

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

STP4120-2018

Radicación n.º 97576

Acta n.º 99

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

V I S T O S

Decidir la acción de tutela instaurada, a través de apoderado, por JOSÉ EDILBER MONTOYA APRÁEZ en procura de amparo para sus derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad, a la tutela efectiva y a la primacía del derecho sustancial, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Mocoa y el Juzgado 1º Penal del Circuito de la citada localidad. Trámite tutelar que, oficiosamente, se extendió a las partes e intervinientes en el proceso¹ adelantado en contra del mencionado por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas.

I.ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la actuación se desprende que, en sesión de audiencia preparatoria de 14 de agosto de 2017 celebrada en el Juzgado 1º Penal del Circuito de Mocoa, el defensor de JOSÉ EDILBER MONTOYA APRÁEZ solicitó la libertad condicionada prevista en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016 y 10 del Decreto 277 de 2017, para cuyo efecto aportó acta de compromiso, a la vez que pidió oficiar a la secretaria ejecutiva de la Justicia Especial para la Paz-JEP a fin de

que certifique que el mencionado figura en los listados aportados por la FARC-EP como miembro integrante de esta.

Al definirse, el 28 de agosto de 2017, la reseñada solicitud el juzgado accionado negó el pedimento, pues acorde con la Ley 1820 de 2016 el límite temporal para la vigencia de las zonas veredales transitorias de normalización-ZVTN se extendió hasta el 15 de agosto del año al inició enunciado, de manera que al haber fenecido ese término no era posible acceder a la pretensión; además, tampoco cumplía con la privación de la libertad por lo menos durante 5 años. Pronunciamiento que al ser recurrido en apelación fue confirmado, el 8 de septiembre de la anualidad pasada, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Mocoa.

En tales condiciones, el actor solicita la intervención del juez de tutela en procura de protección para sus derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad, a la tutela efectiva y a la primacía del derecho sustancial, pues, en su criterio, en las decisiones de primera y segunda instancia que niegan la libertad condicionada se incurre en defecto sustantivo, pues se fundamentaron únicamente en la inexistencia de las zonas veredales transitorias de normalización-ZVTN sin tener en cuenta otras normas de la Ley 1820 de 2016 y de los Decretos 277, 900 y 1252 de 2017.

Añade que, de interpretarse la anterior normatividad en función del fin superior de la paz y del principio de legalidad se colegiría que “cuando no exista pronunciamiento judicial sobre la petición de libertad condicionada y las ZVTN y PTN ya no existen, el funcionario judicial debe ordenar la libertad condicional de quienes se encuentren en tal situación...”, como ha debido hacerse en el caso. Por tanto, solicita conceder el amparo y dejar sin efecto las decisiones de primer y segunda instancia que censura (folios 1ss. c. o.).

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. De conformidad con el inciso 2° del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, en auto de 13

de marzo del año en curso, con el que se admitió la demanda, se dispuso la vinculación de las autoridades accionadas, esto es, la Sala Penal del Tribunal Superior de Mocoa y el Juzgado 1º Penal del Circuito de la citada ciudad; además, oficiosamente, se dispuso la vinculación de las partes e intervinientes en el proceso radicado bajo el número 860016000503201400132 y/o 86001310400120160036301.

2. La Fiscalía 39 Seccional de Mocoa afirma que, la actuación se encuentra a cargo de su homóloga 38, pero que en cumplimiento de la Resolución 0396 de 25 de agosto de 2017 asistió a la audiencia de 28 de agosto del año citado en la que el juzgado negó a JOSÉ EDILBER MONTOYA APRÁEZ la libertad condicionada debido a que no cumplía los requisitos para acceder a ese mecanismo. Decisión que fue confirmada.

3. El Juzgado 1º Penal del Circuito de Mocoa afirma que, no ha conculcado los derechos reclamados por el actor, pues para el 28 de agosto de 2017 que resolvió la solicitud de libertad condicionada las zona veredales transitorias de normalización-ZVTN habían perdido vigencia; además, el acusado llevaba menos de 5 años privado de la libertad y los hechos por los que es investigado no se relacionan con el conflicto armado conforme lo refirió el tribunal en la providencia de segunda instancia. Por tanto, la acción no debe prosperar.

4. La representante de la víctima se opone a las pretensiones del actor para cuyo efecto sostiene que no se han vulnerado los derechos reclamados por el mencionado, pues las actuaciones y decisiones se han ajustado a derecho, máxime que los hechos investigados, en los que el compañero permanente de su representada perdió la vida no tienen relación alguna con el conflicto armado, de manera que no resultaba suficiente su pertenencia al grupo subversivo de la FARC.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al tenor de lo normado en el numeral 2º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el precepto 1º del Decreto 1983 de 2017 es competente este juez colegiado

de tutela para conocer de la acción por cuanto involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Mocoa.

Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 2.2.3.1.1.1 del Decreto al inicio citado, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades o de los particulares. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa o su falta de idoneidad o, excepcionalmente, para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la causal específica de procedibilidad detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

En el presente asunto, el demandante asegura que se conculcan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad, a la tutela efectiva y a la primacía del derecho sustancial, pues a pesar de que, en su criterio, cumple los presupuestos señalados en los artículos 35 de la Ley 1820 de 2016 en armonía con el 14 del Decreto 277 de 2017 para acceder a la libertad condicionada esta le fue negada en primera y segunda instancia.

Lo anterior permite colegir que, el amparo constitucional se orienta a censurar las decisiones de 28 de agosto y 8 de septiembre de 2017 mediante las cuales las autoridades judiciales accionadas no accedieron a otorgarle la libertad condicionada.

Así las cosas, si bien es cierto el actor hizo uso de los recursos previstos en el estatuto procesal a fin de discutir dentro de la actuación penal, el eventual agravio que, en su criterio, se le infiere por no accederse a su pretensión, no puede obviar la Sala que en las providencias debatidas, las autoridades accionadas abordaron desde el ámbito de su autonomía e independencia judicial el tema objeto de inconformidad, exponiendo y fundamentando las razones por las cuales la pretensión del actor no está llamada a prosperar, sin que pueda colegirse de esa situación desconocimiento alguno a los derechos cuya protección se reclama por vía constitucional.

Al respecto, obsérvese que, en las providencias cuestionadas, entre otras cosas, se aludió:

“...para el caso, se acreditó que JOSÉ EDILBER MONTOYA APRÁEZ se encuentra incluido dentro del listado aceptado por el Alto Comisionado para la Paz mediante Resolución 016 del 07 de julio de 2017, como miembro de la FARC-EP, respecto al numeral iv) que se refiere a que el procesado haya permanecido cuando menos 5 años de privación efectiva de la libertad por esos hechos, se observa que el mismo apenas se le impuso medida de aseguramiento, el pasado 05 de octubre de 2016 y por tanto habrá de anunciar que no se cumple este presupuesto...”

Verificados uno a uno dichos requisitos, se puede colegir que la libertad condicional no podría concederse en el presente caso al no cumplirse a cabalidad con la totalidad de los requisitos establecidos para el efecto, tal como acaba de analizarse, por lo que a la luz de la normatividad reseñada con anterioridad, es decir, en caso de que la privación de la libertad sea menor a 5 años, las personas serán trasladadas a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización-ZTVN.... Sin embargo, no se puede soslayar que las Zonas Veredales

Transitorias de Normalización, tuvieron vigencia hasta el 15 de agosto de esta anualidad, conforme el Decreto N° 1274 de 2017 de fecha 28 de julio de 2017...”.

Mientras en la decisión de segunda instancia se afirma que:

“...cuando el Tribunal se ocupa de estudiar la foliatura continente de las etapas surtidas hasta ahora en la investigación seguida contra JOSÉ EDILBER MONTOYA APRÁEZ, por ninguna parte encuentra que las conductas punibles por las que fue acusado, se le endilguen de tal manera que aparezca señalado de haberlas ejecutado como participe directo o indirecto en el conflicto armado, cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

Todo lo que obra es el señalamiento del atentado contra la vida de dos personas que se hizo efectivo respecto de una de las víctimas, y su perpetración con arma cuyo porte era ilegal.

Sin equivoco alguno, quien haga lectura de los documentos aportados y escuche las audiencias realizadas, no puede extractar que las conductas por las cuales se le acusa, tengan algo que ver con el conflicto armado, y en esas condiciones la única decisión a adoptar es que no tiene cabida la aplicación de la Ley 1820 de 2016...”.

Conforme lo anotado, no puede afirmarse que las argumentaciones expuestas por las autoridades accionadas configuren alguna de las circunstancias a las que alude la jurisprudencia², siendo que las providencias censuradas, contrario a lo expuesto en el líbello demandatorio, se sustentan en motivos sensatos y juiciosos que eliminan cualquier viso de arbitrariedad o capricho que les haga perder legitimidad.

Tal aserción obedece a que, a voces de la Ley 1820/16 se establecieron beneficios penales para quienes fueron condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, pues se crearon amnistías, indultos, tratamientos penales especiales diferenciados a más de un

régimen de libertades. Y en su Decreto Reglamentario 277/17 se regularon específicamente dos aspectos: (i) las amnistías de iure; y, (ii) el régimen de libertades condicionadas consagradas en el artículo 35 de la ley inicialmente nombrada.

En lo que interesa al asunto el mencionado Decreto Reglamentario en sus artículos 10° y 13° prevé que la libertad condicionada procede para aquellas personas que han estado privadas de la libertad por 5 años o más, por delitos no amnistiables de iure, pero que se enmarquen en las circunstancias contenidas en los artículos 17 de la Ley 1820/16 y 6° de su decreto reglamentario.

Mientras que, las personas que llevan privadas de la libertad un tiempo menor a 5 años en razón de delitos que no son amnistiables de iure, el citado decretó prevé que serán trasladadas a las zonas veredales transitorias de normalización-ZVTN, caso en el cual permanecerán en estas franjas “en situación de privación de la libertad hasta la entrada en funcionamiento de la JEP, momento en el cual quedarán en libertad condicional a disposición de esta jurisdicción..., pues así lo dispone el inciso 4º del párrafo 3 A del artículo 1º del Decreto 900 de 2017.

Súmese a lo dicho que, acorde con el último inciso del párrafo, artículo y decreto atrás enunciado “en aquellos casos en los que no se hubiere decidido por parte de las autoridades judiciales sobre el traslado de las personas privadas de la libertad a la ZVTN o PTN, y las mismas ya hubieren finalizado, la autoridad judicial procederá a otorgar la libertad condicionada en los términos establecidos en la ley 1820 de 2016 y el Decreto 277 de 2017”.

De lo dicho se concluye, de una parte, que tales zonas se erigieron con carácter puramente temporal y transitorio. En consecuencia, como para el 28 de agosto y 8 de septiembre de 2017, fechas en las que se adoptaron las decisiones que, respectivamente, negaron, en primera y segunda instancia, la libertad condicionada al acusado JOSÉ EDILBER MONTOYA

APRÁEZ, las referidas zonas veredales habían finalizado, pues la última prórroga se extendió hasta el 15 de agosto de 2017, conforme se desprende del artículo 2° del Decreto 1274 del año recién citado data para la cual el actor no fue trasladado a las mencionadas zonas no podía acceder a la libertad condicional a que alude el inciso 4° del párrafo 3 A del artículo 1° del Decreto 900 de 2017.

Y si bien, en esa situación, lo que procedía era la libertad condicionada en los términos establecidos en la Ley 1820 de 2016 y el Decreto 277 de 2017 para ello, entre otros aspectos, conforme se desprende del inciso 1° del párrafo del artículo 35 de la ley atrás citada, se requiere: verificar que los delitos no son susceptibles de amnistía de iure³, salvo que acrediten que por esos hechos han permanecido cuando menos 5 años privados de la libertad; en el caso, este último presupuesto no lo satisface el actor conforme se le precisó en la decisión de primera instancia, habida cuenta que su privación de libertad se materializó el 5 de octubre de 2016.

Si a ello se suma conforme lo expuso el tribunal accionado en la decisión censurada que de los documentos y audios de las audiencias no se extracta que las conductas por las cuales JOSÉ EDILBER MONTOYA APRÁEZ fue acusado se relacionaran con el conflicto armado, deviene lógico colegir, tal como lo hizo dicha autoridad judicial, que en esas circunstancias no podía aplicarse la Ley 1820 de 2016.

Entonces, desde dicha perspectiva las decisiones cuestionadas emergen, contrario a lo pretendido por el accionante, ajustadas a la legalidad, máxime si se tiene en cuenta que la jurisprudencia constitucional⁴, ha precisado que cuando una disposición o un problema jurídico admiten varias y diferentes interpretaciones y soluciones, la selección que haga el fallador de una de ellas, siempre que sea el resultado de un juicio serio, prudente y motivado, no puede ser cuestionado a través de la acción de tutela, so pena de afectar la independencia y la autonomía judicial.

Acorde con lo anotado ningún menoscabo se advierte para las garantías y derechos del actor que viabilice la procedencia del amparo, máxime que este no es mecanismo para reemplazar al juez natural en el ejercicio de sus funciones propias ni mucho menos una tercera instancia en dónde se pueda discutir nuevamente su postura que, ciertamente, no ha sido acogida por ninguna de las autoridades judiciales según la interpretación que en cada una de las instancias en el marco de su autonomía e independencia realizaron a fin de definir el asunto y frente a lo cual el accionante sólo aporta consideraciones personales que, si bien respetables, no alcanzan a plantear un asunto de estricto contenido constitucional con la capacidad de afectar la decisión, al punto de derruir la doble presunción de acierto y legalidad que a tal pronunciamiento le es inherente, razón por la cual, se itera, el amparo demandado es improcedente.

Lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para que la Sala niegue por improcedente el amparo constitucional.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

1. Negar la acción de amparo constitucional promovida por JOSÉ EDILBER MONTOYA APRÁEZ.
2. Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. En firme esta determinación, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Radicado 860016000503201400132 y/o 86001310400120160036301.

2 C-590/05

3 Artículo 15 Ley 1820 de 2016. Amnistía de iure. Se concede amnistía por los delitos políticos de “rebelión”, “sedición”, “asonada”, “conspiración” y “seducción”, usurpación y retención ilegal de mando y los delitos que son conexos con estos de conformidad con esta ley, a quienes hayan incurrido en ellos.

4 CC T-780/06