**ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS / IMPROCEDENCIA PARA OBTENER UNA OPINIÓN DIVERSA A MANERA DE INSTANCIA ADICIONAL / EXISTENCIA DE OTROS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL / SOLICITUD DE LIBERTAD – Corresponde a Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad su resolución**

En el caso sub examine, la privación de la libertad de los señores [B.R.L.] y [O.S.O.] obedece a la sentencia que se profirió por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja que tramitó el proceso penal y que emitió el respectivo fallo. Esa decisión, ante el recurso de apelación que interpusieron los apoderados de los accionantes, fue confirmada íntegramente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. Dentro de ese expediente, los procesados siempre contaron con defensor de oficio tanto en la etapa de la instrucción como en la de juzgamiento, profesionales que intervinieron en las diferentes diligencias, presentaron escritos en defensa de los intereses de sus defendidos y fueron notificados de las decisiones tomadas al interior del proceso. También interpusieron recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia. Empero, no hicieron reparo alguno respecto a que el secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Tunja estuviera impedido para participar en el proceso en segunda instancia, razón por la cual tal decisión es ilegal. Es decir, en la oportunidad prevista para tal efecto, omitieron alegar el vicio que ahora reprochan. La garantía de hábeas corpus no puede operar en situaciones como esta. De igual forma, en el expediente no obra prueba de que los accionantes hubiesen solicitado ante el respectivo Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la concesión de la libertad, funcionario éste ante quien, según el artículo 79 de la Ley 600 de 2000, se presentan luego de la sentencia estas solicitudes pues es el conducto regular para tal efecto.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

# **Consejera Ponente:** **SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

Bogotá D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 15001-23-33-000-2013-0360-01 (HC)**

**Actor: Bernardino Rodríguez López y otro**

**Demandado: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja**

# **Hábeas Corpus**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 1095 de n 2006, se pronuncia el Despacho sobre la impugnación que contra la providencia del 16 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que denegó la solicitud de hábeas corpus, presentaron los señores Bernardino Rodríguez López y Orlando Sánchez Ochoa.

1. **ANTECEDENTES**
2. **La solicitud de hábeas corpus**

El día 15 de abril de 2013, los señores Bernardino Rodríguez López y Orlando Sánchez Ochoa invocaron la garantía constitucional de hábeas corpus ante el Tribunal Administrativo de Boyacá porque "se ha transgredido el régimen de impedimentos, lo cual ha prolongado ilegalmente la privación de su libertad".

## **Hechos**

La petición se fundamenta en los siguientes hechos:

* Que el 15 de junio de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja resolvió la apelación que interpusieron contra la sentencia de primera instancia, que los condenó por el delito de homicidio a pena privativa de la libertad por 240 meses en establecimiento carcelario.
* Que esta decisión de segunda instancia fue suscrita por quien ese entonces fungía como Secretario del Tribunal Superior, el señor Luis Gerardo Torres Tibaduiza, a pesar de que ser la misma persona que había proferido, en su condición de juez de conocimiento en primera instancia, la sentencia que condenó a los accionantes por el referido delito.
* Que, por tal razón, debió declararse impedido al resolver la sentencia de segunda instancia.
* Que tal situación constituye una clara vulneración del derecho al debido proceso "al no haberle dado trámite al impedimento del Secretario del Tribunal Superior de Tunja'.

### **C. Trámite de la acción**

* El Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, Doctor Fabio Iván Afanador García (a quien le correspondió en reparto la solicitud de hábeas corpus), mediante auto del 15 de abril de 2013, admitió la acción de hábeas corpus y ordenó oficiar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja y al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja con funciones de conocimiento, para que se pronunciaran sobre lo expuesto por los accionantes.

También ofició a la Secretaria Común de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad e Tunja a fin de que informen si los accionantes han elevado "solicitud de libertad por considerar que se encuentran inmersos en alguna causal".

* El Juez Tercero Penal del Circuito de Tunja, sobre el objeto de controversia, manifestó que todas las actuaciones que se surtieron ante ese despacho respetaron los derechos fundamentales de los accionantes. También informó que "el expediente se encuentra en el juzgado primero de ejecución de penas y medidas de seguridad en descongestión de Tunja".
* El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Tunja, además de reseñar las actuaciones que dieron lugar a la detención de los accionantes, informó que mediante diferentes autos interlocutorios "ha otorgado redención de la pena a los señores Rodríguez López y Sánchez Ochoa". Que, además, el señor Bernardino Rodríguez López solicitó que se ordene la valoración médica de invalidez previo a resolver la sustitución de prisión intramural por prisión domiciliaria con fundamento en grave enfermedad, petición que está en trámite y pendiente de resolverse, pues falta que se alleguen las respectivas valoraciones médicas.
* Por su parte, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, sobre el particular, manifestó:

"Que si bien es cierto en la sentencia de fecha 15 de junio de 2011, aparece el nombre del Dr. Luis Gerardo Torres Tibaduiza como Secretario, ésta se encuentra suscrita por el oficial mayor de la Sala Penal, Dr. Wilman Yesid Gómez Unriza, en calidad de Secretario ad hoc, como lo ratifica el Acta No. 048 de fecha de 15 de junio de 2011".

Mediante providencia del 16 de abril de 2013, el Tribunal Administrativo de Boyacá negó la solicitud de hábeas corpus presentada por los señores Bernardino Rodríguez López y Orlando Sánchez Ochoa.

# **3. LA PROVIDENCIA APELADA**

La negación de la petición de hábeas corpus por el a quo obedeció a las siguientes razones:

Que, de conformidad con la sentencia C-187 de 2006 de la Corte Constitucional, la prolongación ilícita de la privación de la libertad ocurre en 3 eventos: 1) cuando existe captura en flagrancia y la persona no se pone a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las 36 horas siguientes; 2) cuando la autoridad pública mantiene privada de la libertad a una persona después de que se ha ordenado legalmente por la autoridad judicial que le sea concedida la libertad y 3) cuando la propia autoridad judicial extiende la detención por un lapso superior al permitido por la Constitución y la ley, u omite resolver dentro de los términos legales la solicitud de libertad provisional formulada por quien tiene el derecho.

Que en el presente caso, no se encuentran presentes ninguna de esas hipótesis *"como quiera que los solicitantes se encuentran privados de la libertad por condena impuesta de 240 meses de prisión que les impuso el Juez Tercero Penal del Circuito en función de conocimiento de la ciudad de Tunja en primera instancia, la cual file confirmada por el Tribunal Superior de Tunja”.*

Que asimismo, no existe prueba alguna que demuestre que los accionantes han solicitado al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que defina si pueden ser beneficiarios de la libertad incoada. Por consiguiente, no pueden, a través de este mecanismo que es de carácter excepcional, reemplazar el trámite propio del proceso penal ordinario que para tal efecto la regulación legal contempla.

Que, además no son de recibo los argumentos que proponen como sustento de la presente solicitud de habeas corpus, pues tal sustento debieron plantearlo en la oportunidad procesal pertinente, no así mediante este mecanismo judicial "que no es el adecuado para dirimir esta clase de asuntos que son objeto exclusivamente de la órbita del proceso penal, lo contrario llevaría pretender sustituir en sus responsabilidades a las autoridades judiciales competentes".

## **4. LA IMPUGNACIÓN**

Los señores Bernardino Rodríguez López y Orlando Sánchez Ochoa impugnaron la providencia de primera instancia con fundamento en los siguientes argumentos:

"(...) Segundo punto. La escogencia errada del señor magistrado, al decir que a nosotros [no] se nos ha prolongado ilegalmente la libertad; No señor magistrado. El asunto es más grave, es de profundidad dañina, como lo es que por NO ESTAR EN FIRME LA SENTENCIA DE CONDENA DEL 14 DE OCTUBRE DE 2010 del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja, por omisión del trámite de incidente de impedimento al estar incurso en causal, [que] para nosotros [es] la 6Q del artículo 56 de la ley 906 de 2004 — sin conocer que otra podría presentarse, lo cual debió el secretario del Tribunal Luis Torres Tibaduiza, poner en conocimiento del señor magistrado ponente -, para que verificara, conforme a las pruebas, si efectivamente ameritaba el impedimento, para separarse de cualquier participación dentro del proceso nuestro, y como resultado se nombraría, bien al oficial mayor para que tuviera legitimación en la firma de la lectura del fallo del 15 de junio de 2011, o un secretario ad-hoc.

Como se omitió el incidente de impedimento — le obligaba la ley a comunicarlo a su superior — y participó dentro del proceso, folio 259, "auto del 8 de junio de 2011, dictando y ejecutando la disposición de señalamiento de fecha y hora para la lectura del fallo dentro del expediente 2010-01067 adelantado contra Orlando Sánchez Ochoa y Bernardino Rodríguez López, por el delito de homicidio, comuníquese esta decisión a las partes, al indiciado y a los integrantes de la Sala, por el medio más eficaz. Notifiquese y cúmplase Edgar Kurmen Gómez. Magistrado. Kuis Gerardo Torres Tibaduiza Secretario".

Esta es una de las dos pruebas de oro, que le presentaron a su señoría y que esquivó verlas — tal vez se traspapeló pero que es evidente, suficiente, eficaz y determinante e indicativa que siete días antes de la lectura del fallo no existía ningún acto administrativo, producto del impedimento, aceptando y determinando qué persona asumía y solo en el exacto caso de la apelación de nuestro caso.

La segunda prueba de oro que le presentaron al señor magistrado fue exactamente esa, LA OMISIÓN DEL INCIDENTE DE IMPEDIMENTO, que era obligatorio, haberse tramitado por estar presente en la incursión (sic) número 6 del artículo 56 de la ley 906 de 2004, en concordancia con la disposición clara, nítida del artículo 63 de la misma obra.

Ninguna de las dos, resolvió el señor magistrado.

Lo anterior tiene un solo camino, la anulación de la providencia de apelación de la sentencia de condena de fecha 15 de junio de 2011, que por ella estamos actualmente en la cárcel municipal de Tunja, que enerva, eficientemente, solicitar nuestra libertad inmediata por no estar en firme la sentencia condenatoria. Así que por ser obligatoria la manifestación del impedimento, no hay ley que exonerara al secretario Torres Tibaduiza para callar su interés directo en que se mantuviera en firme la apelada sentencia".

# **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La providencia impugnada será confirmada, por las razones que pasan a expresarse.

**a) Habeas Corpus**

La acción de habeas corpus fue consagrada en el artículo 30 de la Constitución Política como el derecho que le asiste a quien estando privado de su libertad y creyere estarlo ilegalmente, invoque ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, la tutela de su libertad personal.

La Ley No. 1095 de 2006 reglamentó ese precepto constitucional, definiendo en su artículo 1 0 que el habeas corpus "es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o ésta se prolongue ilegalmente".

Es claro, entonces, que la acción de habeas corpus opera en dos únicos eventos: De un lado, cuando la aprehensión se lleva a cabo con desconocimiento de las formalidades de orden constitucional y legal a las que se somete el cumplimiento de una orden judicial de  privación de la libertad y, de otro, cuando ejecutada la captura se extiende en el tiempo más allá de lo debido sin definir la situación jurídica.

Procede, en otros términos, cuando el interesado estuviere "ilegalmente privado de la libertad", como lo señala el artículo 3 0 de la citada Ley 1095 de 2006.

### **b) Caso concreto**

En el caso en estudio, los señores Bernardino Rodríguez López y Orlando Sánchez Ochoa solicitaron su libertad, pues consideran que están detenidos ilegalmente debido a que la sentencia de segunda instancia, que confirmó la condena que les impuso la sentencia del 14 de octubre de 2010 del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja, se dictó con desconocimiento del régimen legal de los impedimentos.

Para resolver lo pertinente, es preciso advertir que en el expediente se encuentra probado lo siguiente:

-Que el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Tunja, luego de concluido el correspondiente juicio oral, mediante sentencia del 14 de octubre de 2010, condenó a los accionantes por el delito de homicidio a una pena privativa de la libertad por 240 meses (Folios 125-157).

-El 14 de octubre de 2010, el referido Juzgado, mediante oficio No. 1207 expidió la respectiva boleta de detención con el fin de ordenar su traslado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Tunja.

-Mediante auto del 3 de noviembre de 2010, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Tunja concedió el recurso de apelación que interpusieron los accionantes en contra de la decisión de primera instancia (Folio 160).

-El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, mediante sentencia No. 052 del 15 de junio de 2011, confirmó la sentencia de primera instancia. Además, en esa misma providencia despachó de forma desfavorable las nulidades que habían propuesto los apoderados de los accionantes (Folios 37-113).

* En esa misma fecha, mediante audiencia pública, se dio lectura de la referida sentencia de segunda instancia. De esa diligencia se levantó la respectiva acta, que fue suscrita por el Secretario Ad hoc y que obra a folio 258 del expediente.
* El 15 de junio de 2011, los accionantes, por intermedio de sus apoderados, interpusieron recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia, el cual fue declarado desierto porque no se sustentó oportunamente (Folios 180-184).



Ahora bien, es preciso destacar que la Corte Constitucional, al hacer la revisión previa constitucional del proyecto de ley estatutaria N° 284/05 Senado y N° 229/04 Cámara "Por medio de la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política”[[1]](#footnote-1) señaló que el habeas corpus es la garantía más importante para la protección del derecho a la libertad consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política. Que éste reconoce en forma expresa que toda persona es libre, así como que 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.

Agregó en esa oportunidad la Corte que *"el derecho a la libertad no obstante su consagración constitucional e importancia no es un derecho absoluto, según se desprende de lo previsto en el artículo 28 de la Constitución, y como reiteradamente lo ha considerado esta corporación. Y si bien el habeas corpus es el medio por excelencia para su protección, y así se venía considerando tradicionalmente por la legislación y la jurisprudencia, Ia naturaleza ius fundamental del derecho que se reglamenta con el proyecto de ley que se examina, pone en evidencia que el habeas corpus es una garantía fundamental no solo del derecho a libertad, sino que igualmente lo es de otros derechos fundamentales de la persona privada de la libertad como los de la vida y la integridad personal".*

La privación de la libertad, para que proceda el amparo constitucional, debe ser, en consecuencia, ilegal. Es decir, una situación de hecho, o de mera apariencia jurídica. En palabras de la doctrina española, la detención ilegal implica, siempre, el incumplimiento del principio de legalidad en la práctica de la detención o en desarrollo de la misma[[2]](#footnote-2).

Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que en Sala de Casación Penal ha precisado los eventos en los que procede el recurso y aquellas situaciones frente a las cuales resulta improcedente. Al respecto, esa Corporación ha manifestado:

*"El Habeas corpus en tanto acción constitucional y derecho fundamental que tutela la libertad personal se edifica o se estructura básicamente en dos eventos, a saber:*

*1.- Cuando la aprehensión de una persona se lleva a cabo por fuera de las formas o especies constitucional u legalmente previstas para elle, como son: con orden judicial previa (arts 28 C. Pol., 2 y 297 L 906/94), flagrancia (arts. 345 L 600/00 y 301 L 906/04), públicamente requerida (art. 348 L 600/00) y administrativa (C-24 enero 27/94), esta última con fundamento directo en el artículo 28 de la Constitución y por ello de no necesaria consagración legal, tal como sucedió -y ocurre- en vigencia de la Ley 600 de 2000.*

*2.- Cuando ejecutada legalmente la captura la privación de libertad se prolonga más allá de los términos previstos en la Carta Política o en la ley para que el servidor público i) lleve a cabo la actividad a que está obligado (escuchar en indagatoria, dejar a disposición judicial el capturado, hacer efectiva la libertad ordenada, etc.), o ii) adopte la decisión que al caso corresponda (definir situación jurídica dentro del término, ordenar la libertad frente a captura ilegal - arts. 353 L 600/00 y 302 L 906/04- entre otras)" (Se subraya).*

Cuando la privación de la libertad, como ocurre en el sub examine, surge como resultado de un proceso judicial, las solicitudes de libertad deben formularse al interior de éste mediante los recursos legales existentes. Solamente procede acudir a la solicitud de Habeas Corpus cuando la decisión judicial constituya una auténtica vía de hecho, contra la misma no proceda recurso de apelación[[3]](#footnote-3) o si se exceden injustificadamente los términos para resolver recursos o solicitudes contra una medida judicial privativa de la libertad.

En el caso sub examine, la privación de la libertad de los señores Bernardino Rodríguez López y Orlando Sánchez Ochoa obedece a la sentencia que se profirió por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja que tramitó el proceso penal y que emitió el respectivo fallo. Esa decisión, ante el recurso de apelación que interpusieron los apoderados de los accionantes, fue confirmada íntegramente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Dentro de ese expediente, los procesados siempre contaron con defensor de oficio tanto en la etapa de la instrucción como en la de juzgamiento, profesionales que intervinieron en las diferentes diligencias, presentaron escritos en defensa de los intereses de sus defendidos y fueron notificados de las decisiones tomadas al interior del proceso.

También interpusieron recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia. Empero, no hicieron reparo alguno respecto a que el secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Tunja estuviera impedido para participar en el proceso en segunda instancia, razón por la cual tal decisión es ilegal. Es decir, en la oportunidad prevista para tal efecto, omitieron alegar el vicio que ahora reprochan. La garantía de hábeas corpus no puede operar en situaciones como esta.

De igual forma, en el expediente no obra prueba de que los accionantes hubiesen solicitado ante el respectivo Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la concesión de la libertad, funcionario éste ante quien, según el artículo 79 de la Ley 600 de 2000, se presentan luego de la sentencia estas solicitudes pues es el conducto regular para tal efecto.

De otro lado, cabe anotar que las sentencias las profiere el juez o la Sala correspondiente y el secretario no ejercer ninguna clase de poder decisorio. Se limita únicamente a dar fe o certificar la autenticidad de las actuaciones.

Por estas razones, como se anticipó, se confirmará la providencia de primera instancia.

Por lo expuesto, la suscrita Consejera de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**1°. Se CONFIRMA** la providencia del 16 de abril de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que denegó la solicitud de hábeas corpus formulada por los señores Bernardino Rodríguez López y Orlando Sánchez Ochoa.

**2°.** De manera inmediata, cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**Consejera de Estado**

1. Sentencia C-187 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-1)
2. PÉREZ ROYO, Javier. Curso de Derecho Constitucional, 9Q. ed., Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 379 a 381. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sobre el tema de vía de hecho como causal que amerite la interposición del Habeas Corpus, pueden estudiarse, entre otras, las siguientes providencias de la Corte Suprema de Justicia: Del 22 de julio de 2008, rad. 30239, MP. José Leonidas Bustos Martínez; del 25 de julio de 2008, rad. 30258, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca; del 25 de agosto de 2008, rad. 30438, MP. Sigfredo Espinosa Pérez; del 7 de noviembre de 2008, rad. 30772, MP. Jorge Luis Quintero Milanés; del 21 de julio de 2009, rad. 32260, MP. Javier de Jesús Zapata Ortiz; del 4 de septiembre de 2009, rad. 32572, MP. Yesid Ramírez Bastidas; del 4 de octubre de 2010, rad. 35090, MP. Sigfredo Espinosa Pérez y de! 20 de enero de 2011, rad. 35644, MP. Javier de Jesús Zapata Ortiz. [↑](#footnote-ref-3)