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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: HABEAS CORPUS / DEFINICIÓN CONSTITUCIONAL / CASOS EN QUE PROCEDE / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DEBE ACUDIRSE PREVIAMENTE AL JUEZ ORDINARIO Y FORMULARLE LA PETICIÓN DE LIBERTAD.**

El artículo 30 de la Constitución Política consagra como derecho fundamental el hábeas corpus, que puede invocar quien se halle privado de la libertad y crea estarlo ilegalmente, acción que se le permite ejercitar por sí mismo o por interpuesta persona. Y la Ley Estatutaria 1095 de 2006 establece en su artículo 1º que el hábeas corpus tutela la libertad personal cuando alguien es privado de ella (i) con violación de las garantías constitucionales o legales o (ii) ésta se prolonga ilegalmente. (…)

La jurisprudencia de Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que cuando hay un proceso judicial en trámite, la acción de hábeas corpus 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.” (…)

… impera recordar el reiterado criterio de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, cuando la privación de la libertad tiene origen en decisiones adoptadas al interior de una actuación judicial, debe acudirse en primer lugar a los mecanismos previstos en ese mismo proceso, antes de activar la excepcional vía constitucional. (…)

Conforme a la doctrina jurisprudencial reseñada, que aquí se ratifica, la presente petición resulta improcedente por cuanto la excarcelación deprecada no ha sido solicitada al interior del proceso penal que está pendiente por resolverse, pues según se informa en el expediente, el recurso interpuesto, así como los demás elementos de prueba que reposan en el expediente, se encuentran en estudio para su posterior revisión por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Unitaria Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020)

Expediente: 66001-31-10-004-**2020-00126-01**

**I. ASUNTO**

Se resuelve la impugnación formulada por la abogada LUCELLY CHACÓN CEPEDA contra la providencia adoptada el 18 de abril de 2020 por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, mediante la cual negó la acción constitucional de hábeas corpus que instauró en beneficio del señor JOSÉ LEONEL BLANDÓN TREJOS.

**II. ANTECEDENTES**

1. La abogada mencionada promovió esta acción con el fin de que se ordenara la libertad inmediata del señor JOSÉ LEONEL BLANDÓN TREJOS, por encontrarse privado de ella con violación de las garantías constitucionales o legales.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. En audiencia de fallo celebrada el 5 de septiembre de 2019, la Juez 16 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, condenó al señor JOSÉ LEONEL BLANDÓN TREJOS, a la pena principal de ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión, tras haber sido hallado responsable a título de autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, conforme al artículo 198 de la Ley 1098 de 2006; y dispuso que, por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, se diera cumplimiento a la orden de captura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004.

2.2. De conformidad con el artículo 450 de la ley 906 de 2004, en el cual se señala que “*Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento.*”, respecto a la anterior premisa considera que la orden de captura emanada del Juzgado 16 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, es arbitraria, toda vez, que la orden de captura emitida fue ordenada y ejecutada con posterioridad a la sentencia, sin que existiera la necesidad y urgencia de la misma, dado que el señor BLANDÓN TREJOS es padre de familia que se encontraba trabajando para el sostenimiento de su esposa y sus hijos en la ciudad de Pereira. Interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, el que por reparto le correspondió su conocimiento al Magistrado JUAN CARLOS ARIAS LÓPEZ del Tribunal Superior de Bogotá.

2.3. El señor BLANDÓN TREJOS fue retenido el día 17 de febrero con fundamento en la orden de captura emanada del Juzgado 16 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, de forma arbitraria porque la misma es violatoria del debido proceso por encontrarse en trámite el recurso de apelación, el cual a la fecha no ha sido resuelto por el Magistrado.

2.4. Por otro lado, el señor BLANDÓN TREJOS fue capturado y no se encuentra a disposición de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Aseguramiento, por la misma razón de no encontrarse debidamente ejecutoriada la correspondiente sentencia.

2.5. Entre la arbitrariedad de la orden de captura y la no disposición ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Aseguramiento, el señor BLANDÓN TREJOS no cuenta con ningún tipo de seguridad jurídica que le garantice sus derechos fundamentales, máxime si se tiene en cuenta que se encuentra recluido en la Estación de Policía de Dosquebradas, expuesto al total contagio de esta pandemia, alejado de sus hijos y esposa, sin poder proporcionarles ni siquiera medianamente una ayuda económica.

3. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, quien impartió el trámite legal; allí se ordenó la práctica de pruebas; obtenidas, se profirió la decisión respectiva que negó el amparo por improcedente.

En su providencia señaló el Juez que:

*“En ese orden de ideas, no encuentra el Despacho que el Juzgado vinculado haya incurrido en un yerro al librar la orden de captura de que se trata, pues el juez de conocimiento tiene la facultad discrecional de librar dicha orden luego de haber agotado todas las etapas del proceso, ya que con base en el acervo probatorio encontró razones suficientes para emitirla, por lo tanto, a las luces del anterior marco normativo y conceptual, se encontraba habilitado para adoptar los medios necesarios para que efectivamente se ejecutara la sanción impuesta.*

*Ahora bien, ante la manifestación de la agente oficiosa, en el sentido que el procesado se encontraba en libertad durante todo el juicio, y que la orden de captura fue ordenada y ejecutada con posterioridad a la sentencia, no obstante que hasta la fecha no se encuentra resuelto el recurso de apelación, este estrado se estará a lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP12581-2018 Radicación n.º 100562 del 25 de septiembre de 2018, que dispone:*

*“Es que, valga enfatizar, aunque el procesado… gozaba de libertad provisional, esa situación perdió eficacia desde el instante mismo en que el juzgado de conocimiento profirió el fallo de primer grado a través del cual lo condenó a una pena privativa de la libertad y le negó la concesión de subrogados penales.*

*Así, cuando el fallador condenó al acusado y decidió hacer efectiva la pena privativa de la libertad impuesta, independientemente de si esa decisión era apelada o no, se tornaba imperativo expedir la orden de captura respectiva pues, el efecto suspensivo en que se concede la apelación implica, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal, la suspensión de la competencia -de quien profirió la decisión objeto del recurso- pero no de la determinación impugnada, como erróneamente lo entiende el actor.*

*En efecto, la mencionada disposición establece: «La apelación se concederá: En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva: 1. La sentencia condenatoria o absolutoria. (…)».*

*Por último, es preciso resaltar que uno de los presupuestos de procedibilidad para agotar esta acción constitucional consiste en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.*

*Para el caso concreto, debía la agencia oficiosa antes de acudir a esta acción, manifestar la inconformidad aquí planteada ante el juez natural, pues es ese el escenario, donde el peticionario puede expresar las razones de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas y recurrirlas, requisito este que brilla por su ausencia en el plenario.”*.

**III. LA IMPUGNACIÓN**

Fue formulada por la misma abogada promotora del amparo constitucional, expresó como motivos de su inconformidad que, ante el juez natural no era procedente manifestar ninguna inconformidad, toda vez, que al momento de dictar sentencia perdió competencia, tanto así que en su respuesta, se limitó a manifestar cual fue el procedimiento realizado por el despacho y que el expediente fue remitido a la sala penal; a su vez, el despacho del Magistrado que conoce de la apelación no ha realizado ningún trámite al respecto. Además, fue en el transcurso del 12 de septiembre al 11 de octubre de 2019, el lapso en el cual se libró la orden de captura, lo que implica que se vulneró el debido proceso y derecho de defensa de su agenciado, toda vez que la orden de captura no se libró de forma inmediata con la sentencia según lo normado en el artículo 450 del CPP, el cual es claro en señalar que “Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.”, por lo que se debe entender que el sentenciado podrá continuar en libertad, con la interposición del recurso de apelación, toda vez que el mismo interrumpe la ejecutoria y firmeza de la sentencia, hasta el momento en que el Tribunal decida la alzada, lo que implica que el presente habeas corpus no es de ningún modo improcedente, máxime si se tienen en cuenta todas las medidas de protección que el gobierno nacional ha decretado para la protección de la salud y tratando de contener la pandemia de la cual estamos siendo víctimas todos los colombianos y especialmente las personas privadas de su libertad.

**IV. CONSIDERACIONES**

1. De acuerdo con el artículo 7º de la Ley 1095 de 2006, el Magistrado que aquí provee es competente para desatar la impugnación, actuando como Juez individual, dado que integra la Corporación que funge como superior jerárquico de aquel funcionario que emitió la providencia de primer grado.

2. De otro lado, siguiendo la previsión del numeral 2 del artículo 3º de la citada ley, la abogada LUCELLY CHACÓN CEPEDA está legitimada para invocar la acción a favor del señor JOSÉ LEONEL BLANDÓN TREJOS.

3. Corresponde, entonces, resolver en esta sede, si el ciudadano antes citado se encuentra privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, puesto que, la orden de captura no se libró de forma inmediata con la sentencia según lo normado en el artículo 450 del CPP; y, porque, con la interposición del recurso de apelación, se interrumpió la ejecutoria y firmeza de la sentencia, hasta el momento en que el Tribunal decida la alzada.

4. El artículo 30 de la Constitución Política consagra como derecho fundamental el hábeas corpus, que puede invocar quien se halle privado de la libertad y crea estarlo ilegalmente, acción que se le permite ejercitar por sí mismo o por interpuesta persona. Y la Ley Estatutaria 1095 de 2006 establece en su artículo 1º que el hábeas corpus tutela la libertad personal cuando alguien es privado de ella (i) con violación de las garantías constitucionales o legales o (ii) ésta se prolonga ilegalmente.

4. También procede cuando se presenta alguno de los siguientes eventos: *“(1) siempre que la vulneración de la libertad se produzca por orden arbitraria de autoridad no judicial; (2) mientras la persona se encuentre ilegalmente privada de la libertad por vencimiento de los términos legales respectivos; (3) cuando, pese a existir una providencia judicial que ampara la limitación del derecho a la libertad personal, la solicitud de hábeas corpus se formuló durante el período de prolongación ilegal de la libertad, es decir, antes de proferida la decisión judicial; (4) si la providencia que ordena la detención es una auténtica vía de hecho judicial.”*[[1]](#footnote-1)

5. La jurisprudencia de Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que cuando hay un proceso judicial en trámite, la acción de hábeas corpus 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.”* (CSJ, AHP 11 Sep. 2013, Rad. 42220; AHP 4860-2014, Rad. 4860).

*<<Ello es así, excepto cuando la decisión judicial que interfiere en el derecho a la libertad personal pueda catalogarse como una vía de hecho o se vislumbra la prosperidad de alguna de las otras causales genéricas que hacen viable la acción de tutela; hipótesis en las cuales, "aun cuando se encuentre en curso un proceso judicial, el hábeas 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 11 Sep. 2013).

**VI. CASO CONCRETO**

1. De los hechos que relata la promotora de la acción, queda claro que la protección se invoca por la primera de aquellas razones, esto es, porque en su sentir, el señor JOSÉ LEONEL BLANDÓN TREJOS se encuentra privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, en atención a que, como ya se dijo, la orden de captura no se libró de forma inmediata con la sentencia según lo normado en el artículo 450 del CPP; y, porque, con la interposición del recurso de apelación, se interrumpió la ejecutoria y firmeza de la sentencia, hasta el momento en que el Tribunal decida la alzada.

2. Ninguna duda existe en torno a que el señor JOSÉ LEONEL BLANDÓN TREJOS se encuentra privado de la libertad, en la Estación de Policía de Dosquebradas, por cuanto el Juzgado 16 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, lo condenó a la pena principal de ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión, tras haber sido hallado responsable a título de autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, conforme al artículo 198 de la Ley 1098 de 2006; y dispuso que se diera cumplimiento a la orden de captura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004. También que, frente a dicha decisión se interpuso recurso de apelación, que le correspondió al Magistrado JUAN CARLOS ARIAS LÓPEZ de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el cual se halla en curso.

3. Tal como lo expuso el a quo en la providencia impugnada, posición que comparte esta Magistratura, no se observa irregularidad en la actuación del Juzgado 16 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, al ordenar en su fallo librar la orden de captura sin esperar que la sentencia cobre ejecutoria, pues así lo expuso la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP12581-2018 Radicación N° 100562 del 25 de septiembre de 2018, en la que dijo:

“*Es que, valga enfatizar, aunque el procesado Sánchez Ordoñez gozaba de libertad provisional, esa situación perdió eficacia desde el instante mismo en que el juzgado de conocimiento profirió el fallo de primer grado a través del cual lo condenó a una pena privativa de la libertad y le negó la concesión de subrogados penales.*

*Así, cuando el fallador condenó al acusado y decidió hacer efectiva la pena privativa de la libertad impuesta, independientemente de si esa decisión era apelada o no, se tornaba imperativo expedir la orden de captura respectiva pues, el efecto suspensivo en que se concede la apelación implica, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal, la suspensión de la competencia -de quien profirió la decisión objeto del recurso- pero no de la determinación impugnada, como erróneamente lo entiende el actor.*”

3. En este escaño del análisis, impera recordar el reiterado criterio de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, cuando la privación de la libertad tiene origen en decisiones adoptadas al interior de una actuación judicial, debe acudirse en primer lugar a los mecanismos previstos en ese mismo proceso, antes de activar la excepcional vía constitucional. La Corte lo ha expuesto en anteriores oportunidades, en los siguientes términos:

*“Es claro, y así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, 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.*

*Significa lo anterior, que si la persona es privada de su libertad por decisión de la autoridad competente, adoptada dentro de un proceso judicial en curso, las solicitudes de libertad tienen que ser formuladas inicialmente ante la misma autoridad; y que contra su negativa deben interponerse los recursos ordinarios, antes de promover una acción pública de hábeas corpus. (CSJ AHP, 26 Jun 2008, Rad. 30066).”*

4. Conforme a la doctrina jurisprudencial reseñada, que aquí se ratifica, la presente petición resulta improcedente por cuanto la excarcelación deprecada no ha sido solicitada al interior del proceso penal que está pendiente por resolverse, pues según se informa en el expediente, el recurso interpuesto, así como los demás elementos de prueba que reposan en el expediente, se encuentran en estudio para su posterior revisión por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

5. La situación aquí es clara, pues el señor JOSÉ LEONEL BLANDÓN TREJOS se encuentra privado de la libertad, por decisión una autoridad judicial competente, en la que no se observa irregularidad alguna, adoptada dentro de un proceso que se encuentra en curso, lo que significa que las solicitudes de libertad tienen que ser formuladas inicialmente al interior de dicho trámite, antes de promover una acción pública de hábeas corpus, lo que en este caso concreto no ha ocurrido.

6. Los precedentes razonamientos constituyen fundamento suficiente para confirmar la decisión de primera instancia.

**VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia Unitaria del Tribunal Superior de Pereira,

**RESUELVE:**

**Primero:** CONFIRMAR la providencia impugnada, por las razones expuestas en la anterior motivación.

**Segundo:** Contra este pronunciamiento no procede recurso alguno.

**Tercero:** Notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen.

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Magistrado

1. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-260 de 1999. [↑](#footnote-ref-1)