

**HABEAS CORPUS - Carácter subsidiario no supletorio. Al juez constitucional le está vedado inmiscuirse en los asuntos que son propios del proceso penal**

Observa el despacho que si bien la solicitud de hábeas corpus del accionante se fundamenta en la supuesta prolongación ilícita de la libertad, lo cierto es que del estudio de las circunstancias que se alegan, se tiene que esta acción se dirige a demostrar que el señor GONZALEZ ROMERO está incurso dentro de una de las causales que hacen procedente la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la detención domiciliaria, lo cual no constituye una prolongación ilícita de la libertad,... porque a pesar de que la autoridad competente determine que hay lugar a realizar la sustitución solicitada, no se le estaría otorgando la libertad al señor GONZALEZ ROMERO, simplemente se estarían cambiando las condiciones de la detención. Considera el despacho que lo pretendido por el solicitante es un aspecto netamente procesal que debe ser resuelto por la autoridad competente dentro del proceso penal, toda vez que no se está solicitando la libertad sino la aplicación del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, que consagra los eventos en los que procede la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la detención en el lugar de residencia del imputado o acusado.

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con la procedencia de la acción de hábeas corpus por prolongación ilícita de la libertad, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, sentencia de 16 de septiembre de 2010, Rad.34974, MP. Julio Enrique Socha Salamanca. Sobre las causales para la acción de Habeas Corpus, Corte Constitucional, sentencia C-187 del 2006, MP. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 30 / LEY 1095 DE 2006 - ARTICULO 1 / LEY 906 DE 2004 - ARTICULO 314

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 08001-23-31-000-2012-00375-01(HC)**

**Actor: EBERTO RAFAEL GONZALEZ ROMERO**

**Demandado: FISCALIA VEINTE DELEGADA - UNIDAD NACIONAL  
ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA  
ADMINISTRACION PUBLICA**

El suscrito Consejero de Estado, en calidad de juez individual, decide la impugnación interpuesta por la doctora DREYNNER GLYNIS BARRAZA ROSALES, en calidad de agente oficiosa del señor EBERTO RAFAEL GONZALEZ ROMERO, contra la providencia del 22 de febrero de 2012, proferida por la Magistrada del Tribunal Administrativo del Atlántico, doctora Judith Romero Ibarra, que **NEGO** por improcedente la acción de hábeas corpus.

## **ANTECEDENTES**

### **1. La solicitud de hábeas corpus**

La acción de hábeas corpus incoada por la doctora DREYNNER GLYNIS BARRAZA ROSALES, en calidad de agente oficiosa del señor EBERTO RAFAEL GONZALEZ ROMERO, está fundamentada en una supuesta prolongación ilegal de la privación de libertad, por cuanto pese a que él tiene 65 años de edad, no se ha sustituido la detención preventiva por la detención domiciliaria.

El actor manifestó que *“... teniendo en cuenta y de acuerdo al principio sustancial de favorabilidad, que mi representado nació el 4 de febrero de 1947 contando en la actualidad con 75 (sic) años cumplidos el pasado 4 de febrero de 2012; a estas alturas no se entiende por qué razón o circunstancia la fiscal LUZ ANGELA CARREÑO LOZANO, habida cuenta que tiene identificado e individualizado a mi representado **EBERTO RAFAEL GONZALEZ ROMERO**, no ha decidido decretar la libertad inmediata para efectos de respetarle derechos sustanciales establecidos en la Constitución: dignidad humana (art. 1), igualdad (art. 13), debido proceso (art. 29) y por consiguiente el de libertad personal”*.

### **2. La providencia impugnada**

La Magistrada del Tribunal Administrativo del Atlántico, doctora JUDITH ROMERO IBARRA, el 22 de febrero de 2012, negó por improcedente la acción de hábeas corpus, al considerar que la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la detención domiciliaria, sobreviniente por el hecho del cumplimiento de los 65 años de edad, no se ha hecho dentro del proceso penal. Agregó que esta acción constitucional no puede convertirse en una tercera

instancia para entrar a debatir un asunto que es objeto de estudio dentro del proceso ordinario penal.

Indicó que *“... a través de la acción de hábeas corpus no se pueden obviar los procedimientos legales y procedimentales dispuestos por la ley, toda vez, que resulta mesurado advertir por el simple cumplimiento de 65 años de edad, no en todos los casos se puede otorgar el beneficio de detención domiciliaria, afirmación que se desprende de la lectura del artículo 314 de la ley 906 de 2004; corriendo igual suerte la sustitución de la demanda preventiva por la domiciliaria por desaparición de los fines constitucionales de la medida, pues, esta se otorga si los elementos de convicción que obran en el diligenciamiento permiten diagnosticar que el procesado no va a eludir su comparecencia al proceso y al cumplimiento de la pena, ni obstaculizará la actividad probatoria, ni pondrá en peligro a la comunidad, aspectos que se deben surtir al interior del proceso ordinario a través de solicitudes y la presentación de los recursos de ley”.*

### **3. La impugnación**

La doctora DREYNNER GLYNIS BARRAZA ROSALES, en calidad de agente oficiosa del señor EBERTO RAFAEL GONZALEZ ROMERO, impugnó la providencia del 22 de febrero de 2012, para lo cual manifestó que la providencia impugnada *“... no tuvo en cuenta que mi defendido dentro del proceso ordinario 2191 ya agotó todas las instancias, verbigracia: recursos ordinarios de reposición y apelación, sendas solicitudes que se han tramitado ante el despacho de la Fiscal 20 U.N.A. acción constitucional de tutela ante la Corte Suprema y como última acción de hábeas corpus que se debate en la presente. En este sentido, es injusto que se disponga que el hábeas corpus no es procedente...”.*

### **CONSIDERACIONES**

Mediante la Ley 1095, del 2 de noviembre de 2006, *“Por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política”*, se define el hábeas corpus como un derecho fundamental y, a la vez como una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de ésta con violación de las garantías

constitucionales o legales, o cuando esa privación de la libertad se prolongue ilegalmente.

En el caso propuesto la doctora DREYNNER GLYNIS BARRAZA ROSALES, en calidad de agente oficiosa del señor EBERTO RAFAEL GONZALEZ ROMERO, impetró la acción de hábeas corpus fundamentada en una supuesta prolongación ilícita de la libertad, por cuanto la situación del señor González Romero se enmarca en uno de los eventos establecidos en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, “*por la cual se expide el Código Penal*”, para que se conceda la sustitución de la detención preventiva en centro carcelario por la detención domiciliaria.

En un reciente pronunciamiento la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>, respecto a procedencia de la acción de hábeas corpus por prolongación ilícita de la libertad, en los siguientes términos se expresó:

“(…)

En este orden de ideas, el supuesto fáctico para enmarcar el problema jurídico es el segundo de los postulados previsto para la procedencia de hábeas corpus, es decir en la prolongación ilícita de la privación de la libertad, acerca de la cual la Corte Constitucional al hacer control previo a la Ley 1095 de 2005, señaló:

*“En cuanto a la prolongación ilegal de la privación de la libertad, también pueden considerarse diversas hipótesis, como aquella en la cual se detiene en flagrancia a una persona (Const. Pol. art. 32) y no se le pone a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las 36 horas siguientes; también puede ocurrir que la autoridad pública mantenga privada de la libertad a una persona después que se ha ordenado legalmente por la autoridad judicial que le sea concedida la libertad. Otra hipótesis puede ser aquella en la cual, las detenciones legales pueden volverse ilegales, como cuando la propia autoridad judicial prolonga la detención por un lapso superior al permitido por la Constitución y la ley, u omite resolver dentro de los términos legales la solicitud de libertad provisional presentada por quien tiene derecho”.*

3. En el presente asunto, le asiste razón al Tribunal cuando pone de manifiesto que en contra de JUAN ALBERTO TORRES MIRANDA existe una sentencia condenatoria la cual debe cumplirse en su domicilio tal como lo ordenó el juez de conocimiento, así como también al existir una orden de captura legalmente emitida por la Fiscalía Cuarta Especializada de Bogotá, para efectos de escucharlo en diligencia de

---

<sup>1</sup>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA. Proceso No. 34974. 16 de septiembre de 2010.

indagatoria por del delito de concierto para delinquir agravado, aspectos éstos que no comportan una privación ilegal de la libertad, pues tanto en la residencia señalada por el condenado para efectos de cumplir la pena, como en el centro carcelario en el que se encuentra, tiene una privación legítima de esa libertad.

Al respecto, se ha de insistir en que esta acción no es una figura alternativa o sucedánea para debatir aspectos que se deben confrontar en el respectivo proceso penal en relación con los hechos que se investigan, el marco temporal y situacional de su ocurrencia o las causales de excarcelación, pues por ser un trámite excepcional está limitado a la protección de la libertad y de los derechos fundamentales que se deriven de ella como la vida, la integridad personal, y el no ser sometido a desaparacimiento, o a tratos crueles y torturas, como lo concluyó la Corte Constitucional en sentencia C-187 de 2006 en el control previo realizado a la Ley Estatutaria de hábeas corpus.

Precisamente, al constituir un medio excepcional de protección de la libertad no se puede desconocer los trámites judiciales dispuestos para el proceso penal, ni el juez constitucional encargado de resolverlo puede sustituir a los funcionarios encomendados del conocimiento de tales procedimientos ordinarios, al punto que le está vedado cuestionar situaciones de fondo o de responsabilidad penal del procesado, debatir asuntos probatorios y de valoración porque sólo se trata de una revisión de los aspectos formales o circunstanciales que rodearon la afectación de la libertad.

Por lo mismo, no puede tener un alcance que desnaturalice el esquema previsto legalmente para el adelantamiento del proceso penal, ni es dable que sea utilizado como medio para desplazar o sustituir al funcionario judicial penal que conozca del asunto en relación con el cual se demande el amparo de libertad.

(...)

Y si bien al juez constitucional le está vedado inmiscuirse en los asuntos que son propios del proceso penal, sólo sería dable y legítima su intervención como garante de los derechos cuando se advierta una ostensible vía de hecho, esto es, un flagrante desconocimiento del orden jurídico de los jueces ordinarios o una interpretación errónea de la ley alejada de los postulados razonables.

(...)"

De la jurisprudencia en comentario se tiene que la acción de hábeas corpus es una acción excepcional consagrada únicamente para la protección del derecho a la libertad y los derechos fundamentales relacionados con este, razón por la que el juez de hábeas corpus no es competente para conocer de los asuntos que deben ser estudiados y decididos dentro del proceso penal ordinario, salvo que la decisión judicial que afecta el derecho a la libertad se constituya como una vía de hecho.

Como se dijo anteriormente, la presente acción de hábeas corpus se impetró por una supuesta prolongación ilícita de la libertad, debido a la falta de aplicación del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código Penal", que establece:

*Artículo 314. **Sustitución de la detención preventiva.** La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de residencia en los siguientes eventos:*

*1. Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será evaluado por el juez al momento de decidir sobre su imposición.*

*2. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia.*

*3. Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los (6) meses siguientes a la fecha del nacimiento.*

*4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales.*

*El juez determinará si el imputado o acusado debe permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital.*

*5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor de doce (12) años o que sufre incapacidad mental permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.*

*La detención en el lugar de residencia comporta los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto, y para trabajar en la hipótesis del numeral 5.*

*En todos los eventos el beneficiario suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a concurrir ante las autoridades cuando fuere requerido, y, adicionalmente, podrá imponer la obligación de someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada, según lo disponga el juez". (Subraya fuera del texto)*

Según la norma transcrita, una de las circunstancias que hacen procedente la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia, es cuando el imputado o acusado tiene más de 65 años de edad, pero siempre y cuando el juez verifique que por su personalidad, la naturaleza y la modalidad del delito, no es inadecuada la reclusión en el lugar de residencia.

Del informe presentado por la Fiscalía 20 Delegada ante la Unidad Nacional Especializada en Delitos contra la Administración Pública, se tiene que dicha autoridad adelanta mediante radicado número 2191 un proceso penal en contra

del señor EBERTO RAFAEL GONZALEZ ROMERO como presunto coautor de los delitos de peculado por apropiación, falsedad en documento público y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

En desarrollo del proceso penal se resolvió la situación jurídica del señor GONZALEZ ROMERO mediante providencia del 28 de abril de 2011, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

Así mismo, de conformidad con las copias del registro civil y de la cédula de ciudadanía del señor EBERTO RAFAEL GONZALEZ ROMERO, se tiene que nació el 4 de febrero de 1947, por lo que es innegable que a la fecha el señor tiene 65 años de edad, es decir que puede solicitar la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia.

Observa el despacho que si bien la solicitud de hábeas corpus del accionante se fundamenta en la supuesta prolongación ilícita de la libertad, lo cierto es que del estudio de las circunstancias que se alegan, se tiene que esta acción se dirige a demostrar que el señor GONZALEZ ROMERO está incurso dentro de una de las causales que hacen procedente la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la detención domiciliaria, lo cual no constituye una prolongación ilícita de la libertad, bajo el entendido de que esta se configura cuando a una persona se la ha privado legalmente de la libertad, pero la limitación del derecho se prolonga más allá de lo permitido constitucional y legalmente; situación que no ocurre en este caso porque a pesar de que la autoridad competente determine que hay lugar a realizar la sustitución solicitada, no se le estaría otorgando la libertad al señor GONZALEZ ROMERO, simplemente se estarían cambiando las condiciones de la detención.

Considera el despacho que lo pretendido por el solicitante es un aspecto netamente procesal que debe ser resuelto por la autoridad competente dentro del proceso penal, toda vez que no se está solicitando la libertad sino la aplicación del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, que consagra los eventos en los que procede la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la detención en el lugar de residencia del imputado o acusado.

Así las cosas, el juez de hábeas corpus no es competente para pronunciarse respecto a si es procedente o no el cambio en la modalidad de la detención solicitada por el actor, excusado en la presunta prolongación ilícita de la libertad. En consecuencia se confirmará la providencia impugnada, pero por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto el suscrito Consejero de Estado,

**RESUELVE:**

**CONFIRMASE** la providencia del 22 de febrero de 2012 de la Magistrada del Tribunal Administrativo de Atlántico, doctora Judith Romero Ibarra, que **NEGO** por improcedente la acción de Hábeas Corpus, pero por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.**

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO**  
Consejero de Estado