



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 0044/2017

68-77
(1)
SIGCMA

DIGITALIZADO
SIGLO XXI

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de junio de Dos Mil Diecisiete (2017)

| | |
|--------------------|--|
| Acción | Habeas Corpus |
| Radicado | 13-001-33-33-010-2017-00155-01 |
| Demandante | RAINER IVÁN CABARCAS GARCÍA y EFRAÍN ALBERTO AHUMADA MERCADO |
| Demandados | JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS |
| Magistrado Ponente | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ |
| Tema | Improcedencia- Habeas Corpus carácter subsidiario |

I. ASUNTO A DECIDIR

Decide la Sala Unitaria de Decisión¹, la impugnación interpuesta contra la sentencia de 28 de junio de 2017, proferida por el JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, mediante la cual se denegó el Habeas Corpus promovido por los señores RAINER IVÁN CABARCAS GARCÍA y EFRAÍN ALBERTO AHUMADA MERCADO.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por los señores RAINER IVÁN CABARCAS GARCÍA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.007.255.251 y EFRAÍN ALBERTO AHUMADA MERCADO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.047.437.876, quienes actúan en nombre propio.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra del JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS.

¹ Conforme lo consagra el artículo 7 numeral 2 de la Ley 1095 de 2006.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 0044/2017

SIGCMA

13-001-33-33-010-2017-00155-01

2.3. La demanda².

La presente acción de Habeas Corpus tiene como objeto la libertad inmediata de los demandantes, ya que desde el 26 de abril de 2017, se encuentran detenidos en la Estación de Policía de los Caracoles en la ciudad de Cartagena.

2.3.1 Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Relatan que formulan la acción constitucional de habeas Corpus, por considerar que la privación de la libertad a la que han estado sometidos, en virtud de la orden de detención intramural decretada por la Juez Tercero Municipal con funciones de garantía de Cartagena, se está prolongando injustamente, en la medida que la Fiscal encargada del caso ha omitido presentar el respectivo escrito de acusación.

Expresan que el día 26 de abril del año en curso, le fue legalizada la captura, les imputaron los delitos de Hurto Calificado Agravado y Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de fuego o munición y a su vez se les impuso medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, como consecuencia de la posible conducta de los mencionados delitos.

Continúan los demandantes indicando que se encuentran reclusos en la estación de policía del Barrio Los Caracoles, sin que hasta el momento de presentarse esta acción, se haya presentado el correspondiente escrito de acusación o su equivalente, por parte de la Fiscal encargada del caso.

Señalan los demandantes que contra la legalización de la captura, sus apoderados, presentaron recurso de apelación, el cual a la fecha no ha sido resuelto, pese a que se concedió en el efecto devolutivo.

² Folios 1-6 del C.Ppal No. 01



13-001-33-33-010-2017-00155-01

2.4. Contestación de la Demanda

2.4.1 JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS³

Explica que en fecha 26 de abril de 2017, por reparto les correspondió realizar la audiencia pública de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medidas de aseguramiento dentro de la investigación radicada No. 13001-60-01129-2017-01162-00 por la presunta comisión de los delitos de Hurto Calificado Agravado y Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego, teniendo como indiciados a EFRAÍN ALBERTO AHUMADA MERCADO y RAINER IVÁN CABARCAS GARCÍA.

Agrega que en la legalización de captura, ese despacho decretó la legalidad de la misma, en donde los defensores interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación, despachándose de manera desfavorable la reposición y concediéndose el recurso de alzada en el efecto devolutivo.-

Expresa que en la Formulación de imputación, la Fiscal Local 51 de Cartagena, les imputo a los demandantes, cargos por los delitos de Hurto Calificado Agravado y Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego, no aceptando los cargos.

Concluyen manifestando que en la imposición de medidas de aseguramiento, el apoderado del señor EFRAÍN ALBERTO AHUMADA MERCADO, solicitó la nulidad de todas las actuaciones realizadas, no accediendo el Juzgado y les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario a los procesados, en donde los defensores no presentaron ningún recurso.

2.4.2. JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA⁴

Inicia indicando que el día 22 de mayo de 2017, recibió por reparto el proceso radicado bajo el No. 130016001129201701162 y N.I. 25222, en el cual aparecen como imputados REINER IVÁN CABARCAS GARCÍA y EFRAÍN ALBERTO AHUMADA MERCADO, para resolver el recurso de apelación contra la legalización de captura de los procesados. Mediante auto de 23 de junio de 2017, se fija fecha

³ Folios 32

⁴ Folios 34-35 Cuaderno No. 1



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 0044/2017

SIGCMA

13-001-33-33-010-2017-00155-01

de audiencia de apelación de legalización de la captura el día 3 de Agosto de 2017 a las 11:30 a.m.

Aclara que el recurso de apelación contra la legalización de la captura de los accionantes REINER IVÁN CABARCAS GARCÍA y EFRAÍN ALBERTO AHUMADA MERCADO, fue concedido en el efecto devolutivo por parte del Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, pero si bien es cierto, dicha audiencia se realizó el 26 de abril de 2017 y hasta la fecha han transcurrido 64 días , encontrándose dentro del término estipulado por la norma que es de 120 días para solicitar libertad por vencimiento de términos.

Resalta que debido al cúmulo de trabajo que maneja el despacho, donde la agenda de programación de audiencia se encuentra avanzada hasta el mes de octubre de 2017, pero en vista que se encuentran personas detenidas y salvaguardando el derecho fundamental a la libertad, se paso por alto los turnos legales establecidos en la agenda de programación de audiencias y se fijó fecha para resolver el recurso de apelación para el día 3 de agosto de 2017.

2.4.3. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIDAD DE COMPETENCIA GENERAL FISCALÍA SECCIONAL DOS⁵

Explica que los demandantes consideran vulnerados sus derechos, porque la Fiscalía no presentó el escrito de acusación dentro del término correspondiente; pero los efectos de la conducta punible, obliga a fijarnos en qué fue lo que hicieron los indiciados y contra quien, entonces, no pueden desconocer que los procesaron actuaron con violencia sobre la persona, intimidándola con un arma de fuego y despojándola de sus pertenencias, asegurando el producto para luego emprender la huida a bordo de una motocicleta. Ha dicho la Corte que el plazo debe ser razonable y justo, y debe ser valorado por las autoridades judiciales, siguiendo los parámetros entre los que se encuentra la conducta de los inculcados, la conducta de las autoridades judiciales y los efectos de la conducta punible.

Por último, señala que este no es el medio idóneo para hacer valer los derechos constitucionales supuestamente vulnerados, toda vez que podría hacer uso de una solicitud de revocatoria de medida, o en su defecto la libertad por vencimiento de términos antes los respectivos jueces de garantías, conforme lo establece el artículo 317 del CPP; además, no se puede desconocer que existe

⁵ Folios 38-40



13-001-33-33-010-2017-00155-01

un recurso de apelación interpuesto contra la diligencia de legalización de captura que le correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, lo que conlleva a la Fiscalía a presentar el escrito de acusación hasta tanto no se resuelva el recurso de apelación, pues podría generarse un desgaste en la administración de justicia en la medida que resolverse por la alzada el recurso impetrado, este fuera a favor del recurrente, lo que conllevaría a la invalidez de todo lo actuado con posterioridad, en ese sentido se quiere obtener una estabilidad jurídica para su proceder, y ello se soportaría en la decisión de la segunda instancia.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia deniega la solicitud de Habeas Corpus con el argumento que la reclusión intramural que cobija a los accionantes, ha obedecido a una orden proferida por un Juez con funciones de control de garantías, en el marco del proceso penal, con la presunción de que se han observado las garantías constitucionales y legales, pues en lo que respecta a la medida restrictiva de la libertad los procesados no interpusieron ningún recurso.

Consideró la Juez de primera instancia que, la afirmación realizada por los demandantes que se ha prologando injustamente la reclusión, debe ser primeramente analizado por el juez natural que previo el legislador para dirimir todas estas situaciones que surgen dentro de la actuación penal y que conciernen a las garantías y derechos constitucional del proceso; que es precisamente ese análisis sistemático de los tiempos o etapas que deben desarrollarse en el señalado sumario, es lo que torna improcedente el amparo deprecado por los actores, pues precisamente esta atribución le corresponde ejércela primeramente al juez penal investido de la función de velar porque se cumplan cada una de las garantías legales y constitucionales dentro de toda actuación penal; es decir, siendo el Juez de control de garantías el funcionario competente para determinar si en el caso se han materializado las circunstancias establecidas para recuperar la libertad por vencimiento de términos.

Concluyendo que el habeas Corpus como medio excepcional de protección de la libertad no puede desconocer los trámites judiciales dispuestos para el proceso penal, ni el juez constitucional encargado de resolverlo puede sustituir a los funcionarios encomendados del conocimiento de tales procedimientos



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 0044/2017

SIGCMA

13-001-33-33-010-2017-00155-01

ordinarios, porque solo se trata de una revisión de los aspectos formales o circunstancias que rodean la afectación de la libertad.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

En la diligencia de notificación personal los accionantes apelan la sentencia de 28 de junio de 2017, pero no explican las razones de su inconformidad⁶

V. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por reparto correspondió el conocimiento de la impugnación, tal como consta en el acta de reparto de fecha 29 de junio de 2017.⁷

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Control de Legalidad.

Tramitada la Segunda instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

6.2. Competencia.

El Despacho es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción de Habeas Corpus, conforme lo establece el artículo 7 numeral 2º de la Ley 1095 de 2006, por tratarse de la apelación de una sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

⁶ Folios 59-60

⁷ Folio 67



6.3. Problema jurídico.

En el presente asunto, se establecerá como problema jurídico el siguiente.

¿Si la acción de *Hábeas Corpus* es procedente para otorgar una libertad, cuando dentro del proceso penal no se ha hecho uso de los medios al interior al mismo para tal fin?

6.4. Tesis del Despacho

La Sala señala que se confirmará la sentencia de primera instancia, porque La acción de *hábeas corpus* no puede constituirse en una instancia, es decir, se debe acudir a los mecanismos y medios ordinarios, toda vez que el Juez ordinario es quien debe resolver sobre la libertad y el juez constitucional no puede invadir la órbita de juez natural.

El *Habeas Corpus* es una garantía constitucional de la libertad, pero no está instituida para constituirse en una instancia, dado el carácter subsidiario de esta acción, en consecuencia, su declaratoria de improcedencia se encuentra ajustada a derecho, luego entonces, se confirmará la sentencia proferida el 28 de junio de 2017 por el Juzgado Décimo Administrativo del circuito de Cartagena.

Para responder al anterior interrogante, la Sala abordará los siguientes temas: 1. Generalidades del *hábeas corpus*, 2. Carácter subsidiario de la acción de *Habeas Corpus*, 3. El caso concreto.

6.5. Generalidades de la acción de *hábeas corpus*.

El artículo 30 de la Carta Política dispone que quien estuviere privado de su libertad y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona el *Hábeas Corpus*, que debe resolverse en el término de 36 horas.

En efecto, dicha Institución es la garantía más importante para la protección del derecho a la libertad, consagrado en el artículo 28 de la Carta Política,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 0044/2017

SIGCMA

13-001-33-33-010-2017-00155-01

según el cual 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.

Esta disposición consagra además, que la persona detenida preventivamente debe ser puesta a disposición del Juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ese orden, la acción de hábeas corpus se encuentra definida en el artículo 1° de la Ley 1095 de 2006, como un mecanismo constitucional de defensa del derecho fundamental de la libertad personal, que procede cuando una persona es privada de ella con violación de las garantías constitucionales o legales, o cuando se prolonga ilícitamente su privación.

Según ésta definición, el amparo es solo viable cuando se está en presencia de una vía de hecho; es decir, de una actuación o decisión judicial marcada por la arbitrariedad, bien en el proceso de materialización o formalización de la privación de la libertad, o en el de cumplimiento de la medida restrictiva mientras transcurre el proceso, o durante la ejecución de la pena.

Pero no siempre que el procesado crea encontrarse frente a una de estas específicas hipótesis, está habilitado para activar el mecanismo del hábeas corpus. En ciertos casos, podrá intentarlo directamente, pero cuando el derecho a la libertad se hace depender de la modificación de una situación procesal preexistente, como ocurre cuando se está legalmente detenido y se pide la excarcelación por cumplimiento de una cualquiera de las causales previstas para su procedencia, la solicitud debe presentarse y tramitarse al interior del proceso respectivo, en la forma establecida en el Código para hacerlo, debiéndose entender que allí se agota el procedimiento.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 0044/2017

SIGCMA

13-001-33-33-010-2017-00155-01

Al respecto la Corte Constitucional⁸, dentro de la facultad de revisión previa de la ley estatutaria de Hábeas Corpus, al examinar el contenido del artículo 1º de la Ley 1095 de 2006, señaló:

"El texto que se examina prevé que el hábeas corpus procede como medio para proteger la libertad personal den dos eventos:

- 1. Cuando la persona es privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, y*
- 2. Cuando la privación de la libertad se prolonga ilegalmente.*

Se trata de hipótesis amplias y genéricas que hacen posible la protección del derecho a la libertad personal frente a una variedad impredecible de hechos. La lectura conjunta de los artículos 28 y 30 de la Carta Política, pone de manifiesto la reserva legal y judicial para autorizar la privación de la libertad de la persona, más aún si se considera que ésta constituye un presupuesto para el ejercicio de otras libertades y derechos.

Como hipótesis en las cuales la persona es privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, se pueden citar los casos en que una autoridad priva de la libertad a una persona en lugar diferente al sitio destinado de manera oficial para la detención de personas, o lo hace sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente, o lo realiza sin el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley, o por un motivo que no esté definido en ésta.

También se presenta la hipótesis de que sea la propia autoridad judicial, la que al disponer sobre la privación de la libertad de una persona, lo haga sin las formalidades legales o por un motivo no definido en la ley.

En cuanto a la prolongación ilegal de la privación de la libertad también pueden considerarse diversas hipótesis, como aquella en la cual se detiene en flagrancia a una persona (C.Po. art. 32) y no se le pone a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las 36 horas siguientes; también puede ocurrir que la autoridad pública mantenga privada de la libertad a una persona después de que se ha ordenado legalmente por la autoridad judicial que le sea concedida la libertad. Otra hipótesis puede ser aquella en la cual, las detenciones legales pueden volverse ilegales, como cuando la propia autoridad judicial prolonga 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 presentada por quien tiene derecho.

(...)

Ahora bien. La finalidad que se persigue con la consagración legal de las hipótesis en las cuales resulta procedente el ejercicio de la acción de hábeas corpus, es la de asegurar que todas las decisiones que recaigan sobre la

⁸ Sentencia C-187 de 2006.



13-001-33-33-010-2017-00155-01

libertad personal sean tomadas mediante orden escrita proferida por la autoridad judicial competente, con plena observancia de las formalidades establecidas para ello y dentro de los precisos términos consagrados en la Constitución y en la ley, así como que la persona sea recluida en el lugar oficial de detención y en ningún otro”.

6.6. Carácter subsidiario de la acción de hábeas corpus.

Las solicitudes que tengan relación con la libertad de un procesado, debe elevarse al interior del proceso penal, no a través del mecanismo constitucional de Hábeas Corpus, pues, se reitera, esta acción no está llamada a sustituir el trámite del proceso penal ordinario, en cualquiera de sus fases.

En efecto, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la procedencia de la acción de hábeas corpus 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 lo contrario conduce a una injerencia indebida en las facultades que le son propias al juez que conoce de la actuación respectiva.

Al respecto, sostuvo lo siguiente:

“Evidentemente, la acción de hábeas corpus fue concebida como una garantía esencial cuyo ejercicio de carácter informal, en principio, demanda el estudio de cualquier situación de hecho que indique la privación de la libertad sin la existencia de una orden legalmente expedida por la autoridad competente, pero de manera alguna implica su uso indiscriminado, esto es, la pretermisión de las instancias y los mecanismos judiciales ordinarios, pues ella se encuentra instituida como la última garantía fundamental con la que cuenta el perjudicado para restablecer el derecho que le ha sido conculcado.

“Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha sido consistente en determinar que la procedencia excepcional de la acción de hábeas corpus debe responder al principio de subsidiaridad, pues roto éste por acudir primariamente a dicha acción desechando los medios ordinarios a través de los



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 0044/2017

SIGCMA

13-001-33-33-010-2017-00155-01

cuales es posible reclamar la libertad con fundamento en alguna de las causales contempladas en la ley, aquella resulta inviable”⁹.

En otra oportunidad, esa misma Sala señaló:

“No es viable confundir la naturaleza jurídica de la petición de libertad provisional con el ejercicio de la acción de hábeas corpus, pues lo cierto es que, precisamente dentro de la comprensión del derecho fundamental al debido proceso, argumentos jurídicos y de razón práctica permiten colegir que antes de acudir a los mecanismos constitucionales o legales de protección de los derechos, su reclamación debe efectuarse, siempre que ello sea posible, al interior de las actuaciones ordinarias, todo lo cual dota al proceso penal de unos mínimos de coherencia, reconoce su progresividad y a la vez, proscribire la posibilidad de eventuales decisiones contradictorias de la jurisdicción sobre una misma temática”¹⁰.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 25 de mayo de 2010, Proceso No. 34246, reiteró que la acción constitucional no es un mecanismo sustitutivo del procedimiento ordinario, ni tiene el carácter de instancia adicional de las legalmente establecidas, a la cual el interesado pueda acudir directamente cuando considere que tiene derecho al otorgamiento de la libertad, o cuando sus pretensiones han sido negadas por los funcionarios que vienen conociendo del asunto, de lo manifestado en la providencia se deduce:

“...Ahora bien. La finalidad que se persigue con la consagración legal de las hipótesis en las cuales resulta procedente el ejercicio de la acción de hábeas corpus, es la de asegurar que todas las decisiones que recaigan sobre la libertad personal sean tomadas mediante orden escrita proferida por la autoridad judicial competente, con plena observancia de las formalidades establecidas para ello y dentro de los precisos términos consagrados en la Constitución y en la ley, así como que la persona sea recluida en el lugar oficial de detención y en ningún otro.

Dirigida la acción, entonces, a proteger a la persona de la privación ilegal de libertad o su indebida prolongación, está claro que al funcionario judicial, en examen de la especialísima acción, le está vedado incursionar en terrenos ajenos a este específico tema, so pena de invadir órbitas de competencia ajenas y desbordar la naturaleza de su función tuitiva de derechos fundamentales.

Para el caso concreto, no es mucho lo que tiene que agregar la Corte a las consideraciones efectuadas por el magistrado del Tribunal Superior de

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 15 de noviembre de 2007, radicación No. 28747.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 19 de diciembre de 2007, radicación No. 28993.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 0044/2017

SIGCMA

13-001-33-33-010-2017-00155-01

Antioquia para denegar la protección tutelar invocada a favor del detenido Luis Enrique Suárez Enciso, pues, el criterio legal y constitucional en el cual se fundamentó la decisión asoma incontrovertible.

En efecto, en el presente caso, el punto en discusión no se encuentra en el acto que dio origen o sustento a la privación de la libertad, sino que la alegación se remite a una pretendida prolongación ilegal de la privación de la libertad, generada por la negativa de otorgar la libertad provisional ante el vencimiento de los términos señalados en el numeral 5° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004 para acceder a ese beneficio.

Según lo que se deduce de la información incorporada al presente trámite, el procesado Luis Enrique Suárez Enciso se encuentra privado de su libertad por virtud de la medida de aseguramiento de detención preventiva proferida por un juzgado de control de garantías, la cual fue confirmada por el superior funcional; igualmente, que en su contra se formuló acusación por los delitos de conservación o financiación de plantaciones y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y que actualmente se surte la etapa de la causa ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó (Antioquia), en donde ya se programó la realización de la audiencia de juicio oral.

Las razones que invoca el apoderado del detenido Suárez Enciso para obtener su libertad a través de la petición de hábeas corpus, en manera alguna dejan entrever alguna de las situaciones a partir de las cuales puede prosperar la acción, pues no está sustentada en una aprehensión ilegal ni se evidencia una prolongación ilegal de la libertad del mismo.

El propio accionante hace saber que en contra de la decisión denegatoria del amparo constitucional, interpuso el recurso de apelación, aclarando que paralelamente acudió a este mecanismo, porque entendía que la argumentación del juez de control de garantías, no era razonable.

Por ello, el magistrado del Tribunal Superior de Antioquia, con sobradas razones, se limitó a analizar si el tiempo transcurrido en el curso del juicio —el cual, no se desconoce, supera el que objetivamente señala la ley para acceder al beneficio excarcelatorio— obedecía o no a criterios de razonabilidad, llegando a la conclusión de que las diferentes vicisitudes que se presentaron en el curso del mismo, justificaban dicha demora.

EL actor, no contento con la decisión del a quo, apela a un argumento circular y repetitivo, en el que aduce que no fueron respondidos sus planteamientos, cosa que no es cierta. Que no comparta lo decidido por el funcionario, no significa que no se haya dado respuesta a sus inquietudes.

Su pretensión se fundamenta en una clara oposición a la decisión de la judicatura que le negó la libertad provisional tras no encontrar satisfecho el requisito señalado en la ley para acceder a ella, aspecto que no puede ser discutido a través de esta acción constitucional de amparo de la libertad personal, la cual, como reiteradamente se ha sostenido por el despacho, no puede ser utilizada como herramienta para sustituir los procedimientos instituidos ante el juez natural para hacer valer los derechos que se reclaman.



13-001-33-33-010-2017-00155-01

En efecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha reiterado que si bien el hábeas corpus no necesariamente es residual y subsidiario, 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 interfieren el derecho a la libertad personal; (iii) desplazar al funcionario judicial competente; y (iv) obtener una opinión diversa —a manera de instancia adicional— de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas.

Por lo 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, se reitera, esta acción no está llamada a sustituir el trámite del proceso penal ordinario..." (Negritas para destacar)

Incluso, la Corte Constitucional¹¹ ha precisado que el hábeas corpus procede como medio para proteger la libertad personal en dos eventos: (i) cuando la persona es privada de libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, y (ii) cuando la privación de la libertad se prolonga ilegalmente.

6.7. El caso concreto.

En el *sub lite*, los señores RAINER IVÁN CABARCAS GARCÍA y EFRAÍN ALBERTO AHUMADA MERCADO, en ejercicio de la acción constitucional de Hábeas Corpus, solicitan la libertad inmediata, al considerar que se le están vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, pues a su juicio, tienen derecho a la libertad porque la Fiscalía encargada no presentó el escrito de acusación.

En ese sentido, con base en los hechos relatados y teniendo en cuenta los informes rendidos por los Juzgado Tercero Penal Municipal de Cartagena con funciones de control de garantía, Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Cartagena y la Fiscalía General de la Nación- Unidad de Competencia General- Fiscalía Seccional Dos, se encuentran como **HECHOS PROBADOS**, los siguientes:

- Que contra los accionantes se adelanta acción penal por los delitos de Hurto Calificado y Fabricación, Tráfico, Porte o tenencia de Armas de

¹¹ Sentencia C-187 de 2006.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 0044/2017

SIGCMA

13-001-33-33-010-2017-00155-01

- Fuego o Municiones, proceso radicado bajo el No. 13001600112920170116200.(folio 33)
- Que el 26 de abril de de 2017 el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cartagena con Funciones de Control de Garantía decretó la legalidad de la captura y contra esa actuación se interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación (folio 33)
 - Que en la misma fecha el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cartagena con funciones de control de garantías impone medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario a los procesados y contra dicha decisión no se interpuso ningún recurso (folio 26-27)
 - El Juez Cuarto Penal del Circuito de Cartagena el 22 de mayo de 2017, recibe por reparto el recurso de apelación contra la legalización de captura de los procesados REINER IVÁN CABARCAS GARCÍA y EFRAÍN ALBERTO AHUMADA MERCADO, señalando fecha para llevar a cabo la audiencia el 3 de agosto de 2017 a las 11:30 a.m. (folio 36)
 - Que el centro de servicios fija fecha para la audiencia de revocatoria y/o sustitución de medida de aseguramiento para el día 5 de julio de 2017 a las 10:00 a.m. en el proceso seguido contra los señores EFRAÍN ALBERTO AHUMADA MERCADO Y RAINER IVÁN CABARCAS GARCÍA, por los delitos de Hurto Calificado y Fabricación, Tráfico, Porte o tenencia de Armas de Fuego o Municiones (folio 27)

Esta Judicatura analizando las pruebas obrantes en el expediente destaca que no reposa ninguna solicitud de los señores EFRAÍN ALBERTO AHUMADA MERCADO Y RAINER IVÁN CABARCAS GARCÍA al Juzgado Tercero Penal Municipal de Cartagena con funciones de control de garantías, solicitando la libertad aquí deprecada, a pesar que la competencia recae en cabeza de dicho juez, por disposición expresa de la Ley 906 de 2004, cuando señala en su artículo 308 que es el Juez de control de garantías quien decretara la medida de aseguramiento, e igualmente en el artículo 317 establece cuando se puede pedir la libertad ante el mismo funcionario.

Para una mayor ilustración se transcriben los artículos antes mencionados, así:

"Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 0044/2017

SIGCMA

13-001-33-33-010-2017-00155-01

la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia."

"ARTÍCULO 317. Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 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:

1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya absuelto al acusado.
2. Como consecuencia de la aplicación del Principio de Oportunidad.
3. Como consecuencia de las cláusulas del acuerdo cuando haya sido aceptado por el Juez de Conocimiento.
4. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294.
5. 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.
6. <Lo dispuesto en este numeral entra a regir a partir del 6 de julio de 2016> Cuando transcurridos ciento cincuenta (150) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente.

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.

PARÁGRAFO 2o. 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.

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 0044/2017

SIGCMA

13-001-33-33-010-2017-00155-01

a la mitad del término establecido por el legislador en los numerales 5 y 6 del artículo 317."

De la norma antes mencionada se desprende que la causal invocada por los peticionarios es la del numeral 4º, ya que el 5º no se aplica en este caso, debido a que no hay presentación del escrito de acusación por parte de la Fiscalía.

En el sub examine, se observa del material probatorio recaudado que no existe solicitud de libertad de los accionantes dirigida a un Juez de Control de Garantías, donde solicite la libertad por vencimiento de términos; lo que existe, es una solicitud de audiencia para revocatoria de medida de aseguramiento o cambio de la misma, por no haberse cumplido los requisitos establecidos en el artículo 308 del C Procedimiento Penal.

De acuerdo al artículo 145 del estatuto procedimental vigente, todas las actuaciones que se adelanten al interior de un proceso penal deben ser orales, y fuera de las audiencias señaladas 153 ibidem, las demás se llaman preliminares y deben ser evacuadas o surtidas ante el juez de control de garantías, para una mejor ilustración nos permitimos transcribir, las normas citadas

"ARTÍCULO 153. NOCIÓN. *Las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, se adelantarán, resolverán o decidirán en audiencia preliminar, ante el juez de control de garantías."*

Del texto anterior, y del que a continuación se transcribe que establece cuales son las audiencia preliminares entre las que se encuentra la que en negrillas se resaltan, se puede inferir claramente que la audiencia que se va a realizar el día 5 de julio de esta anualidad ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de control de garantías, es una audiencia preliminar que va resolver sobre la revocatoria y/o sustitución de una medida de aseguramiento.

"ARTÍCULO 154. MODALIDADES. *Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: Se tramitará en audiencia preliminar:*

- 1. El acto de poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas por la Fiscalía, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.*
- 2. La práctica de una prueba anticipada.*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 0044/2017

SIGCMA

13-001-33-33-010-2017-00155-01

3. La que ordena la adopción de medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos.

4. La que resuelve sobre la petición de medida de aseguramiento.

5. La que resuelve sobre la petición de medidas cautelares reales.

6. La formulación de la imputación.

7. El control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad.

8. Las peticiones de libertad que se presenten con anterioridad al anuncio del sentido del fallo.

9. Las que resuelvan asuntos similares a los anteriores."

Pero los demandantes en esta acción, no han solicitado una audiencia preliminar para que le concedan la libertad por un supuesto vencimiento de término fundado en el numeral 4° del artículo 317 del estatuto adjetivo penal, por esa razón, se torna improcedente este mecanismo constitucional a la luz de la Jurisprudencia la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por no haberse hecho uso del mecanismo ordinario al interior del proceso.

Además, se encuentra pendiente por resolver el recurso de apelación interpuesto por los actores contra la legalización de la captura, señalándose por el Juez Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Cartagena fecha para la realización de la audiencia, el día 3 de agosto de 2017 a las 11:30 a.m.

De lo antes expuesto, se desprende que, el actor está utilizando esta acción constitucional como una vía alterna a los mecanismos o medios ordinarios, es decir, está promoviendo esta acción, sin antes acudir al juez ordinario que en este caso sería el Juez Penal Municipal con funciones de control de garantías, para pedir la libertad. Por lo tanto, en este aspecto, se tiene claridad que no existe solicitud de libertad de los actores y se encuentra pendiente de decisión de fondo de segunda instancia por parte del juez natural, el JUEZ CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, sobre la legalidad de la captura, conforme ya se dejó sentado, por ende, se comparte la posición del *A quo*, el *habeas corpus* se torna improcedente, pues la competencia del juez constitucional es residual y jamás paralela o coetánea al del juez de la causa, como lo ha interpretado la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en las providencias ya traídas a colación en el aparte motivo de esta sentencia.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 0044/2017

SIGCMA

13-001-33-33-010-2017-00155-01

Así las cosas, conviene recordar que la acción de Hábeas Corpus no puede utilizarse para obtener una tercera opinión a manera de instancia adicional, de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de los procesados, tampoco puede convertirse en un mecanismo alterno a los ordinarios, pues en el caso en estudio, quedó demostrado que a los procesado se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario y no presentaron recurso contra esa decisión, pretendiendo ahora por esta vía solicitar la libertad cuando quedó demostrado que nunca lo ha solicitado ante el juez natural, desconociendo los trámites judiciales dispuesto para el proceso penal. Por eso, esta acción es negada por improcedente.

6.8. Conclusión

La acción de hábeas corpus no puede constituirse en una instancia, es decir, se debe acudir a los mecanismo y medios ordinarios, toda vez que el Juez ordinario quien debe resolver sobre la libertad y el juez constitucional no puede invadir la órbita de juez natural, que en el caso en estudio, sería el Juez Penal Municipal de Cartagena con funciones de control de garantías

Dado el carácter subsidiario de esta acción, su declaratoria de improcedencia se encuentra ajustada a derecho, por lo que, se confirmará la sentencia proferida el 28 de junio de 2017 por el Juzgado Décimo Administrativo del circuito de Cartagena.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 28 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena, que **NEGÓ** por improcedente la presente acción constitucional de Hábeas Corpus, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 0044/2017

SIGCMA

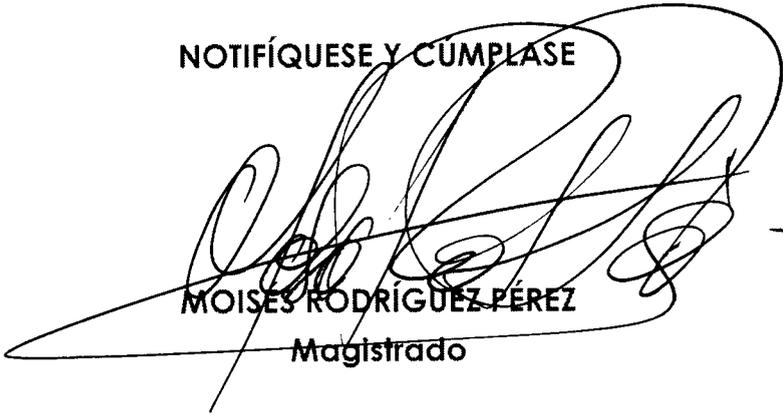
13-001-33-33-010-2017-00155-01

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a los señores RAINER IVÁN CABARCAS GARCÍA y EFRAÍN ALBERTO AHUMADA MERCADO, al JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CARTAGENA, JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO CARTAGENA y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIDAD DE COMPETENCIA GENERAL FISCALÍA SECCIONAL DOS.

TERCERO: Notificada esta providencia, devolver el expediente al juzgado de origen. **ARCHIVAR** el expediente.

Se deja **CONSTANCIA** que la presente providencia se terminó e imprimió, a las 5:15 pm, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil diecisiete (2017).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISES RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

))

))