

Magistrado Ponente: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Radicación: 130013104005202100048 Rad.Int.G13-0007 de 2021

Tipo de decisión: Confirma decisión.

Fecha de la decisión: 25 de junio de 2021.

Clase de proceso: HABEAS CORPUS 2ª INSTANCIA

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS / Naturaleza, alcance y procedencia.

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS / Tiene un efecto **correctivo y reparador**, en la medida en que con ella se busca enderezar una situación de ilegalidad que cubre la privación de la libertad de una persona, y reparador en su significación de que ordenar la excarcelación por esta vía excepcional supone reivindicar su derecho fundamental a no ser privado de ella sino previa satisfacción de una serie de exigentes requisitos de orden material y formal; todo lo cual está ligado a la inmediatez de la ilegalidad denunciada con la necesidad urgente de devolver la libertad arrebatada o negada ilegítimamente.

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS / Aunque ésta acción constitucional no puede entenderse como subsidiaria o residual, en la medida a que su ejercicio no ésta condicionado al agotamiento de otros medios de defensa judicial; ella tampoco ésta concebida para sustituir las herramientas ordinarias que contempla el proceso penal para proteger la vigencia del derecho fundamental, pues desatender los mecanismos legales, implica pasar por alto *“la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”* (art. 29 Constitución Política).

OTORGAMIENTO DEL PODER/ No representa de manera *ipso facto* el restablecimiento del derecho de la libertad, toda vez que, con el mismo, se genera simplemente una expectativa para el condenado, quien confía en la diligencia que adelantará el profesional del derecho en la ejecución del mandato

FUENTE FORMAL/Artículos 16, 381 y 437 de ley 906 de 2004, numeral 2° del artículo 7° de la Ley 1095 de 2006, artículo 30 de la Constitución Política.

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ CC C-620 de 2001, CC C- 496 de 1994. CC C-301 de 1993, C-620 de 2001, CC C-557 de 1992, CSJ SP. RAD. 52490, CSJ AHP, 26 jun. 2008, rad. 30066 , AHP476-2020, Radicación No. 57082 del 18 de febrero de 2020 , C.S.J., Sala Penal en decisión del 29 nov 2018, AHP5095-2018, Rad. 54290

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
SALA PENAL**

HABEAS CORPUS DE 2ª INSTANCIA

REFERENCIA

MAGISTRADO: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Radicación:	130013104005202100048
Rad. Interno:	Grupo 13 N° 0007 de 2021
Motivo decisión:	Acción de Habeas Corpus de 2ª instancia
Accionante:	RAÚL ANDRÉS DE LA HOZ RIVERA
TEMA:	IMPUGNACIÓN HABEAS CORPUS

Cartagena, veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021).

12:00 PM

1.- Motivo de pronunciamiento

Dentro del término señalado en el artículo 7° de la Ley 1095 de 2006, resuelve el despacho la impugnación interpuesta contra el proveído dictado el 19 de junio de 2021, por medio del cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, “denegó” el amparo de hábeas corpus formulado en favor del señor RAUL ANDRÉS DE LA HOZ RIVERA.

2. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Reseña en el abogado Oscar Augusto Maldonado Márquez en la demanda constitucional, que el señor RAUL ANDRÉS DE LA HOZ RIVERA se encuentra recluido en el Centro penitenciario y carcelario de San Sebastián de Ternera de la ciudad de Cartagena desde el mes de noviembre de 2020 a órdenes del Juzgado de Ejecución de Penas de Barranquilla.



Indica, que el señor De La Hoz Rivera fue condenado por un Juzgado Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bogotá, sin embargo, la sentencia nunca le fue notificada, *“a pesar de existir dentro de la carpeta la dirección para notificación entregada por el imputado en su momento procesal”*.

Por lo anterior, sostiene que, al no notificársele de la decisión condenatoria, se cercenó el derecho a la doble instancia y *“más aún el derecho a conocer la sentencia por ser directamente afectado”*.

Agrega igualmente el togado accionante que, desde el día 4 de marzo hogano, radicó vía electrónica un poder ante la Oficina Jurídica del INPEC-Cartagena, sin que a la fecha obtuviera respuesta alguna.

Por todo lo dicho, solicita la libertad de RAÚL ANDRÉS DE LA HOZ RIVERA.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante Auto del 18 de junio de 2021, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, avocó el conocimiento de la petición de amparo, corriéndole traslado al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de la Ciudad de Cartagena y al Centro de Servicios Judiciales del sistema Penal Acusatorio de Bogotá.

Posteriormente, mediante auto separado, ordenó la vinculación del Juzgado 33 penal municipal con funciones de conocimiento de Bogotá, al ser el despacho judicial que emitió condena contra el señor De La Hoz Rivera.



3. De la decisión impugnada

El juez cognoscente, pese a indicar que la acción era improcedente, denegó la misma, al estimar que la privación de la libertad De La Hoz Rivera viene precedida de una sentencia condenatoria en virtud de un allanamiento a cargos realizado al momento en que se le corrió traslado de la acusación.

Por lo anterior, afirma que la petición de libertad debe formularse al interior del respectivo proceso y comoquiera que no se han agotado los mecanismos dispuestos en el ordenamiento procesal, no podría él, como juez de habeas corpus inmiscuirse en esa materia, y menos aún cuando no se vislumbra la afectación de una ostensible vía de hecho.

Precisa que la acción tampoco esta llamada para revivir términos para interponer recursos, *“destacándose que, de la demanda de tutela, no se observa petición que ataque decisión que respalda la privación de la libertad del accionante, para ser considerada vías de hechos. Es que el togado accionante ni siquiera está solicitando ninguna libertad, y el habeas es corpus fue diseñado para eso, no para quejarse de falta de entrega de poder, o de la sentencia que condenó a su cliente no le fue notificada máxime cuando estuvo asistido por un defensor público”*.

4. De la impugnación

Notificado de la anterior determinación, el apoderado de Raúl Andrés De La Hoz Rivera manifestó su voluntad de *“interponer recurso de reposición y apelación”* contra la decisión indicada, a través de la cual manifiesta que no había otro medio para garantizar los derechos del procesado, ya que la acción de habeas corpus, es el único medio que se puede utilizar para realizar dicho trámite sin necesidad de poder,



entonces, al no darse respuesta por parte del INPEC Cartagena, se violaron los derechos de defensa, debido proceso y a la libertad del detenido.

Agrega que, no hubo pronunciamiento alguno por parte del juzgado de primera instancia en torno al debate por la indebida notificación de la sentencia condenatoria, ya que, el despacho de conocimiento, pese a conocer la dirección del procesado no lo notificó de la decisión, circunstancia que vulnera su derecho fundamental a la defensa y debido proceso.

En razón de lo dicho, solicita *“sea anexado en caso de poseerlo por parte del despacho, la notificación de la sentencia al señor Raúl De La Hoz Rivera, conforme a lo preceptuado en el código de procedimiento penal.”*

Por lo anterior, solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia.

5. Consideraciones

5.1. Competencia.

El suscrito Magistrado es competente para conocer la impugnación interpuesta contra la decisión de 19 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, a través de la cual denegó la solicitud de *hábeas corpus* impetrada en favor de RAÚL ANDRÉS DE LA HOZ RIVERA, atendiendo la previsión contenida en el numeral 2° del artículo 7° de la Ley 1095 de 2006, el cual indica que:



“Cuando el superior jerárquico sea un juez plural, el recurso será sustanciado y fallado integralmente por uno de los magistrados integrantes de la Corporación, sin requerir la aprobación de la Sala o sección respectiva. Cada uno de los integrantes de la Corporación se tendrá como juez individual para resolver las impugnaciones del hábeas corpus.”

5.2. Naturaleza, alcance y procedencia de la Acción de Habeas Corpus.

El artículo 30 de la Constitución 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 Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.»*¹

La acción de Habeas Corpus cómo mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales, tiene un objeto concreto que tradicionalmente se ha consagrado en las varias normativas y hoy se reproduce en la Ley 1095 de 2006, reglamentaria del artículo 30 de la Constitución Política Colombiana: *la protección de la libertad, cuando de ésta se ha privado a la persona con violación de las garantías constitucionales o legales, o se prolonga ilegalmente esta privación, conforme lo señala expresamente el artículo 1° de la ley en cita.*

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en la Carta Política la institución del *hábeas corpus* es un derecho fundamental (art. 30) de aplicación inmediata (art. 85)², no susceptible de limitación durante los estados de excepción, de manera que al

¹ El artículo 7 – 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José, prevé un instrumento similar de amparo del derecho a la libertad personal en los casos de arrestos o las detenciones ilegales.

²CC C-620 de 2001.



interpretar su alcance se le debe hacer de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (art. 93)³, el cual a su vez debe estar regulado a través de una ley estatutaria (art. 152)⁴.

Además, ha dicho la alta Corporación que el *hábeas corpus* es un mecanismo de protección de la libertad personal y que por medio de él se trata de hacer efectivo ese derecho, de modo que se constituye en una garantía procesal⁵.

De esta forma, la acción está orientada, a proteger a la persona de la privación ilegal de libertad o su indebida prolongación, por lo que resulta 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 protectora de derechos fundamentales.

De igual forma, esta acción constitucional tiene un efecto **correctivo y reparador**, en la medida en que con ella se busca enderezar una situación de ilegalidad que cubre la privación de la libertad de una persona, y reparador en su significación de que ordenar la excarcelación por esta vía excepcional supone reivindicar su derecho fundamental a no ser privado de ella sino previa satisfacción de una serie de exigentes requisitos de orden material y formal; todo lo cual está ligado a la inmediatez de la ilegalidad denunciada con la necesidad urgente de devolver la libertad arrebatada o negada ilegítimamente.

³CC C- 496 de 1994.

⁴CC C-301 de 1993 y C-620 de 2001.

⁵CC C-557 de 1992.



Precisamente por eso el artículo 30 de la Constitución Nacional autoriza el ejercicio del Habeas Corpus en todo tiempo, esto es a cualquier hora y día con independencia de que sea hábil o no, y por eso mismo la decisión con la que se resuelva debe producirse dentro de las treinta y seis horas siguientes, justamente porque lo que se persigue es la protección casi inmediata de la libertad de quien es ilegalmente desprovisto de ella, o de quien acaba de ser atropellado con una prolongación ilícita de su privación.

Cabe señalar entonces, que la procedencia de la acción de hábeas corpus se encuentra sujeta a que el afectado con la privación ilegal de la libertad, o con su prolongación ilícita, **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 son propias del funcionario judicial que conoce de la actuación respectiva**⁶.

5.3. El caso concreto

5.3.1. El problema jurídico a resolver se contrae en determinar si el Juez Quinto Penal del Circuito de Cartagena, acertó o no en su decisión, pues señaló que la acción de habeas corpus no era el medio adecuado para reestablecer los términos procesales fenecidos, ni para “*quejarse de falta de entrega de poder*”.

De cara al anterior planteamiento, se tiene que, en el presente asunto, el trasegar procesal indica que al señor RAÚL ANDRÉS DE LA HOZ RIVERA fue condenado por el Juzgado 33 penal Municipal con funciones de conocimiento de la ciudad de Bogotá el día 7 de noviembre

⁶ CSJ SP. RAD. 52490. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, 5 de abril de 2018



de 2019 a la pena de prisión de cuarenta (40) meses por el delito de HURTO CALIFICADO AGRAVADO CON CIRCUNSTANCIA DE ATENUACIÓN, siéndole negada el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por lo que se dispuso librar la correspondiente orden de captura.

Centrando la atención a los planteamientos propuestos por el actor, se tiene que este muestra como disconformidad lo siguiente: (i) el hecho de no dársele trámite a un poder por parte del INPEC desde el mes de marzo de la corriente anualidad; y, (ii) no haberse notificado, en su parecer, la sentencia condenatoria al señor Raúl De La Hoz por parte del Juzgado 33 Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bogotá.

En ese entender, y para darle claridad al profesional del derecho sobre la acción de habeas corpus, se tiene que, como regla general, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal⁷, ha indicado que cuando existe un proceso judicial en trámite, la acción de habeas corpus no puede utilizarse para: **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 que emite la autoridad llamada a resolver lo relacionado con la libertad de las personas.

⁷ CSJ AHP, 26 jun. 2008, rad. 30066



Pese a lo anterior, la única excepción a tales reglas, se presenta cuando la decisión judicial que interfiere en el derecho a la libertad personal se califica como constitutiva de vía de hecho, o se vislumbra la prosperidad de alguna de las causales genéricas que hacen viable la acción de tutela. Al respecto, se ha dicho:

“... aun cuando se encuentre en curso un proceso judicial, el habeas corpus podrá interponerse en garantía inmediata del derecho fundamental a la libertad, cuando sea razonable advertir el advenimiento de un mal mayor o de un perjuicio irremediable, en caso de esperar la respuesta a la solicitud de libertad elevada ante el mismo funcionario judicial, o si tal menoscabo puede sobrevenir de supeditarse la garantía de la libertad a que antes se resuelvan los recursos ordinarios” (CSJ AHP, 26 de junio de 2008, Rad. 30066).

Confrontados los lineamientos expuestos con las situaciones fácticas planteadas por el accionante, se debe advertir que el ámbito de aplicación de este mecanismo constitucional, se restringe a los casos referidos en el acápite precedente y su ejercicio es de carácter residual o subsidiario, por lo que resulta evidente, de entrada, que el amparo deprecado es **improcedente**, tal como lo concluyó la juez de primera instancia en la motiva de su decisión.

En este punto, primordial resulta aclarar que aunque ésta acción constitucional no puede entenderse como subsidiaria o residual, en la medida a que su ejercicio no ésta condicionado al agotamiento de otros medios de defensa judicial; ella tampoco ésta concebida para sustituir las herramientas ordinarias que contempla el proceso penal para proteger la vigencia del derecho fundamental, pues desatender los mecanismos legales, implica pasar por alto *“la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”* (art. 29 Constitución Política). Al



respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal⁸, ha indicado:

“Dicho de otro modo, la procedencia de la herramienta constitucional se encuentra supeditada a que el afectado con la privación ilegal de la libertad, o con su prolongación ilícita, 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 son propias del funcionario judicial que conoce de la actuación respectiva.”

De lo anterior, es evidente que, aunque el legislador no haya señalado taxativamente, el carácter residual o subsidiario de la acción de habeas corpus, ésta debe ceñirse al agotamiento previo de los medios dispuestos por el ordenamiento jurídico, de lo contrario, resulta improcedente, de allí que, jurisprudencialmente, se hable de subsidiariedad y residualidad de esta acción constitucional.

Resaltado lo anterior, se tiene que contra el señor RAÚL ANDRÉS DE LA HOZ RIVERA pesa una sentencia condenatoria por el delito Hurto Calificado Agravado con el reconocimiento de la circunstancia de atenuación punitiva establecida en el artículo 268 del C.P., la cual fue emitida por un juez penal con funciones de conocimiento, ello al verificarse que el procesado se allanó a los cargos al momento de dársele traslado de la acusación.

Así, de cara al primer planteamiento, esto es, el relacionado con la demora en darse trámite por parte del centro Carcelario y Penitenciario de Cartagena al poder presentado vía digital, ha de advertir el despacho

⁸ AHP476-2020, Radicación No. 57082 del 18 de febrero de 2020



que dicha situación fáctica no se encuadra en ninguna de las aristas que harían procedente la acción constitucional de habeas corpus.

Lo anterior es así, porque el accionante, en su particular visión de analizar la normatividad, ignora que aquel trámite netamente administrativo, en nada muta la legitimidad de la decisión que dispuso la restricción de la libertad del señor De La Hoz Rivera, pues, aunque deleznable resulte la mora ejercida por el centro carcelario y penitenciario de San Sebastián de Ternera de esta ciudad, dicha actuación resulta intrascendente de cara a la procedencia de la acción constitucional ejercida, toda vez que, ello no repercute en una prolongación ilícita de la libertad del reo o una restricción ilegal de la misma.

Es que, el otorgamiento del poder no representa de manera *ipso facto* el restablecimiento del derecho de la libertad, toda vez que, con el mismo, se genera simplemente una expectativa para el condenado, quien confía en la diligencia que adelantará el profesional del derecho en la ejecución del mandato.

En tal medida, desatinado resulta el planteamiento del censor frente a este punto.

En lo que toca a la indebida notificación de la sentencia condenatoria de fecha 7 de noviembre de 2019 emitida por el Juzgado 33 penal Municipal con funciones de conocimiento de la ciudad de Bogotá, el despacho anuncia que por esta vía, igualmente se descarta la viabilidad de la acción pública, comoquiera que tratándose del derecho a la libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella por mandato de autoridad judicial competente, su restablecimiento debe reclamarse al interior de la actuación judicial respectiva.



En ese orden, el suscrito juez constitucional no está facultado para pronunciarse acerca del procedimiento de notificación realizado al interior de aquel proceso penal, pues la acción de habeas corpus no se instituyó para sustituir la vía ordinaria.

Así entonces, comoquiera que hasta el momento no se ha emitido decisión de fondo sobre el problema jurídico atinente a la presunta indebida notificación de la sentencia condenatoria ante el funcionario judicial competente, no resulta procedente la intervención excepcional del Juez constitucional de habeas corpus. Sobre el particular ha sostenido la C.S.J., Sala Penal en decisión del 29 nov 2018, AHP5095-2018, Rad. 54290, que:

*“Debe tenerse en cuenta que, para efectos de la acción constitucional, ésta solamente procede una vez se han cumplido todos los requisitos para tener derecho a la libertad y **se haya resuelto negativamente por el juez ordinario la reclamación, pudiendo acudir al mecanismo constitucional solamente cuando de manera arbitraria y sin razón se le deniegue el derecho.**”*

Entonces, con independencia, de que le asista razón al demandante constitucional, es claro que el juez de habeas corpus no debe pronunciarse sobre dicho asunto, pues el mismo debe adelantarse bajo los cauces establecidos por el legislador dentro del trámite ordinario.

En este punto, ha de indicarse, que dentro de la gestión de la presente acción constitucional, el instituto carcelario y penitenciario de Cartagena ya le dio curso al poder que fue presentado para que el señor Raúl Andrés De La Hoz Rivera manifestara su aceptación al mismo, por tanto, es ahora que, en ejercicio de aquél mandato, el togado puede ejecutar todos los mecanismos judiciales que le ofrece el ordenamiento jurídico, acudiendo ante los jueces naturales para derrocar la condición de cosa juzgada que ostenta la sentencia



condenatoria, e incluso, para solicitar ante el Juzgado 33 penal municipal con funciones de conocimiento de Bogotá las constancias de notificación que requiere.

En ese entender, es claro que el mecanismo especial de habeas corpus, por *regla general*, no se puede emplear para reemplazar al funcionario judicial natural, ni sustituir el trámite ordinario correspondiente, pues, el mismo solo resulta procedente, cuando, de forma *excepcional*, los mecanismos ordinarios resultan ineficaces, caso último que no acontece en el caso objeto de estudio, toda vez que, como ya se dijo, existe una vía judicial ordinaria que no ha sido debidamente empleada para reclamar el derecho fundamental que se cree afectado, no materializándose así la excepción que impone al juez constitucional entrar a realizar un análisis de fondo sobre el cumplimiento del procedimiento de notificación de la sentencia condenatoria emitida contra el señor De La Hoz Rivera.

En conclusión, mientras no se agote el trámite ante el juez ordinario competente no resulta posible acceder al habeas corpus dado el carácter residual y subsidiario de esta acción.

Finalmente, ha de indicarse que, aunque la consecuencia jurídica de esta decisión conlleva a la confirmación de la decisión de primera instancia, la misma se hace bajo el entender de que la acción constitucional resulta improcedente, tal como lo anunció el funcionario judicial *a quo* en su motiva, pues, la consecuencia de “denegar”, que plasmó en la parte resolutive de la decisión, conlleva a reconocer que la acción sí era procedente, pero no cumple con los prepuestos para concederse.



5.4. En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior de Cartagena, Sala de Decisión Penal,
5.4. En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior de Cartagena, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la decisión de primera instancia proferida el 19 de junio de 2021 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, conforme a lo consignado en la parte motiva de esta providencia, en el entendido de que la misma es **Improcedente**.
Primero: CONFIRMAR la decisión de primera instancia proferida el 19 de junio de 2021 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, conforme a lo consignado en la parte motiva de esta providencia, en el entendido de que la misma es **Improcedente**.

Segundo: COMUNICAR esta decisión a las autoridades vinculadas al trámite de la acción constitucional.
Segundo: COMUNICAR esta decisión a las autoridades vinculadas al trámite de la acción constitucional.

Tercero: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Tercero: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Cópiese, notifíquese y cúmplase

JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Magistrado

JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Magistrado

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO

Secretario

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO

Secretario