



ACCIÓN DE HABEAS CORPUS / IMPROCEDENCIA DEL HABEAS CORPUS – No puede utilizarse para reemplazar los recursos ordinarios establecidos para la protección del derecho a la libertad / DECLARACIÓN DE IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE LIBERTAD – No fue resuelta de fondo / GARANTÍA CONSTITUCIONAL A UN PROCESO SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS / CAUSAL DE LIBERTAD – Estudio corresponde al juez de control de garantías / AUDIENCIA DE LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS – Debe llevarse a cabo para resolver la petición de libertad / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

[E]ste despacho considera inadmisibles que el Juez Treinta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías hubiera declarado improcedente la petición de libertad y se hubiera abstenido de resolver la petición de libertad aduciendo que el radicado no correspondía, sin desplegar de oficio y en garantía de los derechos al debido proceso constitucional y de acceso efectivo a la administración de justicia del imputado privado de la libertad, las gestiones necesarias para ubicar el expediente correcto y resolver de fondo la petición. (...) Contrario a ello, con total afectación de las garantías procesales de la persona privada de la libertad, decidió “la improcedencia del estudio de fondo de la solicitud de libertad”, resolutive que no se adecúa a ninguna de las normas procesales y que, definitivamente, no obedece a los postulados constitucionales del debido proceso. (...) En consecuencia, si bien la acción de habeas corpus en el sub examine es improcedente, el despacho advierte una evidente vulneración de los derechos fundamentales analizados y, en razón a ello hará uso de su poder de ordenación para garantizárselos al accionante, como se analizará adelante. (...) En relación con la segunda causal de procedencia del habeas corpus, el despacho advierte que no puede estudiar si se cumplió el término ampliado de doscientos cuarenta (240) días, contados desde el escrito de formulación de imputación -1º de marzo de 2019 hasta la fecha- y si hay lugar al descuento del plazo que duró el proceso en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para resolver el conflicto de competencia suscitado entre los juzgados penales del circuito especializados de Bogotá y los de Cundinamarca, o si existen actuaciones dilatorias de la defensa el procesado, entre ellas, el haber inasistido a la audiencia del 6 de diciembre de 2019, oportunidad en la cual no se pudo realizar, solicitado su aplazamiento. Lo anterior, por cuanto corresponde exclusivamente al juez de control de garantías verificar tales situaciones en la audiencia de libertad a la que puedan asistir los sujetos procesales y las víctimas y cuyas decisiones sean susceptibles de recursos en sede ordinaria penal y, al respecto, este despacho constató que ello no se ha agotado en el sub examine. Adicionalmente, se verificó que la causa de no haberse tomado una decisión de fondo sobre la libertad en la audiencia respectiva, llevada a cabo el 8 de mayo de 2020, no es exclusivamente imputable al imputado privado de la libertad sino también al juez penal municipal con funciones de control de garantías que tenía a su cargo el proceso. (...) Las consideraciones expuestas no desconocen que en casos excepcionales en los que resulta evidente la procedencia de la libertad y en los que se evidencie que el juez natural del asunto injustificadamente no se pronuncia oportunamente sobre la misma, prologando la restricción de dicho derecho, la acción de habeas corpus es procedente, pues en un evento como ese, la violación del debido proceso impactaría directamente en el derecho a la libertad, lo cual no ocurre en el presente caso. Sin embargo, el Despacho encontró procedente amparar en esta



Radicado: 25000-23-42-000-2020-00316-01
Demandante: Hender Rafael García Soto

sede el núcleo esencial de los derechos fundamentales al debido proceso judicial, desde una perspectiva constitucional, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y de acceso a la administración de justicia que encontró conculcados por parte del Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías. En garantía de tal derecho, se le ordenará al respectivo despacho judicial que, en el término improrrogable de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta decisión lleve a cabo la audiencia de libertad por vencimiento de términos y resuelva de fondo la petición presentada por el actor el 14 de abril de 2020, superando el tema relacionado con el error ubicado en el radicado, solicitando para ello la carpeta correspondiente al proceso del actor.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: **ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-42-000-2020-00316-01(HC)

Actor. HENDER RAFAEL GARCÍA SOTO

**Demandado: JUZGADO TREINTA Y TRES PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
CONTROL DE GARANTIAS**

Temas: Carácter subsidiario de la acción de *habeas corpus*, garantía constitucional a un proceso sin dilaciones injustificadas – Causal de libertad prevista en el numeral 5º del artículo 317 de la Ley 906 de 2004 – Violación de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

AUTO RESUELVE SOLICITUD DE *HABEAS CORPUS* EN IMPUGNACIÓN

OBJETO DE LA DECISIÓN

El despacho decide la impugnación interpuesta por el ciudadano **Hender Rafael García Soto**, en contra del auto del **12 de mayo de 2020**, por medio del cual el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “E” declaró improcedente la petición de protección constitucional del derecho a la libertad en la acción de *habeas corpus* que interpuso la parte actora en contra del Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá con funciones de control de garantías.





I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

1. Con escrito radicado el 6 de diciembre de 2019¹ en la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el ciudadano **Hender Rafael García Soto**, quien manifestó encontrarse privado de la libertad en la cárcel La Picota, en el patio de funcionarios¹, invocó la acción constitucional de *habeas corpus*, consagrada en el artículo 30 de la Constitución Política, con fundamento en la cual solicitó que se le conceda el beneficio de la libertad, por considerar que se encuentra privado ilegalmente de la libertad y que tiene derecho a este beneficio por vencimiento de términos.

1.2. Hechos probados y/o admitidos

2. Por los hechos acaecidos el 24 de febrero de 2018, relacionados con el secuestro de los costarricenses Omar Gerardo Fernández González y Carlos Alberto Morales Obregón, en la finca Las Margaritas, ubicada en el municipio de Sylvania (Cundinamarca) y su posterior homicidio perpetrado el 3 de marzo de la citada anualidad, en audiencias concentradas realizadas el 2 y 5 de noviembre de 2018, ante los Juzgados 49 y 59 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la ciudad de Bogotá, la Fiscalía General de la Nación imputó a HENDER RAFAEL GARCÍA SOTO, FRAN EMILIO VITOLA MOGUEA, NUMAEL CORTES ROGELES, LUÍS ALBERTO CANO ZÚÑIGA y MIGUEL ÁNGEL PRIETO BECERRA, cargos como presuntos autores de los delitos de concierto para delinquir agravado, secuestro extorsivo agravado, homicidio agravado, tortura agravada, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego o municiones y hurto calificado.²

3. El 1º de marzo de 2019, la Fiscalía Noventa y Cuatro Delegada ante el Gaula, formuló acusación contra los capturados, incluido el aquí accionante, la cual le correspondió por reparto al Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el cual inicialmente fijó audiencia para el 6 de junio de 2019, fecha en la cual no se pudo adelantar³, fijándose como nueva oportunidad el 22 de agosto de 2019.⁴

4. El 22 de agosto de 2019, en la audiencia de formulación de acusación, el defensor de los imputados NUMAEL CORTES ROGELES y FRAN EMILIO VITOLA MOGUEA

¹ El imputado privado de la libertad pertenece al Ejército Nacional, ostentando el grado de sargento.

² Obra en el expediente digital, copia del Acta de audiencia No. 629-2018 del 12 de noviembre de 2018, por la cual el Juzgado 49 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en la que se legalizó la captura, formuló imputación y decretó la medida de aseguramiento.

³ Este hecho corresponde a la consulta realizada por el despacho en el Sistema Judicial Siglo XXI,

⁴ Obra en el expediente copia del escrito de formulación de acusación presentado el 1º de marzo de 2019 por el Fiscal 94 Delegado ante el Gaula de Bogotá.





impugnó la competencia de la funcionaria, alegando que por el factor territorial debía conocer del juzgamiento un Juez Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, toda vez que los hechos ocurrieron en Silvania – Cundinamarca, petición a la que la Fiscalía presentó oposición, con el argumento de que algunos de los delitos fueron cometidos en la ciudad de Bogotá.

5. Con fundamento en lo anterior, el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá dispuso remitir el expediente a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para el trámite de definición de competencia, previsto en el artículo 54 del Código de Procedimiento Penal.

6. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 9 de octubre de 2019, con ponencia del Magistrado Jaime Humberto Moreno Acero, definió la competencia, asignándola al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, al que le correspondiera por reparto.

7. La solicitud de acusación le correspondió, por reparto, al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, según asignación del 21 de octubre de 2019, el cual, mediante auto del 24 de octubre de la misma anualidad, fijó como fecha para la audiencia de acusación el 18 de noviembre siguiente, a las 3.30 p.m., oportunidad en la cual no se pudo realizar, por cuanto el Fiscal excusó su asistencia.

8. Se fijó nuevamente fecha para llevar a cabo la diligencia el 6 de diciembre de 2019, oportunidad en la cual no se pudo adelantar, por inasistencia del defensor de los imputados, por lo cual se reprogramó para el 17 de enero de 2020, a las 10.30 a.m., data en la cual se efectuó y se señalaron los días 4 y 5 de mayo para llevar a cabo la audiencia preparatoria, la cual no se realizó, por cuanto la Fiscalía solicitó el aplazamiento.

9. El 14 de abril de 2020, el señor **Hender Rafael García Soto** radicó en el Centro Administrativo de Servicios Judiciales SPA, solicitud de libertad por vencimiento de términos, la cual fue asignada al Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá con Funciones de Control de Garantías, el cual inicialmente fijó como fecha el 4 de mayo de la misma anualidad a las 11. a.m., oportunidad en la que no se pudo realizar, por indebida citación del Fiscal, según constancia secretarial obrante en el expediente.

10. El 8 de mayo de la presente anualidad, se adelantó la audiencia virtual de libertad por vencimiento de términos, a la cual asistieron el defensor de confianza del investigado Edelberto Arenas Cadena y el Fiscal Tercero Especializado de Cundinamarca.

11. En la diligencia se declaró la improcedencia de la solicitud, ante la imposibilidad que encontró el juez para estudiarla de fondo, *“toda vez que el*



petionario la efectuó dentro de un proceso con radicado diferente al que le corresponde al proceso de Hender Rafael García Soto, evento que imposibilita la determinación sobre la solicitud de libertad por vencimiento de términos, toda vez que el radicado presentado por el solicitante no acoge la investigación adelantada en contra del aquí accionante.”

1.3. Sustento de la solicitud

12. El accionante manifestó que su privación de la libertad se ha extendido en el tiempo por más de 240 días, contados a partir de la fecha de presentación, por parte del Fiscal Delegado que tiene a su cargo el caso, del escrito de acusación, el cual data del **1º de marzo de 2020**, sin que se haya iniciado la audiencia de juicio.

13. Aseveró que a su investigación le son aplicables los términos del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, que regula las causales de libertad.

14. Afirmó que la impugnación de la competencia efectuada al interior del proceso no puede tenerse como constitutiva de una actuación dilatoria.

1.4. Actuaciones procesales relevantes

1.4.1. Admisión de la solicitud de *habeas corpus*

15. El Magistrado ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “E”, mediante auto del 11 de mayo de 2020, admitió la solicitud y le impartió el trámite correspondiente, solicitando informe a la autoridad judicial accionada sobre el procedimiento impartido a la solicitud de libertad presentada por el actor.

1.4.2. Intervención de la autoridad judicial accionada – Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá

16. Mediante escrito radicado el 11 de mayo de 2020, la titular del despacho judicial informó que le fue asignada la petición de libertad presentada por el accionante, por lo cual programó la audiencia para el 4 de mayo de la presente anualidad a las 11 a.m., oportunidad en la cual no se pudo realizar por *“indebida citación del Fiscal que conoce de la actuación, toda vez que por Secretaría se verificó que el delegado fiscal que lleva el proceso es el 3º Delegado ante los Jueces Especializados de Cundinamarca, y no el Fiscal 3º Especializado de Bogotá.”*

17. En consecuencia, la audiencia se reprogramó para el 8 de mayo de 2020, oportunidad en la que se realizó en forma virtual, con la presencia del defensor del imputado y del Fiscal Delegado, sin la asistencia de las víctimas, no obstante, la debida citación de estas ni del imputado privado de la libertad, quien expresamente renunció al derecho de intervenir en la diligencia.





18. Informó que, en la citada audiencia se declaró la improcedencia de estudiar de fondo la solicitud, *“toda vez que el peticionario la efectuó dentro de un proceso con radicado diferente al que le corresponde al proceso de Hender Rafael García Soto, evento que imposibilita la determinación sobre la solicitud de libertad por vencimiento de términos, toda vez que el radicado presentado por el solicitante no acoge la investigación adelantada en contra del aquí accionante, circunstancia que no puede ser entendida como imprevisible por parte del profesional que defiende al procesado Hender Rafael García Soto, máxime que incluso en el escrito de acusación aportado como elemento material probatorio en la presente acción constitucional, cuya fecha data del 1 de marzo de 2019, se observa el radicado 11001 60 00 000 2019 00313 bajo el cual se adelanta la actuación contra el aquí acusado Hender Rafael García Soto.”*

19. Afirmó que, el defensor del imputado únicamente hizo uso del recurso de reposición, en relación con el cual se confirmó la decisión.

20. Solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de *habeas corpus*, por cuanto la parte actora no ha agotado la petición de libertad ante las autoridades competentes, toda vez que el profesional hubiera podido solicitar una nueva audiencia de libertad dentro del proceso correcto o interponer el recurso de apelación frente a la decisión de declarar improcedente la solicitud por error el número del radicado.

1.4.3. Auto interlocutorio de primera instancia

21. Mediante auto interlocutorio del **12 de mayo de 2020**, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección E, declaró improcedente la acción de *habeas corpus*, por considerar que el accionante cuenta con el mecanismo judicial idóneo ante la autoridad competente, como es el juez de control de garantías para que defina lo pertinente respecto de la conculcación de su derecho fundamental, atendiendo a que el juez constitucional no puede desplazar al funcionario judicial penal competente, ni sustituir el mecanismo judicial establecido por el legislador para tal fin.

22. Para arribar a la citada resolutive, citó el marco constitucional legal y jurisprudencial de la acción de *habeas corpus* y relacionó las pruebas allegadas a la actuación, para concluir que el señor **Hender Rafael García Soto** se encuentra privado de su libertad en la cárcel La Picota de esta ciudad, por orden de autoridad judicial competente.

23. Sobre la prolongación de la libertad, como segunda causal de procedencia del *habeas corpus*, consideró que si bien, *prima facie* pudiera señalarse que el término dispuesto en el numeral 5.º del artículo 317 de la Ley 906 de 2004 se encuentra vencido, tal y como lo sostiene el accionante, no es menos cierto que





dicho análisis requiere un estudio de fondo por parte de la autoridad competente, en el cual se valoren la totalidad de las actuaciones realizadas dentro del proceso, para establecer si existe alguna maniobra dilatoria, si se presentó una particularidad del juicio, como por ejemplo la definición de competencia ante la Corte Suprema de Justicia, y así concluir si, en efecto, el término se encuentra vencido.

24. Agregó que, dicha facultad, que en vigencia de la Ley 906 de 2004, se tiene siempre y cuando dentro del proceso no se haya proferido sentencia ejecutoriada, como en el caso en estudio, de tal manera que la potestad para conceder la libertad se encuentra en cabeza de los jueces de control de garantías, por ser los naturales que tienen a su cargo la definición del asunto.

25. Argumentó que, ante la inconformidad contra la decisión tomada por la Juez Treinta y Tres Penal Municipal con Función de Control de Garantías, el accionante, a través de su apoderado, podía ejercer los recursos para tal fin, sin embargo, solamente hizo uso del recurso de reposición, y no ejerció el de apelación, omitiendo la carga procesal y permitiendo que tal decisión cobrara firmeza.

26. Señaló que, al haber incurrido la defensa en el error señalado por la autoridad judicial accionada, esto es, la indebida identificación del proceso, el imputado y su defensor tenían la carga de presentar la solicitud en forma correcta ante los jueces de control de garantías para que fuera estudiada y decidida de fondo; sin embargo, el actor pretende tomar el yerro en que incurrió a su favor y así argumentar la procedencia del *habeas corpus*, obviando la instancia competente para su estudio y decisión.

1.4.4. Impugnación

27. El accionante impugnó el auto interlocutorio que resolvió declarar improcedente la acción de *habeas corpus* ejercida por el actor, solicitando que se revocara.

28. Para sustentar su petición, afirmó que la solicitud de libertad ante el juez competente se hizo, por primera vez, el 14 de abril de 2020, que le correspondió al Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá, con funciones de Control de Garantías y que ese despacho fijó una primera audiencia que no realizó, no obstante que la citación del Fiscal fuera correctamente realizada.

29. En relación con la información del despacho accionado sobre el error, en torno a la identificación del Fiscal, advirtió que se trata de la misma fiscalía delegada ante el Gaula y que el *“Fiscal Dr. Andrés Castiblanco, es el fiscal que no sólo realizó la audiencia de acusación en el presente caso, y demás todos los actos a partir del escrito de acusación, sino que además, es el mismo que estuvo presente*





en dos juzgados de garantías, de dos solicitudes de libertades en el presente asunto penal, mediante las cuales los jueces de garantías le concedieron la libertad por vencimiento de términos a los procesados Fran Emilio Vitola Noquera el 1º de mayo de 2020 y de Numael Cortés, el 19 de marzo de 2020, por el Juzgado 25 de Garantías de Bogotá”.

30. Sobre la audiencia practicada el 8 de mayo de la presente anualidad, manifestó que no existió decisión de fondo, por el supuesto yerro en el radicado, de tal manera que no resultaba procedente interponer recurso alguno pues realmente no se negó la libertad, simplemente estamos frente a una ausencia de pronunciamiento, de tal manera que este no podía ser el sustento de la declaratoria de improcedencia del *habeas corpus* por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

31. Agregó que, *“el número del CUI que aparece en la solicitud es el que aparece en el acta de la legalización de captura, de la imputación y de la medida de aseguramiento, pues creo que ello, deriva justamente, que estas audiencias concentradas, la realizaron dos jueces de garantías diferentes, uno el 49 y la otra el 59 ambos jueces de Bogotá”.*

32. Aseveró que la acción resulta procedente, como quiera que se ha presentado la solicitud de libertad y ella se ha negado, con independencia de las razones que se hayan expuesto por el juez ordinario del proceso penal.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

2.1. Competencia

33. Este despacho es competente para conocer de la impugnación interpuesta por el accionante⁵, actuando en nombre propio, contra la decisión del **12 de mayo de 2020** proferida por el Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “E”, según lo señalado en el artículo 7º de la Ley 1095 de 2006⁸, por medio de la cual se reglamentó el artículo 30 de la Constitución Política.

2.2. Problemas jurídicos

34. Con fundamento en la solicitud de *habeas corpus* ejercida por **Hender Rafael García Soto**, en los supuestos fácticos referidos por el actor, en el trámite

⁵ **“ARTÍCULO 2o. COMPETENCIA.** La competencia para resolver solicitudes de Hábeas Corpus se establecerá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Son competentes para resolver la solicitud de Hábeas Corpus todos los jueces y tribunales de la Rama Judicial del Poder Público.
2. Cuando se interponga ante una Corporación, se tendrá a cada uno de sus integrantes como juez individual para resolver las acciones de Hábeas Corpus.”



de la actuación penal adelantada por los despachos judiciales que han tenido a su cargo el trámite del proceso penal y, en forma particular, en las decisiones adoptadas por el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá con funciones de conocimiento, en especial las que se tomaron en la audiencia de libertad por vencimiento de términos llevada a cabo el **8 de mayo de 2020**, el despacho advierte que los problemas jurídicos que subyacen al caso concreto, en virtud de la impugnación formulada contra la decisión de primera instancia, son los siguientes:

35. Si el accionante agotó en el proceso penal adelantado en su contra los mecanismos ordinarios de protección del derecho a la libertad, en forma previa al ejercicio de la acción de *habeas corpus* e interpuso los recursos correspondientes ante los jueces penales que tienen a su cargo el conocimiento del proceso, como requisito de procedibilidad que torna procedente analizar el fondo del asunto.

36. Si el ciudadano **Hender Rafael García Soto**, se encuentra privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales y legales o si su detención se ha prolongado ilegalmente, para establecer la procedencia de conceder el beneficio de la libertad en esta sede constitucional.

37. Concretamente, se resolverá el sub problema referido a si se vulneraron las garantías a la libertad, al debido proceso y de acceso efectivo a la administración de justicia del enjuiciado, por haber permanecido privado de la libertad por un término superior a doscientos cuarenta (240) días, contados desde la fecha de presentación del escrito de acusación -1º de marzo de 2019- sin que se haya celebrado la lectura de fallo o su equivalente, según lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 317 de la Ley 906 de 2004 y si dicha dilación es exclusivamente imputable a las autoridades judiciales que tiene a su cargo el trámite del proceso penal.

38. El término anterior, corresponde a lo dispuesto en el referido numeral, esto es a ciento veinte (120) días con el incremento a que se refiere el párrafo 1º del mismo, en virtud del cual *“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”*, circunstancias que concurren en el *sub examine*, por la entidad de los delitos investigados y el número de los procesados.

39. En virtud de la norma citada, deviene obligatorio realizar un examen sobre la naturaleza de los hechos punibles materia de averiguación y sobre la conducta desplegada, tanto por el inculpado como por su defensor, al interior del proceso penal, a efectos de determinar si los términos se han prolongado por actuaciones imputables a éstos.



40. Lo anterior, por cuanto la norma procesal objeto de examen le impone al juez de control de garantías examinar el “*tiempo que haya transcurrido por causa de maniobras dilatorias atribuibles a la actividad procesal del interesado o su defensor, caso en el cual dicho tiempo no se contabilizará dentro del término máximo de la medida de aseguramiento privativa de la libertad contemplado en este artículo.*”, examen que, en consecuencia, igualmente corresponde al juez constitucional de *habeas corpus*, en tanto constituye un ingrediente normativo de la causal de libertad, en aquellos eventos en que constate que se han agotado al interior del proceso los mecanismos ordinarios establecidos por el legislador.

41. Para resolver los problemas jurídicos planteados, por razones de orden metodológico, se abordarán los siguientes ejes conceptuales: *i)* marco teórico sobre la naturaleza y principales características de esta acción constitucional; *ii)* análisis del caso concreto, con fundamento en los argumentos expuestos en el libelo introductorio y en el escrito de impugnación, previa valoración de los medios de convicción allegados a la actuación.

2.3. Razones jurídicas de la decisión

2.3.1. Naturaleza y características principales del *habeas corpus*

2.3.1.1. Es un derecho fundamental intangible en desarrollo del bloque de constitucionalidad

42. Como lo ha destacado la Corte Constitucional, el *habeas corpus* es un derecho fundamental previsto en el artículo 30 de la Constitución Política, de aplicación inmediata, intangible⁶, que no puede suspenderse o restringirse ni siquiera en estados de excepción o anormalidad⁷, que constituye una de las principales garantías del derecho a la libertad y que como tal cuenta con un amplio reconocimiento en tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, motivo por el cual debe interpretarse conforme con éstos⁸.

43. Entre las normas de carácter internacional que desarrollan el mencionado derecho, se destaca la Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 8 y 9), el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (art. 9), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 25).

2.3.1.2. Causales de procedencia

⁶ Artículo 4 de la Ley 137 de 1994.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-620 del 13 de junio de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentarúa

⁸ Sobre una descripción detallada del hábeas corpus, ver: Corte Constitucional. Sentencia C-187 del 15 de marzo de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández





44. Por su parte, la Ley Estatutaria 1095 de 2006, que reglamentó el artículo 30 constitucional, definió el *habeas corpus* como un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es i) privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, i) o esta se prolongue ilegalmente, precisando de esta manera las causales de procedencia del referido mecanismo de protección.

45. Al analizar las mencionadas causales, que la Corte Constitucional encontró ajustadas a la Constitución Política⁹, hizo referencia a algunas hipótesis en que pueden configurarse.¹⁰

2.3.1.3. El carácter principal de la acción de *habeas corpus* y la imposibilidad de sustituir los mecanismos ordinarios de protección del derecho a la libertad

46. En cuanto a las características esenciales de la acción de *habeas corpus* no puede olvidarse su carácter principal y no subsidiario. Esto significa, que en principio su procedibilidad no depende de la existencia o inexistencia de otros mecanismos dentro del proceso penal.

47. Sobre el particular, la Corte Constitucional de manera reiterada ha destacado que basta con que se presente una privación ilegal de la libertad o su prolongación ilícita para que proceda la referida acción, motivo por el cual *“no es de recibo que en un trámite de hábeas corpus se esgrima lisa y llanamente que la acción constitucional es improcedente porque la persona se encuentra privada de la libertad por cuenta de una actuación procesal o que dentro del proceso existen recursos para debatir la situación tildada de lesiva del derecho a la libertad personal”*¹¹¹².

48. No obstante, lo anterior, que la acción de *habeas corpus* sea principal y no subsidiaria, en manera alguna significa que a través de esta se puedan reemplazar los mecanismos ordinarios establecidos por el legislador para la protección del derecho a la libertad y, mucho menos, que constituya el medio

⁹ Ibidem.

¹⁰ Dentro de las cuales se destacan las siguientes i) cuando se priva de la libertad a una persona en un lugar diferente al destinado de manera oficial; ii) la privación tiene lugar sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente; iii) la privación de libertad tiene motivos que no están definidos en la ley; iv) al disponer sobre la privación de la libertad no se siguen las formalidades legales; v) cuando 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; v) se mantiene privada a una persona de la libertad a pesar de que ésta fue concedida; vi) la detención se prolonga por un lapso superior al permitido por la Constitución y la ley; vi) se omite resolver dentro de los términos legales la solicitud de libertad provisional presentada por quien tiene derecho.

¹¹ Proceso No 32572, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Auto del cuatro (4) de septiembre de dos mil nueve (2009), M.P. Yesid Ramírez Bastidas

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-491 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo. El criterio que acaba de exponerse ha sido considerado por el Consejo de Estado, como puede apreciarse en las siguientes





idóneo para controvertir todas las decisiones judiciales que restringen dicho derecho a modo de una tercera instancia.

49. En tal sentido, con toda claridad la Sección Segunda del Consejo de Estado ha considerado que la acción de *habeas corpus* no puede convertirse en un mecanismo supletorio o sustitutivo de los procesos en que se investigan conductas punibles, pues se trata de una acción excepcional de protección de libertad y de los derechos que puedan verse afectados como consecuencia de la privación de ésta, motivo por el cual aunque “es *principal y no subsidiaria, no está concebida tampoco para sustituir los trámites propios del proceso penal*”¹³.

50. Precisamente, con el fin de prevenir que el *habeas corpus* sea empleado como un mecanismo alternativo, supletorio o sustitutivo para debatir asuntos que son propios de los procesos en que se investigan y juzgan conductas punibles, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, ha destacado la importancia de tener en cuenta en los casos concretos los mecanismos ordinarios de protección y la eficacia de los mismos, sin que ello signifique que dicha circunstancia por sí misma torne improcedente la acción constitucional, en tanto la misma por excelencia resulta ser el medio idóneo de protección ante vías de hecho o alguna de las circunstancias que hacen procedente la acción de tutela contra providencias, que vulneran o ponen riesgo el derecho a la libertad, e incluso, cuando dicha situación esté siendo objeto de análisis en un trámite judicial de carácter ordinario.

51. Un excelente ejemplo de la armonización que debe procurarse entre el carácter principal de la acción de *habeas corpus* y el hecho que la misma no puede ser empleada como un sustituto de los mecanismos ordinarios de protección, se encuentra en el auto del 30 de junio de 2016¹⁴, en el que se precisó que la acción constitucional no puede emplearse con el fin de *i)* sustituir los procedimientos judiciales ordinarios de petición de libertad; *ii)* reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación contra las decisiones que vulneren el mencionado derecho; *iii)* desplazar al funcionario judicial competente; y/o *iv)* obtener una opinión diversa a la del juez natural del asunto.

52. Lo anterior no significa que constituya una regla inmutable frente a la procedencia de la acción de *habeas corpus* tener en cuenta si los interesados hicieron uso de los mecanismos ordinarios legalmente previstos, “*pues puede resultar justificada cuando la decisión constituya una vía de hecho y se reúnan las demás condiciones para configurar alguna de las causales genéricas que harían factible la acción de tutela en contra de decisiones judiciales*”¹⁸, evento en el cual

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto del 13 de abril de 2016, rad. 11001-03-15-000-2016-01044-00(HC), M.P. Gabriel Valbuena Hernández. Sobre este mismo aspecto se ha pronunciado la Sección Quinta del Consejo de Estado, entre otros, en la providencia del 15 de diciembre de 2019, Rad. 25000-23-36-000-2019-00848-01, M.P. Rocío Araújo Oñate

¹⁴ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, auto del 30 de junio de 2016, rad. 48364, M.P. Eugenio Fernández Carlier





el *habeas corpus* constituye por excelencia el mecanismo idóneo para garantizar la protección efectiva del derecho en comento¹⁹.

53. En el mismo sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal¹⁵, destacando que las peticiones relativas a la libertad constituyen un asunto que debe ventilarse ante el juez competente en sede penal, motivo por el cual para tal efecto la acción de *habeas corpus* por su naturaleza especial resulta improcedente.

2.3.2. Análisis del caso en concreto

2.3.2.1. Agotamiento de los mecanismos ordinarios de protección del derecho a la libertad

54. Como se expuso en el marco teórico construido como sustento para la decisión que corresponde adoptar en el *sub examine*, sin perjuicio del carácter principal de la acción de *habeas corpus*, la misma “*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 interfieran el derecho a la libertad personal; iii) desplazar al funcionario judicial competente; y (iv) obtener una opinión diversa -a manera de instancia adicional*”¹⁶.

55. Al aplicar estas reglas al caso concreto, contrastadas con el trámite dado al proceso penal adelantado contra el enjuiciado, el despacho encuentra acreditado que el señor **Hender Rafael García Soto**, el **14 de abril de la presente anualidad** solicitó ante el juez de control de garantías que le concediera la libertad por vencimiento de términos, petición sobre la cual el Juez Treinta y Tres Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá no se pronunció de fondo, sobre la base de considerar que el defensor del imputado presentó la solicitud citando un número de radicado que no corresponde al proceso penal adelantado contra el mismo, según consta en el acta de la diligencia y en el informe rendido por la autoridad accionada.

56. En relación con la referida decisión, se advierte que la titular del despacho judicial concedió a los sujetos procesales, incluidos el defensor del imputado, la

¹⁵ Ver, entre otras las siguientes providencias: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto AHP3603-2018 del 27 de agosto de 2018, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero, Rad. 53477; auto AHP2354-2018 del 12 de junio de 2018, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, Rad. 5290; auto del, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, auto AHP2325-2018 del 7 de junio de 2018, Rad. 52907.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, auto del 30 de junio de 2016, rad. 48364, M.P. Eugenio Fernández Carlier. En el mismo sentido: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto AHP3603-2018 del 27 de agosto de 2018, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero, Rad. 53477, auto AHP2354-2018 del 12 de junio de 2018, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, Rad. 52906; auto del, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, auto AHP2325-2018 del 7 de junio de 2018, Rad. 52907.





oportunidad de interponer los recursos en sede ordinaria, que incluían el de apelación, ante el superior funcional del juzgador que adoptó la decisión, de los cuales el defensor decidió interponer únicamente el de reposición que fue resuelto en forma desfavorable.

57. Lo anterior implicó que, en el proceso penal, el juez competente para revisar en sede de apelación la decisión de no analizar de fondo la solicitud de libertad, no tuvo oportunidad de hacerlo, desconociendo que este constituye el escenario natural, pertinente e idóneo de revisión, el cual debe examinar lo decidido desde las perspectivas, legal, constitucional y convencional, oportunidad con la que contaron el investigado y su defensor y de la cual no hicieron uso.

58. También se advierte que, frente al yerro advertido por la autoridad judicial, el accionante contó con la posibilidad de formular nuevamente en forma correcta la solicitud de libertad y no se encuentra demostrado en el proceso que lo haya realizado, habiendo presentado -en su lugar- la acción constitucional de *habeas corpus* que, si bien es principal, no admite la sustitución de los mecanismos ordinarios ni reemplazar a los jueces penales en la adopción de las decisiones.

59. Esta circunstancia torna improcedente la acción de *habeas corpus*, como efectivamente lo concluyó el juez constitucional *a quo*; no obstante, no impide que este analice si la decisión del juez de control de garantías comporta una grave vulneración del núcleo esencial o contenido constitucionalmente vinculante del debido proceso judicial y del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, y si, por ende, resulta necesaria de protección inmediata de este derecho, en esta misma sede judicial.

60. Sobre este aspecto, este despacho considera inadmisibles que el Juez Treinta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías hubiera declarado improcedente la petición de libertad y se hubiera abstenido de resolver la petición de libertad aduciendo que el radicado no correspondía, sin desplegar de oficio y en garantía de los derechos al debido proceso constitucional¹⁷ y de acceso efectivo a la administración de justicia del imputado privado de la libertad, las gestiones necesarias para ubicar el expediente correcto y resolver de fondo la petición.

¹⁷ De conformidad con los artículos 29, 31, 33 y 228 de la Constitución Política, el *debido proceso constitucional* se integra por las siguientes garantías: (i) el principio de legalidad; (ii) el principio del juez natural; (iii) el derecho a la observancia de las formas propias de cada juicio; (iv) el principio de favorabilidad; (v) el derecho a la presunción de inocencia; (vi) el derecho a la defensa; (vii) el derecho a la publicidad de las actuaciones procesales y la no dilación injustificada de las mismas; (viii) el derecho a presentar y controvertir pruebas; (ix) el derecho a impugnar las providencias judiciales; (x) el principio de *non bis in ídem*; (xi) el principio de *non reformatio in pejus*; (xii) el derecho a no declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o ciertos parientes; (xiii) el principio de independencia judicial; y (xiv) el derecho de acceso a la administración de justicia.



61. Lo anterior si se tiene en cuenta que en la audiencia se encontraban presentes el defensor y el fiscal y en la misma se logró establecer que el radicado correcto del proceso era 11006 60 00 000 2019 00313 y, si no contaba con el mismo para contabilizar los términos y aplicar al caso las normas jurídicas de carácter procesal de orden público y de ineludible cumplimiento, bien hubiera podido suspender la diligencia y solicitar que se le remitiera la carpeta correcta, señalando una nueva fecha, como lo había hecho cuando incurrió en error en la citación del Fiscal del caso.

62. Contrario a ello, con total afectación de las garantías procesales de la persona privada de la libertad, decidió “*la improcedencia del estudio de fondo de la solicitud de libertad*”, resolutive que no se adecúa a ninguna de las normas procesales y que, definitivamente, no obedece a los postulados constitucionales del debido proceso.

63. No estudiar de fondo una solicitud de libertad, por un error del defensor en el número del radicado, que realmente no resultó ser producto de la negligencia del mismo, sino que obedeció a que, en un primer momento procesal, se realizaron dos audiencias concentradas de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento los días el 2 y 5 de noviembre de 2018, ante los Juzgados 49 y 59 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la ciudad de Bogotá, en relación con los señores HENDER RAFAEL GARCÍA SOTO, FRAN EMILIO VITOLA MOGUEA, NUMAEL CORTES ROGELES, LUÍS ALBERTO CANO ZÚÑIGA y MIGUEL ÁNGEL PRIETO BECERRA, sin que se evidencie el mas mínimo esfuerzo oficioso del despacho por aclarar la situación, en aras de resolver de fondo la petición de libertad, realmente vulnera los derechos de la persona privada de la libertad.

64. Una petición de libertad en un proceso penal no es posible resolverla sino accediendo a ella o negándola, según concurran o no los requisitos para tener derecho a ella, en los términos establecidos en los artículos 317 y 317 A del Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004- y resulta un imperioso deber funcional de los jueces de control de garantías estudiarla de cara a las pruebas obrantes en la foliatura, razón por la cual resulta totalmente inadmisibles una decisión de declarar improcedente la solicitud y no estudiar de fondo y menos cuando el presunto error en que incurrió el defensor es susceptible de superarse simplemente revisando los sistemas de gestión judicial, para verificar los radicados correctos y pedir la carpeta que corresponda al caso, en aras de adoptar una decisión de fondo.

65. Realmente resulta ser una carga excesiva para el privado de la libertad el tener que elevar nuevamente una solicitud y esperar la fecha de la audiencia, cuando debería considerar y aspirar legítimamente que en un Estado Social de Derecho el juez encargado de resolver sobre la garantía del derecho fundamental por excelencia hiciera uso de sus potestades oficiosas para resolver un error





absolutamente superable, como el que se presentó en el *sub examine*, esto es un simple *lapsus calami*.

66. En consecuencia, si bien la acción de *habeas corpus* en el *sub examine* es improcedente, el despacho advierte una evidente vulneración de los derechos fundamentales analizados y, en razón a ello hará uso de su poder de ordenación para garantizárselos al accionante, como se analizará adelante.

67. Lo anterior tampoco es óbice para verificar que en el caso concreto no exista una circunstancia especial que evidencie que el accionante se encuentra ilegalmente privado de su libertad o que esta se ha prorrogado en forma contraria al ordenamiento, análisis de fondo que se realizará a continuación.

2.3.3.2. Examen de las causales de libertad en el *sub lite*

68. De la apreciación en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica de los elementos de convicción obrantes en la foliatura, que dan cuenta del trámite impartido al proceso penal, este despacho constató que el accionante se encuentra legalmente privado de la libertad por orden de autoridad competente, por un concurso de delitos que son de competencia de la justicia especializada y por los cuales igualmente se está investigando y juzgado a tres personas más, por lo que los términos con los que cuentan las autoridades para llevar a cabo las actuaciones procesales se duplican, al tenor de lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal.

69. En relación con la segunda causal de procedencia del *habeas corpus*, el despacho advierte que no puede estudiar si se cumplió el termino ampliado de doscientos cuarenta (240) días, contados desde el escrito de formulación de imputación -1º de marzo de 2019 hasta la fecha- y si hay lugar al descuento del plazo que duró el proceso en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para resolver el conflicto de competencia suscitado entre los juzgados penales del circuito especializados de Bogotá y los de Cundinamarca, o si existen actuaciones dilatorias de la defensa el procesado, entre ellas, el haber inasistido a la audiencia del 6 de diciembre de 2019, oportunidad en la cual no se pudo realizar, solicitado su aplazamiento.

70. Lo anterior, por cuanto corresponde exclusivamente al juez de control de garantías verificar tales situaciones en la audiencia de libertad a la que puedan asistir los sujetos procesales y las víctimas y cuyas decisiones sean susceptibles de recursos en sede ordinaria penal y, al respecto, este despacho constató que ello no se ha agotado en el *sub examine*.

71. Adicionalmente, se verificó que la causa de no haberse tomado una decisión de fondo sobre la libertad en la audiencia respectiva, llevada a cabo el 8 de mayo de 2020, no es exclusivamente imputable al imputado privado de la





libertad sino también al juez penal municipal con funciones de control de garantías que tenía a su cargo el proceso.

2.3.3.3. Conclusiones

72. En ese orden de ideas, debido a la naturaleza de la acción de *habeas corpus* y la existencia de un mecanismo especial de protección del derecho a la libertad, debe concluirse que no se encuentran reunidos los presupuestos para conceder la protección constitucional, pues no resulta válido su ejercicio para sustituir los medios ordinarios de defensa ni para constituir trámites alternos o paralelos a los mismos, so pena de desconocer la competencia de los jueces naturales en el asunto y que el legislador estableció que las peticiones de libertad condicional deben revisarse a través del trámite específico que para tal efecto consagró¹⁸.

73. Adicionalmente, por cuanto verificadas las causales de libertad aplicables al accionante, no concurren los requisitos exigidos para su configuración, por lo que no es procedente conceder la libertad.

74. Las consideraciones expuestas no desconocen que en casos excepcionales en los que resulta evidente la procedencia de la libertad y en los que se evidencie que el juez natural del asunto injustificadamente no se pronuncia oportunamente sobre la misma, prologando la restricción de dicho derecho, la acción de *habeas corpus* es procedente, pues en un evento como ese, la violación del debido proceso impactaría directamente en el derecho a la libertad, lo cual no ocurre en el presente caso.

75. Sin embargo, el Despacho encontró procedente amparar en esta sede el núcleo esencial de los derechos fundamentales al debido proceso judicial, desde una perspectiva constitucional, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y de acceso a la administración de justicia que encontró conculcados por parte del Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías.

76. En garantía de tal derecho, se le ordenará al respectivo despacho judicial que, en el término improrrogable de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta decisión lleve a cabo la audiencia de libertad por vencimiento de términos y resuelva de fondo la petición presentada por el actor el 14 de abril de 2020, superando el tema relacionado con el error ubicado en el radicado, solicitando para ello la carpeta correspondiente al proceso del actor. En esta audiencia se deberá garantizar el debido proceso del accionante y se instará al defensor del imputado para que asista y cumpla en debida forma sus deberes profesionales.

¹⁸ Sobre dicho trámite, consultar los artículos 471 y siguientes de la Ley 906 de 2004.





Radicado: 25000-23-42-000-2020-00316-01
Demandante: Hender Rafael García Soto

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada, en uso de facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio del **12 de mayo de 2020**, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “E”, que declaró improcedente la acción de *habeas corpus* ejercida por el ciudadano **Hender Rafael García Soto**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá con Funciones de Control de Garantías que, en el término improrrogable de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta decisión lleve a cabo la audiencia de libertad por vencimiento de términos y resuelva de fondo la petición presentada por el actor el 14 de abril de 2020, superando el tema relacionado con el error en el radicado, solicitando para ello la carpeta correspondiente al proceso del actor. En esta audiencia se deberá garantizar el debido proceso del accionante y se instará al defensor del imputado para que asista y cumpla en debida forma sus deberes profesionales.

CUARTO: En atención al estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el decreto 417 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la Republica y, en cumplimiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio, que en virtud del 636 del 6 de mayo de 2020 se extiende hasta las cero horas del 25 de mayo de la presente anualidad, **la Secretaría General notificará esta providencia al accionante a través del establecimiento carcelario en el que se encuentra recluso, a la autoridad accionada y al Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, mediante correo electrónico**, con copia de la providencia garantizando la seguridad del documento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE





Radicado: 25000-23-42-000-2020-00316-01
Demandante: Hender Rafael García Soto

Magistrada

