los parámetros anteriores y se entienda que la contabilización de los términos previstos en el citado artículo 317 del C.P.P. debe realizarse «en forma ininterrumpida».

Lo anterior, máxime si para este asunto resulta perfectamente aplicable el artículo 295 de la Ley 906 de 2004, que trata sobre la afirmación de la libertad y establece: «[l]as disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.» (Negrilla ajena al texto original).

Así las cosas, al adoptar la postura más favorable para el procesado, resulta indiscutible que los términos de las causales de libertad deben contabilizarse teniendo en cuenta que los días son *ininterrumpidos* y *continuos* desde el día siguiente del acto procesal de que se trate.

"..."

Adicionalmente se me computo en mi contra el impedimento plasmado por el Juzgado 3 Penal del Circuito, lo cual igualmente va en contravía de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia entre otras la contenida en el Auto en el cual se indica:

"..."

Y si bien es cierto que la manifestación de impedimento del juez suspende la actuación procesal (art. 62 de la Ley 906 de 2004), ello no implica que cuando el funcionario lleve a cabo los cálculos correspondientes para verificar si opera o no alguna de las causales de libertad a las que se refiere el art. 317 ejusdem, compute dicho plazo de suspensión del trámite de impedimento de manera adversa al procesado, como si se tratara de una maniobra dilatoria originada por el acusado o su defensor

"..."

Respuesta al segundo interrogante planteado: es claro que el Juez Tercero Penal del Circuito si actuó en clara contravía del PRECEDENTE JURISPRUENCIAL además de error de Hecho por Defecto Sustantivo conforme a lo anunciado anteriormente, en relación al desconocimiento del Precedente Jurisprudencial se tiene que en aras a la Autonomía Judicial el Juez Puede apartarse del respectivo precedente Jurisprudencial siempre y

cuando indique la razón por la cual se aparta de mismo, en el presente caso el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Neiva no cita el Precedente jurisprudencial ni mucho menos indica las razones por las cuales se aparta del mismo, reitero dando lugar a una Vía de Hecho lo que repercute en un quebranto al Derecho a la libertad, a la Dignidad Humana y al Debido Proceso

**Tercer interrogante planteado:** ¿Contra el Auto de Segunda Instancia que resuelve el Recurso de Apelación de la decisión que niega el Derecho a la Libertad en aplicación del numeral 5 Artículo 317 de la Ley 906 de 2004, procede Recurso de Reposición?

Y hacemos referencia a ello por cuanto el Tribunal Superior de Neiva - Sala Laboral para declarar improcedente el Habeas Corpus en la parte motivo indico:

"..."

Que verificado el expediente allegado a esta sede judicial, no se observa que el actor haya agotado el recurso de reposición que a su alcance tenía en contra del auto proferido el 14 de septiembre de 2021 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Control de Garantías, conforme lo posibilita el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal,

"..."

Dispone el Artículo 176 del Código de Procedimiento Penal lo siguiente:

"..."

Son recursos ordinarios la reposición y la apelación.

Salvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia.

La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.

"..."

Juridicamente y Jurisprudencialmente no es permitido interponer Recurso Ordinario alguno contra un Auto de Segunda instancia, tanto así que en el Auto aquí cuestionado no se corrió traslado alguno para interponer Recurso contra esta decisión.

#### REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD:

De carácter general:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

Se cumple, en la medida que se están invocando derechos fundamentales, como el debido proceso, igualdad, favorabilidad, libertad y dignidad humana, que son de alta relevancia constitucional.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Se cumple, en la medida que se encuentran agotadas las instancias al interior del proceso penal con las decisiones cuestionadas. 23 c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Se cumple, en la medida que el lapso transcurrido entre los pronunciamientos de primera instancia y de segunda instancia resulta razonable (2 meses y 1 mes respectivamente).

c. Que se identifiquen de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados.

Se cumple, en la medida que los hechos generadores de la conculcación han sido debidamente identificados, al igual que los derechos fundamentales vulnerados. e. Que no se trate de sentencias de tutela. Se cumple, en la medida que las decisiones controvertidas no son sentencias de tutela.

De carácter especial:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

No se incurre en defecto orgánico por cuanto los jueces de instancia accionados tenían la suficiente competencia para decidir lo que se les estaba planteando.

- b. Defecto procedural absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Si se incurre en defecto procedural absoluto, en la medida que tanto el juez de primera instancia como el juez de segunda instancia actuaron desconociendo los supuestos fácticos establecidos en el artículo 317-5 del C.P.P., que de acuerdo al cuadro comparativo que hace parte de las razones que dan solución al primer problema jurídico, permiten establecer y tener por cierto que se estructuran a mi favor todas las exigencias allí previstas para tener derecho a la libertad por vencimiento de términos.

- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

Si se incurre en el defecto fáctico, en la medida que los jueces de instancia aquí accionados, muy a pesar de contar con los elementos probatorios necesarios, que acreditaron los supuestos fácticos consagrados en el artículo 317-5 del C.P.P. para conceder la libertad deprecada, con lo cual quedaría suficientemente comprobado que le asiste derecho a la libertad por vencimiento de términos con fundamento en el artículo 317-5 del C.P.P.

- d. Defecto material o sustantivo, que corresponde a los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

Si se incurre en el defecto material o sustantivo, en la medida que por los jueces de instancia aquí accionados, no se indicó, de acuerdo a lo planteado y probado, en qué norma se fundamentaron para negarse la libertad por vencimiento de términos, quienes no obstante considerar que se cumplían los supuestos fácticos establecidos en el artículo 317-5 del C.P.P., en cuanto a que estaban superados los 240 días y que no había maniobras dilatorias por la defensa, como igualmente se aceptó por la Fiscalía, se apartaron de forma caprichosa, acudiendo a criterios personales y absolutamente diferentes a los previstos en el Código de Procedimiento Penal para negar el pedido de libertad.

- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

No se incurre en el error inducido, por cuanto los jueces de instancia accionados no fueron víctimas de engaños, solo fueron víctimas del entendimiento errado de la nueva situación presentada.<sup>25</sup>

- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

Si se incurre en decisión sin motivación, en la medida que no se señaló el fundamento normativo que se ajustara a lo decidido, de conformidad con la situación fáctica planteada que se subsumía en los presupuestos establecidos en el artículo 317-5 deñ C.P.P.

- g. Desconocimiento del precedente, que se da, por ejemplo, cuando un órgano de cierre establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido

constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

Si se incurre en el desconocimiento del precedente, , y que por tanto, se cumplen, aceptándose en gracia de discusión la tesis planteada por los jueces de instancia accionados, en su integridad los presupuestos establecidos en el artículo 317-5 del C.P.P., para haberseme concedido la libertad de forma inmediata, con lo cual se estructura en contra de las sentencias objeto de tutela, una situación que no fue analizada y menos aún decidida, y de paso un desconocimiento abierto del precedente constitucional. Si se cumple con este requisito incluso desde el Juez Segundo con funciones de Control de Garantías cuando descuenta términos en contra de los intereses del Privado de la Libertad obedeciendo an factor meramente objetivo sin mayor justificación alguna y que sobre el particular ya la Corte Suprema de Justicia con ponencia ya había indicado que le correspondía a los Jueces de garantías esta carga argumentativa, igualmente el Juzgado Tercero Penal del Circuito incurre en esta falta al descontar en mi contra lo relacionado al periodo de vacancia judicial y semana santa, lo cual la corte ya se ha pronunciado indicando que no es posible tal hecho, Incurre el Tribunal Superior de Neiva en este yerro al indica que contra el Auto de segunda instancia es susceptible recurso ordinario, lo cual la Corte Suprema de Justicia tiene entendido que no es permitido, y por ultimo incurre en este yerro la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral cuando aborda tema

del Recurso de Apelación que no fueron fruto del recurso de alazada, descuidando no solo la Línea Jurisprudencial sino criterios básicos de introducción al Derecho

h. Violación directa de la Constitución.

Si se incurre en violación directa de la Constitución, en el especial el artículo 29 superior que consagra el derecho al debido proceso, vulnerándose de paso otros derechos de neto raigambre constitucional, como son la igualdad, la favorabilidad, la libertad y la dignidad humana, que solo puede ser detenida o frenada con la decisión que se tome desde esa óptica por ustedes Magistrados, en procura de corregir el daño que se me ha hecho y que se me sigue haciendo.

Igualmente con los comportamientos antes desplegados por los operadores judiciales antes mencionados, se pone quebranto el Bloque de constitucionalidad y de manera concreta lo relativo al Pacto de San José de Costa Rica y toda la Jurisprudencia que en lo que respecta a la Convención Interamericana de Derechos Humanos a desarrollado sobre el derecho a la Libertad y de manera específica en relación al Plazo Razonable.

**PRUEBAS.**

Como pruebas que fundamentan la presente Acción Constitucional, solicito se introduzcan y se tengan como válidas las siguientes:

1. Auto de Segundo Instancia proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Neiva con fecha 14 de Septiembre de 2021
2. Copia de la Decisión del Habeas Corpus proferido por el Tribunal Superior de Neiva- Sala Civil, Laboral , Familia Magistrada Gilma Leticia Parado Pulido de fecha 1 de Octubre de 2021
3. Copia de la decisión de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala Labral, Magistrado Omar Ángel Mejía de fecha 11 de Octubre de 2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read "J. A. Gómez", is placed over a horizontal yellow line.