El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**Temas: HABEAS CORPUS / NO SUSTITUYE EL PROCESO PENAL / PETICIÓN DE LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TÈRMINOS DEBE ATENDERSE DENTRO DEL PROCESO PENAL / IMPROCEDENCIA / INFORMACIÓN DE MENORES DE EDAD / DERECHO A LA INTIMIDAD / DEBER DE TRATAMIENTO COMO DATOS SENSIBLES /** Ahora, debe precisarse que la interposición de la acción de habeas corpus no está condicionado al agotamiento de otros medios de defensa judicial, ni puede usarse como mecanismo alternativo o sustitutivo de los procesos penales, para debatir lo que legalmente se debe hacer en el interior de los mismos, en tanto se trata de un medio excepcional para lograr la protección del derecho a la libertad y corregir las eventuales afectaciones que pudieran presentarse por actos u omisiones de las autoridades públicas. Acorde con lo anterior, la jurisprudencia ha señalado que las solicitudes de libertad por los motivos previstos en la ley deben tramitarse y decidirse dentro del respectivo proceso judicial, a consecuencia de lo cual resulta inviable, en principio –salvo claras actuaciones viciadas que constituyan vía de hecho y que por supuesto no es el caso que aquí se presenta-, acudir a la invocación del habeas corpus.

(…)

Dentro de dicha actuación se encuentran involucrados los derechos prevalentes de dos menores de edad, y por lo tanto es necesario acudir a las disposiciones pertinentes de la Ley Estatutaria 1581 del 17 de octubre de 2012 y del decreto 1377 del 27 de junio de 2013, que tienen relación con el tratamiento de “datos sensibles”, que son aquellos que pueden afectar el derecho a la intimidad de su titular

Pereira, doce (12) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Oficio Nro. 346

Doctor

**CARLOS ALBERTO CARDONA TORO**

**Juez Tercero Administrativo del Circuito**

Ciudad

Cordial saludo.

En mi calidad de Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, procedo a pronunciarme sobre los hechos y pretensiones de la acción de **HABEAS CORPUS** interpuesta por la señora Luz Mila Naranjo Moreno a favor del señor Gilberto Gallego Londoño, la cual fue recibida en la fecha a la 3:00 p.m., en los siguientes términos:

1. El proceso radicado bajo el No. 66682 60 0 048 2013 00769 01 que por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, se adelanta en contra del señor Gilberto Gallego Londoño, fue asignado por reparto al despacho del cual soy titular el 9 de octubre de 2014, con el fin de que se diera trámite al recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del encartado, contra la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, por medio del cual lo condenó a la pena de 13 años y 6 meses de prisión. A la fecha esa causa se encuentra a despacho pendiente de la decisión de segunda instancia.

2. Según obra en el escrito de acusación, el señor Gaviria Rodríguez se encuentra detenido desde el 26 de febrero de 2014, inicialmente en razón a la medida de aseguramiento que le fue impuesta, y posteriormente con el fin de hacer efectiva la pena a la cual fue condenado.

3. De acuerdo al artículo 30 de la C.N., el derecho fundamental de habeas corpus que ampara las garantías concernientes al derecho a la libertad personal, establece 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…”.*

4. El habeas corpus constituye la garantía relevante para proteger el derecho a la libertad consagrado en el artículo 28 del catálogo superior, que reconoce, que toda persona es libre, que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto ni detenido, sino en virtud de orden escrita de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, y que cuando una persona es detenida preventivamente, debe ser puesta a disposición del juez competente dentro de las 36 horas siguientes para que se adopte la decisión que corresponda dentro de los términos establecidos por la ley.

Este instrumento constitucional, privilegia la libertad personal, derecho fundamental que se halla también protegido en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Ley 1095 de 2006 que reglamentó el Habeas Corpus, establece lo siguiente:

*“…ART. 1º—Definición. El hábeas 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 esta se prolongue ilegalmente. Esta acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez y para su decisión se aplicará el principio pro homine.*

*El hábeas corpus no se suspenderá, aun en los estados de excepción.*

*ART. 3º—Garantías para el ejercicio de la acción constitucional de hábeas corpus. Quien estuviera ilegalmente privado de su libertad tiene derecho a las siguientes garantías:*

*1. Invocar ante cualquier autoridad judicial competente el hábeas corpus para que este sea resuelto en un término de treinta y seis (36) horas.*

*2. A que la acción pueda ser invocada por terceros en su nombre, sin necesidad de mandato alguno.*

*3. A que la acción pueda ser invocada en cualquier tiempo, mientras que la violación persista.*

*Para ello, dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, el Consejo Superior de la Judicatura reglamentará un sistema de turnos judiciales para la atención de las solicitudes de hábeas corpus en el país, durante las veinticuatro (24) horas del día, los días feriados y las épocas de vacancia judicial.*

*4. A que la actuación no se suspenda o aplace por la interposición de días festivos o de vacancia judicial.*

*5. A que la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación invoquen el hábeas corpus en su nombre.*

*ART. 6º—Decisión. Demostrada la violación de las garantías constitucionales o legales, la autoridad judicial competente inmediatamente ordenará la liberación de la persona privada de la libertad, por auto interlocutorio contra el cual no procede recurso alguno.*

*ART. 8º—Improcedencia de las medidas restrictivas de la libertad. La persona privada de la libertad con violación de las garantías consagradas en la Constitución o en la ley, no podrá ser afectada con medida restrictiva de la libertad mientras no se restauren las garantías quebrantadas. Por tanto, son inexistentes las medidas que tengan por finalidad impedir la libertad del capturado cuando ella se conceda a consecuencia del hábeas corpus…”.*

5. De conformidad con los lineamientos legales y supralegales, la acción de habeas corpus es procedente cuando alguien está privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales o la misma se prolonga ilegalmente. Pero más específicamente, cuando, al decir de la Corte Constitucional en Sentencia T-260/99: (i) la vulneración de la libertad se produzca por orden arbitraria de autoridad no judicial; (ii) la persona se encuentre ilegalmente privada de la libertad por vencimiento de los términos legales respectivos; (iii) pese a existir una providencia judicial que ampara la limitación del derecho a la libertad personal, la solicitud de habeas corpus se formuló durante el período de prolongación ilegal de la libertad, es decir, antes de proferida la decisión judicial; y (iv) si la providencia que ordena la detención es una auténtica vía de hecho judicial.

Ahora, debe precisarse que la interposición de la acción de habeas corpus no está condicionado al agotamiento de otros medios de defensa judicial, **ni puede usarse como mecanismo alternativo o sustitutivo de los procesos penales**, **para debatir lo que legalmente se debe hacer en el interior de los mismos, en tanto se trata de un medio excepcional para lograr la protección del derecho a la libertad y corregir las eventuales afectaciones que pudieran presentarse por actos u omisiones de las autoridades públicas.**

**Acorde con lo anterior, la jurisprudencia ha señalado que las solicitudes de libertad por los motivos previstos en la ley deben tramitarse y decidirse dentro del respectivo proceso judicial, a consecuencia de lo cual resulta inviable, en principio –salvo claras actuaciones viciadas que constituyan vía de hecho y que por supuesto no es el caso que aquí se presenta-, acudir a la invocación del habeas corpus.**

6. En el caso del señor Gilberto Gallego Londoño se tiene que su detención no es arbitraria, ni mucho menos ilegal, ya que la misma obedece una determinación adoptada por el juez competente, y tiene como fin el cumplimiento de una condena.

7. Aunado a lo anterior, y pese a que en el escrito introductorio se hace referencia a una solicitud de habeas corpus, de lo expuesto por el accionante se infiere que se trata de una solicitud de libertad por vencimiento de términos fundada en las causales 4 y 5 del artículo 317 del CPP y con base en las disposiciones de las leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016.

8. Sobre el tema resulta apropiado hacer referencia al último pronunciamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, del 9 de agosto de 2017, la cual se produjo dentro del expediente AP5052-2017 radicado 50861, frente al que esta Corporación señaló lo siguiente:

*“Como punto de partida, se hace necesario tener en cuenta que esta Colegiatura en el pasado reciente ha sido de la opinión consistente que esta clase de asuntos en los que se debatía todo lo relacionado con la sustitución de una medida de aseguramiento privativa de la libertad por otra no privativa de la libertad, como consecuencia del incumplimiento del plazo consagrado en el parágrafo 1º del articulo 307 C.P.P.[[1]](#footnote-1), era de competencia de los Juzgados Penales Municipales, y afines, que cumplían funciones de control de garantías, por lo que la 2ª instancia para resolver los recursos interpuestos en contra de lo decidido le correspondía a los Juzgados Penales del Circuito[[2]](#footnote-2); pero en la actualidad esta Corporación debe variar su línea de pensamiento como consecuencia de una reciente decisión proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[[3]](#footnote-3), la cual se torna como precedente de obligatorio acatamiento, en la que al dirimir un conflicto de competencias zanjó el espinoso tema de la competencia para conocer sobre las mal llamadas peticiones de libertad provisional como consecuencia del incumplimiento de los plazos consagrados en el artículo 1º de la aludida Ley # 1.786 de 2.016, al establecerse que en aquellos eventos en los cuales se anunció el sentido del fallo o se profirió un fallo de 1ª instancia y el procesado se encuentra a la espera de que se defina su situación en sede de 2ª instancia, la competencia para resolver las peticiones de sustitución de medidas de aseguramiento le correspondería al Juzgado de Conocimiento que emitió la sentencia de primera instancia, de allí que ese Alto Tribunal indicara:*

*“El anterior análisis normativo y jurisprudencial permite concluir lo siguiente:*

*(i) El Juez con Funciones de Control de Garantías es competente, de conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 154 y 317 de la Ley 906 de 2004para resolver la solicitud de prórroga de la medida de aseguramiento.*

*(ii) La medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido del fallo condenatorio o hasta la lectura de la sentencia, lo que dependerá de si el juez de conocimiento luego de anunciar el sentido del fallo realizó o no manifestación expresa acerca de la libertad del procesado, tal y como lo disponen los artículos 449, 450 y 451 de la Ley 906 de 2004.*

*(iii) Si el acusado se encuentra restringido en su libertad en virtud de una medida de aseguramiento y en su contra se anuncia sentido del fallo condenatorio, de negársele cualquier beneficio liberatorio la privación de la libertad estará sujeta a lo señalado en el fallo que declara su responsabilidad penal y no en virtud de la medida cautelar personal, por cuanto sus efectos han cesado desde el anuncio del sentido del fallo o a partir de la lectura de la sentencia de condena.*

*(iv) Como con el anuncio del sentido del fallo deja de surtir efectos jurídicos la medida de aseguramiento, es al Juez con Funciones de Conocimiento a quien le compete pronunciarse sobre la libertad del procesado, bien concediéndola ora restringiéndola, tal y como lo establecen los artículos 449, 450 y 451 de la Ley 906 de 2004.*

*(v) En consecuencia, una vez pierde eficacia la medida de aseguramiento, el Juez con Funciones de Control de Garantías pierde competencia para pronunciarse acerca del derecho fundamental a la libertad y su restricción.”[[4]](#footnote-4)*

*Siendo así las cosas, como ya se dijo en párrafos anteriores, en acatamiento al precedente jurisprudencial emanado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, esta Corporación recogerá su anterior línea de pensamiento, y en consecuencia por ser el superior funcional del Juzgado que profirió la providencia apelada, acorde con lo establecido en el # 1º del articulo 34 C.P.P. sería la competente para resolver los sendos recursos de alzadas interpuestos por la Fiscalía y el Ministerio Público en contra del auto proferido el día 4 de julio de 2017 por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de esta localidad. “[[5]](#footnote-5)*

9. Finalmente, es preciso señalar que el señor Gallego Londoño elevó una solicitud de libertad la cual fue asignada por competencia al Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, la cual fue denegada por la titular de ese despacho mediante providencia del 11 de octubre de 2017.

**10. Por las razones antes expuestas solicito que se niegue por improcedente el habeas corpus interpuesto.**

11. Finalmente le informo que remito en calidad de préstamo el expediente de la causa tramitada en contra del señor Gilberto Gallego Londoño el cual consta de 175 folios, **no sin antes advertir que** **dentro de dicha actuación se encuentran involucrados los derechos prevalentes de dos menores de edad, y por lo tanto es necesario acudir a las disposiciones pertinentes de la Ley Estatutaria 1581 del 17 de octubre de 2012 y del decreto 1377 del 27 de junio de 2013, que tienen relación con el tratamiento de “datos sensibles”, que son aquellos que pueden afectar el derecho a la intimidad de su titular** así:

Artículo  5°. *Datos sensibles*. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos. (Subrayas fuera del texto original)

**Artículo****6°. *Tratamiento de datos sensibles.***Se prohíbe el Tratamiento de datos sensibles, excepto cuando:

a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización;

b) El Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización;

c) El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular;

d) El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial;

e) El Tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares.

*Artículo**7°. Derechos de los niños, niñas y adolescentes. En el Tratamiento se asegurará el respeto a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes.*

*Queda proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública*. (Subrayas fuera del texto original)

(…)

**Artículo****9°. *Autorización del Titular.***Sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior.

Por su parte el Decreto 1337 del 27 de junio de 2013 que reglamentó parcialmente la Ley 1581 de 2012, dispone lo siguiente:

**Artículo 3°. *Definiciones.***Además de las definiciones establecidas en el artículo [3](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=49981#3)° de la Ley 1581 de 2012, para los efectos del presente decreto se entenderá por:

**(…)**

***3. Datos sensibles:*** *Se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual, y los datos biométricos.*

***(…)***

***Artículo 5°. Autorización****. El Responsable del Tratamiento deberá adoptar procedimientos para solicitar, a más tardar en el momento de la recolección de sus datos, la autorización del Titular para el Tratamiento de los mismos e informarle los datos personales que serán recolectados así como todas las finalidades específicas del Tratamiento para las cuales se obtiene el consentimiento.*

*Los datos personales que se encuentren en fuentes de acceso público, con independencia del medio por el cual se tenga acceso, entendiéndose por tales aquellos datos o bases de datos que se encuentren a disposición del público, pueden ser tratados por cualquier persona siempre y cuando, por su naturaleza, sean datos públicos.*

 (…)

***Artículo 6°. De la autorización para el Tratamiento de datos personales sensibles****. El Tratamiento de los datos sensibles a que se refiere el artículo* [*5*](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=49981#5)*° de la Ley 1581 de 2012 está prohibido, a excepción de los casos expresamente señalados en el artículo 6° de la citada ley.*

*En el Tratamiento de datos personales sensibles, cuando dicho Tratamiento sea posible conforme a lo establecido en el artículo* [*6*](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=49981#6)*° de la Ley 1581 de 2012, deberán cumplirse las siguientes obligaciones:*

*1. Informar al titular que por tratarse de datos sensibles no está obligado a autorizar su Tratamiento.*

*2. Informar al titular de forma explícita y previa, además de los requisitos generales de la autorización para la recolección de cualquier tipo de dato personal, cuáles de los datos que serán objeto de Tratamiento son sensibles y la finalidad del Tratamiento, así como obtener su consentimiento expreso.*

*Ninguna actividad podrá condicionarse a que el Titular suministre datos personales sensibles.*

(…)

***Artículo 12. Requisitos especiales para el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes****. El Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes está prohibido, excepto cuando se trate de datos de naturaleza pública, de conformidad con lo establecido en el artículo* [*7*](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=49981#7)*° de la Ley 1581 de 2012 y cuando dicho Tratamiento cumpla con los siguientes parámetros y requisitos:*

*1. Que responda y respete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.*

*2. Que se asegure el respeto de sus derechos fundamentales.*

*Cumplidos los anteriores requisitos, el representante legal del niño, niña o adolescente otorgará la autorización previo ejercicio del menor de su derecho a ser escuchado, opinión que será valorada teniendo en cuenta la madurez, autonomía y capacidad para entender el asunto*. (Subrayas fuera del texto original )

**Artículo 20. *Legitimación para el ejercicio de los derechos del titular****.* Los derechos de los Titulares establecidos en la Ley, podrán ejercerse por las siguientes personas:

1. Por el Titular, quien deberá acreditar su identidad en forma suficiente por los distintos medios que le ponga a disposición el responsable.

2. Por sus causahabientes, quienes deberán acreditar tal calidad.

3. Por el representante y/o apoderado del Titular, previa acreditación de la representación o apoderamiento.

4. Por estipulación a favor de otro o para otro.

*Los derechos de los niños, niñas o adolescentes se ejercerán por las personas que estén facultadas para representarlos*. (Subrayas fuera del texto original)

**12. De conformidad con las normas antes citadas, resulta necesaria la protección y la limitación de los datos que obran respecto a las menores de edad que figuran como víctimas dentro de la presente actuación.**

Atentamente,

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

1. Adicionado mediante el artículo 1º de la Ley # 1.786 de 2.016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Al respecto se puede consultar la providencia del 11 julio de 2017, Rad. # 66001600003520130227201. M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ. [↑](#footnote-ref-2)
3. Nos referimos a la Providencia del nueve (9) agosto de 2017. AP5052-2017. Rad. # 50861. [↑](#footnote-ref-3)
4. C.S.J. Sala de Casación Penal: Auto del nueve (9) agosto de 2017. AP5052-2017. Rad. # 50861.M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ. [↑](#footnote-ref-4)
5. Tribunal Superior de Pereira, Sala Penal, auto de segunda instancia aprobado por acta No. 845 del 28 de agosto de 2017, procesado Enrique Rodríguez Mejía, M.P. Dr. Manuel Yarzagaray Bandera. [↑](#footnote-ref-5)