

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP223-2018

Radicación No. 96194

Acta No. 010

Bogotá D. C., enero dieciocho (18) de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS:

La Sala se pronuncia respecto a la acción de tutela instaurada por el señor JUAN DAVID ORREGO ORREGO, contra las decisiones proferidas por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y libertad personal.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De la información que reposa en la presente actuación se pudo establecer que como quiera que el desmovilizado de las FARC-EP JUAN DAVID ORREGO ORREGO, en audiencia llevada a cabo el 03 de 2017 allegó certificación expedida por el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-, el funcionario judicial competente le concedió la amnistía de iure por los delitos de concierto para delinquir; la negó frente a las conductas punibles de tentativa de homicidio y terrorismo; y ordenó su traslado a la Zona Veredal Transitoria de Normalización (ZVTN).

2. Con fundamento en las previsiones establecidas en la Ley 1820 de 2016 y el Decreto 1274 de 2017, el apoderado del ciudadano referenciado solicitó se le concediera a su asistido la libertad condicional.

3. De la solicitud conoció el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, que en proveído fechado 12 de octubre de 2017 la negó, para lo cual puso de presente que:

“El señor JUAN DAVID ORREGO ORREGO, ha manifestado que se encuentra privado de la libertad desde el 8 de mayo de 2015, a la fecha no han transcurrido los cinco (5) años de los que habla el artículo 34 de la Ley 1820 de 2016, siendo esta la razón por la cual la judicatura decreta la amnistía de jure y precluye la investigación a favor del señor JUAN DAVID ORREGO ORREGO, pero fue claro al remitirlo a la Zona Veredal Transitoria de Normalización, hasta que la Jurisdicción Especial para la Paz esté en funcionamiento; y esta jurisdicción no ha entrado en funcionamiento.

Por lo tanto al no cumplirse con el requisito dispuesto en el artículo 35, esto es, que no lleva privado de la libertad por más de cinco años, este despacho deniega la libertad incoada por el defensor”.

4. Contra la anterior decisión, quien representó los intereses del señor JUAN DAVID ORREGO ORREGO lo recurrió y solicitó su revocatoria, alegando que contrario a lo señalado por el a quo, la Jurisdicción Especial para la Paz, entró en funcionamiento a partir del artículo 15 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, independientemente que no se hayan escogido los Magistrados.

De otra parte, señaló que el procedimiento oral utilizado para resolver la solicitud de libertad condicional era ilegal, pues debió adelantarse de forma escritural.

5. Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, previo el estudio del acervo probatorio y lo estatuido en los artículos 35 de la Ley 1820 de 2016 y

4º del Decreto 1274 de 2017, en providencia dictada el 09 de noviembre de 2017 la confirmó. No sin antes frente a los planteamientos expuestos por el recurrente, señalar, entre otras cosas que:

“En primer lugar, de acuerdo con los preceptos legales en cita fruto del desarrollo del Acuerdo de Paz celebrado entre el Gobierno Colombiano y la Guerrilla de las -FARC-EP-, se colige que el Decreto 1274 de 2017 en su artículo 4, no modificó el requisito objetivo del artículo 35 de la Ley 1820 de 2016 relacionado con el cumplimiento de los cinco (5) años de privación efectiva de la libertad en aquellos delitos que no son amnistiabiles; ello para significar que si la persona privada de la libertad no ha cumplido cuando menos cinco (5) años, no puede gozar de la libertad condicional. Distinto sería que de cumplirse el mencionado requisito en el espacio territorial donde se encuentra privado de la libertad el desmovilizado; será la jurisdicción ordinaria dada su competencia transitoria de -JEP- la que reconocerá el mencionado beneficio.

(...)

En ese orden de ideas, encuentra la Sala inviable la concesión de la libertad condicional deprecada en los términos del artículo 4º del Decreto 1274 de 2017, por cuanto aplicarlo sin el análisis de los requisitos del artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, sería un contrasentido al darse la libertad sin cumplirse con el requisito allí previsto y desconociendo que no ha entrado en funcionamiento la Jurisdicción Especial para la Paz, entendida ésta como el Tribunal transicional que entrará a establecer las responsabilidades de los desmovilizados, Agentes del Estado y de aquellas personas que intervinieron en el conflicto armado.

(...)

De otro lado, no puede pretender el defensor que al haber mutado la denominación jurídica de la Zona Veredal Transitoria de Normalización, aquellas personas privadas de la libertad saldrían en forma automática en libertad condicional sin cumplir con el requisito de los

cinco (5) años en razón a la comisión de los delitos no amnistiabiles, pues para ello, debe cumplirse con dicho requisito, pues estas personas seguirán reclusas en los Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación (ETCR), salvo que el Gobierno Nacional disponga de su reubicación o que la Jurisdicción Especial para La Paz se pronuncie sobre su situación jurídica”.

6. Sin desconocer el contenido de las decisiones por medio de las cuales le negaron la libertad condicional, el señor JUAN DAVID ORREGO ORREGO, con argumentos similares a los expuestos por el profesional del derecho que impugnó el auto proferido el 12 de octubre de 2017 por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, acudió al juez de tutela en procura de amparo para los derechos fundamentales al debido proceso y libertad personal, especialmente porque considera que cumple con los presupuestos de ley para que se le concediera la libertad condicional.

Motivo por el cual solicitó se dejaran sin efecto jurídico los pronunciamientos de los cuales discrepara para que en su lugar se accediera a sus pretensiones.

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

1. Esta Corporación asumió el conocimiento del asunto y, ordenó comunicar lo pertinente a las autoridades judiciales para que si a bien tenían ejercieran el derecho de contradicción.

2. La Magistrada Ponente de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia, se limitó a remitir copia de la decisión proferida el 09 de noviembre de 2017, la cual fue objeto de queja por parte del accionante.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos

constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

2. En la demanda, el señor JUAN DAVID ORREGO ORREGO, pretende en últimas que el juez de tutela deje sin efectos las providencias dictadas por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, por medio de las cuales resolvieron negarle la solicitud de libertad condicional a que dice tener derecho.

3. Hecha la anterior precisión, resulta necesario recordar que el artículo 29 de la [Constitución Política](#) establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, preceptiva que determina:

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”

El debido proceso queda entonces definido como aquél que se desenvuelve de acuerdo con las leyes preexistentes al acto, ante juez o tribunal competente y con observancia plena de las formas propias de cada juicio, involucrando los derechos a la defensa técnica y material durante la investigación y el juicio, al trámite sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen, a la presunción de inocencia, a impugnar la sentencia y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

4. Así, el debido proceso obedece a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, y por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera al arbitrio habrán de reemplazarse puesto que se han promulgado precisamente para limitar la

actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales que permitan un orden social justo.

5. La excepcionalidad del amparo constitucional cuando se cuestionan decisiones judiciales.

5.1. El propósito de la tutela es la protección inmediata de derechos fundamentales frente a su amenaza o vulneración por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, en los estrictos casos señalados en la ley. El Constituyente dispuso que su procedencia está atada a que dentro del ordenamiento jurídico no exista otro medio de defensa, salvo que se esté ante un perjuicio irremediable, evento en el cual procede como mecanismo transitorio.

5.2. Cuando lo cuestionado es una providencia judicial, es preciso analizar tanto la presencia del otro mecanismo de defensa y su idoneidad, como las causales de procedibilidad de la acción. Ello porque, con el fin de respetar la autonomía judicial, no desconocer la intangibilidad de la cosa juzgada ni el principio de seguridad jurídica, el amparo constitucional tiene carácter excepcional.

En efecto, la tutela no fue instituida como instancia adicional ni para sustituir a los jueces ordinarios o para deslegitimar sus decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada. Sólo ante actuaciones abiertamente arbitrarias, groseras o caprichosas, que, por contera, afecten en forma grave un derecho fundamental, resulta admisible la intervención del juez constitucional.

La jurisprudencia de esta Sala de Casación, acogiendo directrices trazadas por la Corte Constitucional, ha admitido la viabilidad de la tutela cuando se compruebe que la decisión reprochada adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución; y siempre que se confirmen los requisitos

genéricos de procedibilidad que habilitan su interposición, esto es:

i) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional y afecte derechos fundamentales; ii) que el interesado haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; iii) que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable; iv) que la demanda se presente dentro de un término razonable, oportuno y justo (principio de inmediatez); v) que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; vi) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible; y vii) que no se trate de sentencias de tutela. -CC SC-590 de 2005 y ST-950 de 2006-.

6. Revisada la información que hace parte de este trámite constitucional, desde ya ha de señalar la Sala que la solicitud de amparo resulta improcedente porque el ciudadano JUAN DAVID ORREGO ORREGO no logra demostrar de qué manera el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, hayan vulnerado los derechos fundamentales que reclama protección en esta sede constitucional, si se tiene en cuenta que acreditado está que a la solicitud de excarcelación se le dio el trámite respectivo, sólo que las autoridades accionadas concluyeron que resultaba improcedente acceder a sus pretensiones.

7. A lo anterior se suma que el profesional del derecho que representó los intereses del aquí accionante, con argumentos similares a los que se quieren hacer valer en esta sede constitucional, recurrió la decisión por medio de la cual negaron al desmovilizado de las FARC - EP la libertad condicional reclamada.

Además, tal como se puso de presente en el acápite de antecedentes que hacen parte de esta providencia, una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Antioquia en auto fechado 09 de noviembre de 2017, de manera clara, precisa y congruente a los alegatos presentados por la parte recurrente, resolvió confirmarla, especialmente porque el interesado no acreditó el cumplimiento del factor objetivo a que referencia el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016.

8. Conforme a lo que viene señalándose, no hay duda que demostrado está que las autoridades judiciales accionadas expusieron los motivos por los cuales tomaron las decisiones objeto de reproche, y el hecho que hayan sido adversa a las pretensiones del señor JUAN DAVID ORREGO ORREGO, no es razón suficiente para considerarlas de ser arbitrarias o caprichosas que vulneren los derechos fundamentales a que se hizo referencia en la demanda de tutela.

9. Además, las discrepancias interpretativas no son violatorias, per se, de los derechos fundamentales, y entonces la acción de tutela no procede para impugnar providencias judiciales cuando el supuesto afectado simplemente no coincide con la posición judicial, pues las vías de hecho son defectos graves en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que comprometen el debido proceso y la integridad del ordenamiento jurídico, categoría en la cual no encajan las divergencias hermenéuticas.

10. Solamente las actuaciones y decisiones judiciales que realmente contengan un pronunciamiento arbitrario, con evidente, directa e importante repercusión perjudicial en los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de cuestionamiento en sede constitucional pero no aquellas que estén sustentadas en un determinado criterio jurídico admisible a la luz del ordenamiento o en una interpretación razonable de las normas aplicables, a riesgo de atentar contra el principio de la autonomía judicial.

11. Aprovecha la Sala para señalarle a la parte actora que el presente trámite constitucional no se orienta a reabrir el debate de las pretensiones en litigio a partir de nuevas argumentaciones, su objeto está únicamente en determinar si la providencia judicial atacada

ha desbordado el marco constitucional dentro del cual debe producirse y vulnera derechos fundamentales en cabeza del afectado, situación que aquí no sucedió.

12. Finalmente, precisa la Sala que como el proceso que cursa contra el señor JUAN DAVID ORREGO ORREGO por los delitos no amnistiables -tentativa de homicidio y concierto para delinquir- está en curso, de contar con elementos de juicio que no hayan sido analizados en su momento por los despachos judiciales accionados, puede recurrir a la autoridad judicial competente, para que según el caso estudie la posibilidad de concederle la libertad a que dice tener derecho. Pronunciamiento que de ser desfavorables a sus intereses es susceptible de los recursos de ley.

13. Así pues, lo que deja al descubierto la solicitud de amparo elevada por la aquí accionante es pretender anticipar el debate y la decisión inherentes, en caso que decida acudir al juez competente, y, por ende, desplazar al funcionario previamente establecido por el ordenamiento jurídico para atender sus pretensiones, situación que no puede ser respaldada en esta sede en tanto se desconocería la naturaleza intrínseca y los principios que rigen el mecanismo extraordinario de amparo (subsidiariedad y residualidad). Y,

Justamente el soporte de una tal prédica lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional contenido en el inciso 3° del artículo 86 Superior, cuando en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, circunstancia esta última que no se evidencia en el presente evento y el demandante tampoco demostró.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas No.2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. NEGAR por improcedente la acción de tutela promovida por el señor JUAN DAVID ORREGO ORREGO. Y,
2. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria