

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP1684-2018

Radicación N.º 96571

Acta 40

Bogotá D. C., siete (7) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por ANTONIO JOSÉ USSA CABRERA, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite fueron vinculados, el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BUCARAMANGA, la FISCALÍA 90 ESPECIALIZADA DE LA UNDH, la PROCURADURÍA 59 JUDICIAL II PENAL, el ALTO COMISIONADO PARA LA PAZ, el SECRETARIO EJECUTIVO DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL DE PAZ y los demás intervinientes en el proceso penal con radicación 2014-00081-04 que cursa contra el demandante.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Por hechos ocurridos en el año 2002, se adelanta proceso penal contra ANTONIO JOSÉ USSA CABRERA, Francisco Yesid Villamil Mora, Mario Oscar Godoy Orozco y Pedro Antonio Castro Castillo.

Dentro de esa actuación, el 5 de abril de 2013 se resolvió la situación jurídica de USSA CABRERA con imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad. El 10 de febrero de 2014 la Fiscalía calificó el mérito del sumario con acusación por los delitos de homicidio en persona protegida – modalidades tentada y consumada –, concierto para delinquir agravado y fraude procesal.

El 15 de mayo de 2017, los defensores de los procesados solicitaron la revocatoria de la medida de aseguramiento y por consiguiente, que se les otorgara la libertad, conforme a las previsiones de la Ley 1820 de 2016 y demás normas concordantes.

En auto del 23 de mayo de ese año, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga, que en la actualidad conoce de la fase de juzgamiento, accedió a su pretensión, pero condicionó la libertad a que suscribieran la correspondiente acta de sometimiento a la jurisdicción especial de paz y ordenó la suspensión del proceso. Como USSA CABRERA había suscrito acta de sometimiento a la JEP el 27 de abril anterior, fue dejado en libertad.

La determinación de primer grado fue apelada por los apoderados de la parte civil. La alzada correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, que en decisión del 22 de septiembre siguiente la revocó, básicamente, porque no cumplían las condiciones para la revocatoria de la medida de aseguramiento, figura aplicable para miembros de la fuerza pública que estén en libertad «pero en condición de prófugos de la justicia por estar siendo requeridos en una o varias actuaciones penales».

Como consecuencia de esa determinación, el juez de conocimiento libró órdenes de captura, el 25 del mismo mes, contra USSA CABRERA, Villamil Mora y Godoy Orozco.

Posteriormente, los defensores de Villamil Mora, Castro Castillo y Godoy Orozco, así como USSA CABRERA directamente solicitaron, entre otros aspectos, la suspensión de las órdenes de captura libradas en su contra, con sustento en las previsiones del Decreto 706 de 2017.

En proveído del 19 de octubre de esa anualidad, el juez cognoscente se pronunció sobre el aludido requerimiento, negándolo porque los procesados no tenían la condición de prófugos, como quiera que permanecían «en la misma situación jurídica en que se encontraban antes del auto del 23 de mayo anuario, es decir, privados de la libertad en reclusión militar» y no es obice para ello las ordenes de captura libradas el 25 de septiembre, porque se expidieron «al retrotraerse la situación jurídica de privados de la libertad en que se encontraban desde el 15 de abril de 2013».

Esa providencia fue apelada por los defensores de los procesados y, directamente, por USSA CABRERA, pero en auto del 15 de diciembre de 2017, el Tribunal Superior de Bucaramanga la confirmó.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

ANTONIO JOSÉ USSA CABRERA acude a la extraordinaria vía de tutela tras señalar que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad vulneraron sus derechos fundamentales.

Expone que luego de emitida la orden de captura del 25 de septiembre de 2017 se «rehusó» a presentarse ante la autoridad competente y por ende se convirtió en «prófugo de la justicia» por lo que le resultan aplicables las condiciones del Decreto 706 de 2017 y por consiguiente, debe prosperar la suspensión de la ejecución de la orden de captura formulada.

Trae a colación la definición de prófugo contenida en el Diccionario de la Lengua Española y afirma que esa es su actual condición, pero los funcionarios demandados, en claro desconocimiento de las pautas expuestas por la Sala de Casación Penal en la decisión 49470 del 21 de julio de 2017, establecieron lo contrario.

En su criterio, como la nueva orden de captura librada en su contra está vigente y él se

encuentra en la clandestinidad, deben aplicarse al caso tanto el antecedente jurisprudencial citado, como las previsiones del Decreto 706, por lo que las decisiones cuestionadas desconocieron el debido proceso que le asiste.

Cita in extenso el voto disidente de una de las integrantes del Tribunal Superior de Bucaramanga, que reafirma su postura, máxime, que reúne las demás condiciones para que se acceda a la suspensión de la orden de captura, pues acreditó su condición de miembro de la Fuerza Pública, los delitos que se le reprochan tienen relación con el conflicto armado y se materializaron antes de la entrada en vigencia del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto.

Advierte que la tutela es el único mecanismo con el que cuenta para ejercitar la defensa de sus derechos y además, que se configuran defectos específicos que habilitan la procedencia del amparo, por lo que pide a la Corte que acceda a tutelar sus derechos y por consiguiente, «se ordene la suspensión de la ejecución de la orden de captura vigente en mi contra y suspensión de la ejecución de la medida de aseguramiento».

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La apoderada de ANTONIO JOSÉ USSA CABRERA en el proceso penal «coadyuvó» la demanda de tutela y advirtió que están dados todos los presupuestos para que se acceda a la suspensión de la orden de captura librada contra su defendido, por lo cual pidió que se tutelaran sus derechos.

2. El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga hizo un recuento de la actuación a su cargo y expuso que las decisiones cuestionadas «están revestidas de legalidad, basadas en la ley y en los recientes pronunciamientos de la Honorable Corte Suprema de justicia Sala de Casación Penal sobre la materia», por lo cual no puede

predicarse algún actuar irregular que habilite la procedencia del amparo.

3. El apoderado de la parte civil advirtió que ninguna vía de hecho se extrae de las providencias atacadas por la vía de amparo y lo que existe es «incongruencia en la argumentación planteada por el accionante», pero no una afectación de la garantía del debido proceso que le asiste.

Considera ese interviniente, que no es posible escindir las actuaciones surtidas al momento a partir del cual se le otorgó la libertad, menos aun cuando se revocó la determinación que generó esa situación, porque estaba cimentada «sobre supuestos legales incorrectos».

En su criterio, USSA CABRERA no tiene la condición de prófugo, pues pesa «una medida de aseguramiento» en su contra que se encontraba en ejecución y que fue «interrumpida» por una decisión que fue posteriormente revocada.

Así pues, como no se avizora ninguna irregularidad en las decisiones cuestionadas, debe negarse el amparo invocado.

4. El Tribunal Superior de Bucaramanga pidió que se nieguen las pretensiones de la demanda porque lo que busca el actor, en la vía de tutela, es convertir este mecanismo en una tercera instancia para «debatir indefinidamente un asunto que resolvió el juez natural».

5. El Secretario Ejecutivo de la JEP expuso que «no existe relación de causalidad alguna entre las actuaciones u omisiones de la Secretaría y la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por el accionante».

Luego de explicar las funciones a su cargo, señaló que recibió información del Ministerio de Defensa, verificó los requisitos de admisibilidad de USSA CABRERA a la JEP y remitió la información correspondiente al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de

Bucaramanga, sin que exista alguna actividad pendiente de adelantar de su parte.

Solicitó, por esa razón, que se declare que no vulneró los derechos fundamentales del accionante.

6. El apoderado de Mario Oscar Godoy Orozco – coprocesado – hizo eco del salvamento de voto emitido por la magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga y pidió que también se tutelén los derechos fundamentales de su defendido, al igual que los de USSA CABRERA y Villamil.

7. Los demás involucrados guardaron silencio dentro del término de traslado conferido por la Sala.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela interpuesta por ANTONIO JOSÉ USSA CABRERA, en tanto se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, entre otras autoridades.

2. Cabe recordar, para la solución del caso, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales².

En ese sentido, se ha decantado de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional³ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante «identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»⁴.

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico⁵; (ii) defecto procedimental absoluto⁶; (iii) defecto fáctico⁷; (iv) defecto material o sustantivo⁸; (v) error inducido⁹; (vi) decisión sin motivación¹⁰; (vii) desconocimiento del precedente¹¹; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure, al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. Verificación del cumplimiento de las condiciones generales de procedencia de la tutela

contra providencias judiciales.

Se indica, en primer término, que el caso tiene relevancia constitucional, pues se discute la presunta vulneración de los derechos a la igualdad (Art. 13) y al debido proceso (art. 29), postulados que alega USSA CABRERA le fueron lesionados por los accionados.

La última de las providencias atacadas se dictó el 15 de diciembre de 2017 y el demandante acudió a la vía constitucional con prontitud, el 22 de enero del año que avanza, lo que permite verificar la condición de inmediatez en el ejercicio de la tutela.

Además, identificó con suficiencia los hechos y derechos vulnerados y no se discute por este cauce una sentencia de tutela.

Finalmente, se cumple la condición de subsidiariedad en el ejercicio de la acción, pues no cabe ningún recurso frente a las determinaciones que se tildan como constitutivas de vías de hecho.

Por tal razón, procede la Sala a constatar si se configura en las decisiones cuestionadas alguno de los defectos específicos que habilite la intervención del juez de amparo.

Como metodología, se traerá a colación, en primer término, la jurisprudencia vigente de la Sala de Casación Penal en punto de los requisitos que debe verificar el juez para acceder a la suspensión de la ejecución de la orden de captura, a la luz de la Ley 1820 de 2017 y sus decretos reglamentarios. Acto seguido, se constatará si la interpretación de los jueces demandados se acompasa a tales criterios o si, por el contrario, le asiste razón al libelista en su reclamo.

3.1. Requisitos para la suspensión de órdenes de captura emitidas contra miembros de la Fuerza Pública.

El 3 de mayo de 2017, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 706, mediante el cual buscó aplicar a los integrantes de la Fuerza Pública el tratamiento penal especial diferenciado, simétrico, equitativo, equilibrado y simultáneo al que se refiere la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016.

En el referido Decreto, se establecieron a favor de los integrantes de los estamentos militares y de Policía, los beneficios de la «suspensión de la ejecución de las órdenes de captura» (artículo 6º) y la «revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento» (artículo 7º).

La Corte, en providencia CSJ AP3947 - 2017 (rad. 49470)¹², expuso que tales figuras fueron concebidas para miembros de la Fuerza Pública que se encuentren en libertad, pero en condición de prófugos.

Dijo al respecto esta Corporación en la decisión en cita:

... es preciso y oportuno señalar que estos dos nuevos beneficios, a diferencia de la libertad transitoria, fueron concebidos para miembros de la Fuerza Pública que se encuentren en libertad pero en condición de prófugos de la justicia por estar siendo requeridos en una o varias actuaciones penales. Esta conclusión tiene sustento en el considerando noveno del Decreto 706 de 2017 donde se indica que así como los integrantes de las FARC-EP, a pesar de que aún no han hecho tránsito a la legalidad gozan de la libertad, por igual, los agentes del Estado que son objeto de investigación no pueden ser privados de ese derecho, pues ello envolvería un trato asimétrico contrario a los postulados del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición, fruto del Acuerdo Final.

Desde esa perspectiva se observa que el efecto práctico pretendido, esto es, que los miembros de la Fuerza Pública que estén prófugos no sean privados de la libertad hasta tanto sus casos sean asumidos por la JEP, no se consigue con la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva, sino mediante la suspensión de la

ejecución de la orden de captura, pues esta última se libra con el fin de hacer efectiva la primera (Énfasis agregado).

Y en punto de las condiciones para la procedencia de la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura libradas contra integrantes de la Fuerza Pública, se expuso en esa providencia lo siguiente:

1. Se trata de un beneficio de carácter temporal previsto en desarrollo del Sistema Integral de Verdad Justicia, Reparación y No Repetición como expresión del tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo, el cual se aplica dentro de la Jurisdicción Especial para la Paz en cualquier estado de la actuación (investigación, juzgamiento y ejecución de la sentencia) sin que importen las razones que sustenten las órdenes de aprehensión (vinculación al proceso, cumplimiento de la medida de aseguramiento o ejecución de la sentencia), para facilitar el sometimiento de los miembros de la Fuerza Pública que han decidido acogerse a dicha jurisdicción, siempre y cuando estén en libertad pero señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno que tienen comprometida su libertad por órdenes de captura vigentes dictadas en su contra.

2. La aplicación del beneficio en cita, como se dijo, procede respecto de todas las fases de la actuación incluida la ejecución de la sentencia, por cuanto si bien el artículo 7º del Decreto 706 de 2017 que lo prevé, alude que las órdenes de captura que se pueden suspender en su ejecución son las dictadas en “investigaciones o procesos adelantados” contra los miembros de la Fuerza Pública, en los artículos 2º y 3º del mismo decreto se hace referencia a los condenados.

(...)

4. Así las cosas, se tiene que la oportunidad para la procedencia de la petición, por parte de

los miembros de la Fuerza Pública, de la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura que les fueron dictadas por conductas punibles cometidas antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final y que se hubieran ejecutado con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, se mantiene mientras las mismas estén vigentes y no se hayan hecho efectivas (arts. 1º, 2º, 3º y 6º D. 706/17).

(...)

De otra parte, el motivo por el cual en los demás casos la petición de suspensión de la ejecución de las órdenes de captura debe formularse directamente por los miembros de la Fuerza Pública, radica en que en los mismos la Fiscalía no ha sido quien dio lugar a aquellas, sino que han sido fruto de lo dispuesto oficiosamente por los jueces de conocimiento y de ejecución de penas, respectivamente, con el fin de dar cumplimiento a la condena.

5. Con base en el Decreto 706 de 2017, para viabilizar la concesión de la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura, se han de cumplir las siguientes exigencias: (i) que el beneficiario acredite ser miembro de la Fuerza Pública para el momento de los hechos; y (ii) que las órdenes de captura que pesen en su contra procedan por delitos cometidos con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado ejecutados antes de la vigencia del Acuerdo Final para la Paz.

Dada la situación de clandestinidad en que se hallan los destinatarios de este beneficio, la solicitud formal de suspensión de la ejecución de las órdenes de captura sustentada en la aplicación del Decreto 706 de 2017, será aceptada por la autoridad judicial competente como manifestación suficiente de sometimiento a la Jurisdicción Especial de Paz para efectos de entrar a resolver de fondo. La decisión se adoptará sin dilaciones injustificadas, motivadamente y por escrito, se notificará conforme a las reglas de la ley 600 de 2000 y será susceptible de impugnación a través de los recursos ordinarios.

No obstante, si se accediere a la petición, el beneficiado deberá ratificar dicho compromiso

suscribiendo, dentro del plazo razonable que fije la autoridad judicial, el acta respectiva, la cual se elaborará en similares términos a los exigidos cuando se otorga la liberación transitoria, condicionada y anticipada prevista en la Ley 1820 de 2016. Con el fin de mantener la simetría en el tratamiento de todos los actores del conflicto armado interno, debe señalarse que la no suscripción del acta de ratificación mencionada en el presente párrafo, ocasionará la pérdida de eficacia de la decisión proferida y la reactivación de la orden de captura que había sido suspendida.

Adicionalmente, de conformidad con lo pactado el 9 de noviembre de 2016 entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP dentro del apartado de “Otros acuerdos y proyecto de ley de amnistía, indulto y tratamientos penales especiales” del Acuerdo Final de Paz, se deberá informar al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz de las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, así como a aquellas a las que se les ha solicitado las capturas (resaltados fuera de texto).

Así pues, para otorgar la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura libradas contra miembros de la Fuerza Pública, el juez a quien corresponda emitir el pronunciamiento de rigor¹³ debe verificar:

- i) Que el solicitante sea miembro de la Fuerza Pública.
- ii) Que exista una orden de captura vigente librada en su contra, es decir, que la misma no haya sido ejecutada aún¹⁴.
- iii) Que el peticionario se encuentre en libertad, en «situación de clandestinidad» o, en otras palabras, que esté prófugo de la justicia.
- iv) Que la orden de captura se haya librado contra el peticionario por ser señalado de la comisión de conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, atendiendo las condiciones contenidas en la Ley 1820 de 2016,

los Decretos que la reglamentan y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal¹⁵.

v) Que los delitos que se le reprochan hayan sido ejecutados antes de la vigencia del Acuerdo Final para la Paz.

3.2. La solución del caso.

En este evento, ANTONIO JOSÉ USSA CABRERA considera que los jueces demandados incurrieron en vías de hecho al negarle la petición de suspender la ejecución de la orden de captura librada en su contra, a pesar de que, dice, se encuentra en condición de prófugo de la justicia y por ende, le era plenamente aplicable dicha figura, bajo los términos en que la Sala de Casación Penal ha interpretado su procedencia.

Pues bien, de entrada descarta la Sala la materialización de alguna vía de hecho que habilite la procedencia del amparo, por las siguientes razones:

1. El Decreto Ley 706 de 2017¹⁶ entró en vigencia el 3 de mayo de ese año. Para esa fecha, ANTONIO JOSÉ USSA CABRERA se encontraba en establecimiento carcelario en razón de la medida de aseguramiento privativa de la libertad impuesta por la fiscalía en el proceso que cursaba en su contra por los delitos de homicidio en persona protegida, concierto para delinquir agravado y fraude procesal. La actuación se hallaba en la etapa de juicio.
2. Cuando mediante auto del 23 de mayo de 2017 el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga determinó revocar la medida de aseguramiento que le había sido impuesta, aplicando las previsiones del mencionado Decreto, se equivocó, pues los beneficios allí previstos están dirigidos a los miembros de la Fuerza Pública que se encuentran en contumacia, con órdenes de captura libradas en procesos adelantados por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

Bajo el anterior entendido, como ANTONIO JOSÉ USSA CABRERA, al entrar en vigencia el Decreto 706 de 2017 se hallaba privado de la libertad a disposición de un proceso adelantado por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, no era destinatario de las figuras allí establecidas, sino, eventualmente, de la libertad transitoria, condicionada y anticipada prevista para los agentes del Estado en la Ley 1820 de 2016, que se concede a quienes, previo el cumplimiento de los requisitos allí dispuestos, se encuentran en privación de la libertad y pretenden recuperarla.

Así pues, no era procedente respecto de USSA CABRERA la revocatoria de la medida de aseguramiento, beneficio previsto en el artículo 7º del Decreto 706. Esa fue la razón para que el Tribunal Superior de Bucaramanga remediara el yerro del juzgado, mediante decisión del 22 de septiembre de 2017, revocando el auto del 23 de mayo mencionado y ordenando que las cosas quedaran en el estado anterior, para lo cual libró orden de captura.

3. Ahora, cuando USSA CABRERA formuló, el 19 de octubre de 2017, una nueva solicitud, en esta oportunidad con el fin de obtener la suspensión de la ejecución de la última orden de captura, realmente quiso aprovecharse del error en el que había incurrido el despacho judicial de conocimiento al dejarlo en libertad¹⁷.

Por esa razón, en providencia del 19 de octubre de 2017 el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga le negó tal petición, con fundamento en que:

... a los procesados ya señalados les revocó la medida de aseguramiento que reposaba en contra de los mismos, mediante providencia del 23 de mayo hogaño, decisión que a su vez fue invalidada de manera integral por parte del Honorable Tribunal Sala Penal de la ciudad, mediante decisión del 22 de septiembre del año que avanza.

Se colige de lo anterior que con la revocatoria de la decisión de este juzgado, por parte del Honorable Tribunal, desaparecen las decisiones adoptadas en el mentado auto, lo que

conlleva la inaplicabilidad del mismo y en consecuencia se retrotraen las actuaciones a su estado original.

En otras palabras, los procesados deben permanecer en la misma situación jurídica en que se encontraban antes del auto del 23 de mayo anuario, es decir, privados de la libertad en reclusión.

Lo anterior para indicar que la situación jurídica de los procesados es de detenidos en centro de reclusión militar, y el hecho que en el momento se encuentren en libertad y se les haya expedido orden de Captura la misma tiene como finalidad hacer cumplir la medida de aseguramiento de detención preventiva... impuesta en su contra por parte de la Fiscalía Sesenta y Siete Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

Y las órdenes de captura impartidas por el despacho en contra de los procesados no se pueden entender como nuevas, solo se expidieron, como ya se explicó con antelación, al retrotraerse la situación jurídica de privados de la libertad en que se encontraban desde el 15 de abril de 2013¹⁸.

A su vez, en la providencia dictada por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 15 de diciembre de 2017, se reafirmó aquella postura, básicamente, porque además de que USSA CABRERA pretendió aprovecharse de la desatinada decisión del juzgado, en criterio del juez colegiado, tampoco tenía la condición de prófugo, pues:

... si bien los recurrentes resaltan que tienen la condición de prófugos, pues no se han hecho efectivas las órdenes de captura emitidas en su contra para dar cumplimiento a la decisión del 22 de septiembre pasado, mediante la cual este Tribunal dejó sin efecto la revocatoria de la medida de aseguramiento que el a-quo había ordenado, esta instancia no comparte ese aserto, puesto que tal calificativo se predica de aquella persona que nunca ha estado sometida a la justicia, lo cual no acontece con los aquí acusados, ya que desde el 15

de abril de 2013 se hallaban privados de la libertad por cuenta de este proceso y solo recobraron su libertad con ocasión del proveído del 23 de mayo de 2017, por medio del cual el a-quo accedió a la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento que elevaron los defensores con base en la Ley 1820 de 2016, pero que la Sala revocó por ser improcedente dicha determinación.

En el presente evento, los procesados deben acatar la orden vinculante emitida por esta Corporación a través de proveído del 22 de septiembre pasado, que dejó sin efecto la revocatoria de la medida de aseguramiento que dispuso el a-quo, y lógicamente no están habilitados para solicitar la suspensión de las órdenes de captura que con ocasión de dicho pronunciamiento se libraron en su contra, comoquiera que desde un comienzo, concretamente el 15 de abril de 2013, fueron capturados y puestos a disposición de este proceso para el cumplimiento de la medida cautelar de carácter intramural impuesta en su contra...

Significa lo anterior que los acusados, cuando se expidió el Decreto 706 del 3 de mayo de 2017, no tenían el carácter de prófugos, pues estaban sometidos al poder del Estado desde el 15 de abril de 2013, y si bien recobraron la libertad el 23 de mayo del año en curso, ello no obedeció a un proceder de rebeldía, sino a una decisión del a-quo que fue apelada y revocada por esta instancia, lo cual conlleva a que los enjuiciados acaten la determinación del ad-quem, en cumplimiento de los deberes que el artículo 145 del C.P.P. impone a los sujetos procesales¹⁹.

Acertadamente estableció el Tribunal, que la revocatoria de la decisión que dejó en libertad a USSA CABRERA retrotrajo su situación jurídica al estado inicial, es decir, al momento en que se encontraba privado de la libertad por cuenta de la medida de aseguramiento que dentro del trámite le impuso la Fiscalía y, de cara a obtener alguno de los beneficios previstos en la Ley 1820 de 2016 ha debido cumplir las condiciones allí exigidas.

4. Entonces, aunque el accionante alega la afectación al derecho a la igualdad, por cuanto considera que al estar cobijado por una orden de captura es beneficiario de la suspensión de la ejecución de la misma, al amparo de lo dispuesto por el Decreto 706 de 2017, lo cierto es que esta situación es producto del error del juez que resolvió en primera instancia concederle la libertad acudiendo a una figura aplicable solo a los Agentes del Estado que no han podido ser sometidos a la acción de la justicia, contexto diferente al que poseía USSA CABRERA cuando entró en vigencia la norma, pues, se reitera, se hallaba recluido en un establecimiento carcelario a disposición del juez de la causa. Es decir, se trata de situaciones disímiles, cada una con tratos igualmente diferenciados.

Trato desigual (miembros de la Fuerza Pública privados de la libertad frente a los que se encuentran en contumacia con orden de captura) que corresponde a la libertad de configuración legislativa a través de la cual el Presidente de la República, en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, expidió el Decreto 706 de 2017 con el fin de estimular a los que continúan eludiendo el accionar judicial, para que se presenten y manifiesten la voluntad, no solo de solucionar su situación jurídica sometiéndose a la JEP, sino de contribuir al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, mientras que los ya privados de la libertad cuentan con los beneficios de la Ley 1820 de 2016.

Ya esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la aplicabilidad de los beneficios establecidos en el Decreto 706 de 2017, dirigidos a que los miembros de la Fuerza Pública puedan «continuar libres» mientras afrontan el proceso penal y entra a regir la JEP (CSJ AP3947 - 2017):

... el efecto sustancial pretendido, esto es, que los miembros de la Fuerza Pública puedan continuar libres transitoriamente hasta tanto la Jurisdicción Especial para la Paz examine sus casos y adopte la decisión que corresponda, no se consigue con la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva, sino con la suspensión

de las órdenes de captura que pesen en su contra, lo que en la práctica significa la inoperancia del artículo séptimo del Decreto 706 de 2017, frente a la mayor efectividad que para dicho propósito comporta el artículo sexto ibídem. (Resaltado fuera de texto).

Si tal fue la principal motivación para expedir el Decreto Ley 706, no es posible aplicar las reglas descritas a situaciones jurídicas disímiles, como la de USSA CABRERA, quien para el momento en que se dictó esa normatividad estaba privado de la libertad.

En esas condiciones, como ANTONIO JOSÉ USSA CABRERA no cumplió los presupuestos que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha venido consolidando en punto del otorgamiento de la suspensión de la ejecución de la orden de captura, era imperioso que los jueces demandados le negaran tal pretensión.

En consecuencia y como no se advierten vulnerados los derechos del demandante, ni alguna vía de hecho que habilite la intervención del juez de tutela, se impone negar el amparo constitucional invocado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 3, DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NEGAR el amparo constitucional invocado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

Notifíquese y Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho.

2 «En el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» (T-343/12).

3 Fallos C-590/05 y T-332/06.

4 Ibídem.

5 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

6 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

7 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

8 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

9 “cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

10 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

11 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

12 Reiterada en CSJ AP4176 – 2017; CSJ AP4152 – 2017 y CSJ AP5048 – 2017, entre otras.

13 Es decir, el juez que esté conociendo en la actualidad de la “causa penal”.

14 CSJ AP4176 – 2014.

15 Entre ellas, que la privación de la libertad se haya decretado por delitos distintos a los de lesa humanidad, genocidio, graves crímenes de guerra —es decir, los señalados en el Capítulo Único del Título II del Libro Segundo del Código Penal, artículos 135 a 164 (art. 23 L. 1820/16)—, toma de rehenes u otras privaciones graves de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, sustracción de menores, desplazamiento forzado y reclutamiento de menores, todo lo anterior en los términos del Estatuto de Roma.

16 Por el cual se aplica un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza

Pública en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y se dictan otras disposiciones

17 En sentencia T-213/08 la Corte Constitucional advirtió que “nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido”.

18 Folios 20 y 21 del auto que dictó el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga el 19 de octubre de 2017.

19 Folios 55 y 56 del cuaderno de la Corte.