

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP4927-2018

Radicación N° 97767

Acta N°120

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación interpuesta por el accionante JHON DAIRO DAZA MORALES contra el fallo de tutela proferido el 1º de marzo de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, que le negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y petición, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Defensa Nacional, el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, el Jefe del Departamento Jurídico Integral del Ejército Nacional y los Juzgados Penal del Circuito de Yarumal y 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

#### ANTECEDENTES

Se delimitaron por el Tribunal A quo así:

Manifestó el accionante, que fungió como miembro activo de la fuerza pública -Ejército Nacional Contraguerrilla- y se encuentra privado de la libertad al haber sido condenado a 400 meses de prisión, por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, por conductas relacionadas con el conflicto armado, según las directrices de la Ley 1820 de 2016; de los que ha descontado 10 años y 7 meses. Advierte que radicó ante “la Jurisdicción

Especial” con nota de recibido del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicitud de inclusión en la Justicia Especial para la Paz, los cuales reiteraron el 11 de julio de 2017 que su solicitud fue negada por cuanto debía esperar a que se consolidara el Tribunal de la JEP.

Solicita se tutela sus derechos fundamentales invocados y se ordene a las entidades demandadas profieran los actos administrativos a través de los cuales lo incluyan en la lista de beneficiarios de la Justicia Especial para la Paz que le permita obtener los beneficios del artículo 53 de la Ley 1820, esto es, la libertad condicionada y/o anticipada, a la cual aduce tener derecho.

#### TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, la Sala Penal del Tribunal de Antioquia ordenó correr traslado a las accionadas para que ejercieran el derecho de contradicción, obteniéndose las siguientes respuestas:

1. El titular del Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, además de señalar que el ejerce la vigilancia de la pena de 33 años y 4 meses de prisión impuesta a JHON DAIRÓ DAZA MORALES en sentencia proferida el 19 de febrero de 2008 por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, confirmada el 9 de mayo de mayo de la misma anualidad por el Tribunal Superior de Antioquia, como responsable del delito de homicidio agravado, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, al no tener ninguna injerencia frente a la pretensión del actor.
2. En similares condiciones se pronunció el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, en tanto todos los hechos y pretensiones del accionante son ajenos a dicho estrado judicial, máxime cuando ni siquiera ha presentado ante dichas dependencias solicitud requiriendo la inclusión en la JEP.
3. El Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, solicitó su desvinculación

por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues de conformidad con los artículos 52 y siguientes de la Ley 1820 de 2016, quien emite los listados de posibles beneficiarios de la JEP en relación con miembros de la Fuerza Pública es el Ministerio de Defensa, sin que hasta el momento haya incluido al demandante, por lo que no podría realizarse los trámites para suscribir las actas de compromiso y sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz, además, frente a la solicitud por él elevada ante esas dependencias el 12 de junio de 2017 se emitió respuesta el 23 de noviembre de la misma anualidad, informándole el procedimiento de la Ley 1820 de 2016 y las facultades de la Secretaría Ejecutiva en la materia, contestación que se remitió al lugar de reclusión del actor.

4. El Jefe del Departamento Jurídico Integral del Ejército Nacional, luego de hacer referencia al procedimiento de conformación y consolidación de listados de miembros de la Fuerza Pública para la aplicación de la libertad transitoria, condicionada y anticipada en sede de la Jurisdicción Especial para la Paz, señaló no haber vulnerado derecho fundamental alguno del actor, pues todos y cada uno de los derechos de petición que ha presentado solicitando su inclusión dentro del mencionado listado, le han sido contestados, informándosele que no cumple con las exigencias establecidas en la Ley 1820 de 2016, pues aunque ostentaba la calidad de miembro activo del Ejército Nacional como soldado para la fecha de la comisión del delito por el que se encuentra condenado, la condena no fue proferida por ocasión, ni por causa o en relación con el conflicto armado.

Finalmente, señaló que la facultad para resolver de manera definitiva la situación jurídica de las personas que aspiran a los citados beneficios, corresponde adelantarla a los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz, que podrán asumir el conocimiento del caso y resolver lo de su competencia, siendo ese el escenario en el cual se podrá realizar todo el debate probatorio que el actor estime pertinente, a fin de revisar la sentencia por la cual fue condenado.

5. Los demás involucrados guardaron silencio dentro del término concedido para el efecto.

## SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 1º de marzo de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, negó el amparo deprecado, en tanto los representantes del Ejército Nacional como el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz le han comunicado al actor los fundamentos fácticos y jurídicos de su no inclusión en los listados de los miembros de la Fuerza Pública que pueden acogerse a la JEP, cuya verificación no corresponde de ninguna manera al juez constitucional.

## IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el accionante lo impugnó, sin hacer manifestación alguna al respecto.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1º. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia, el 1º de marzo de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, al ser su superior funcional.
2. En sede de impugnación, el juez constitucional debe verificar el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo, tanto que si a su juicio la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla o de lo contrario la confirmará, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se regula el trámite constitucional.
3. Ahora, la acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de

vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por un particular; se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley y en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa o supletoria.

Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

Criterio sostenido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al señalar que:

La acción de amparo se encuentra reservada para aquellos eventos en los cuales se presente una verdadera conculcación de un derecho fundamental, lo cual suele traducirse en actuaciones ostensiblemente opuestas al ordenamiento jurídico, al punto de requerirse la intervención del juez de tutela como única vía para su restablecimiento, pues de otra forma ese instrumento consagrado en el artículo 86 superior habría de convertirse en un mecanismo especial de enmienda de las decisiones judiciales, interpretación que resulta por completo ajena a la especial naturaleza con la cual ha sido concebida la acción de tutela<sup>1</sup>.

4. La Sala confirmará la decisión porque pronto advierte la ausencia del presupuesto atrás referenciado, toda vez que el actor no logra demostrar de qué manera las autoridades judiciales accionadas le están vulnerando actualmente sus garantías fundamentales.

5. Del examen del material probatorio se encuentra que el Ejército Nacional ofreció una respuesta clara y de fondo al actor, frente a sus peticiones, pues mediante los Oficios Nos. 20172521115331, 20172522040941 y 2017252220401 del 10 de julio, 17 de noviembre y

17 de diciembre de 2017, procedió a contestarlos de manera congruente con la pretensión invocada, tan solo que le resultó desfavorable a sus intereses, en tanto que no fue admitido para ser beneficiario transicional.

En efecto, el Jefe del Departamento Jurídico Integral del Ejército Nacional le explicó al actor que, la aplicación a los tratamientos de la «libertad transitoria, condicional y Anticipada» - Artículo 53 y 58 de la Ley 1820 de 2016- para los miembros de la Fuerza Pública deben cumplir unos requisitos, los cuales en su caso no se cumplen, por lo que no podría ser incluido en las respectivas listas que serían enviadas al Secretario Jurídico de la Jurisdicción Especial para la Paz para su revisión y posterior envío a los operadores judiciales, en tanto que:

Verificado el caso en concreto, aunque para el 20 de marzo de 2007 JHON DAIRO DAZA MORALES ostentaba la calidad de miembro activo del Ejército Nacional, también lo es que analizada la sentencia emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Yamural, Antioquia, los hechos en los cuales feneció la vida del cabo Nelson Palacio Amórtegui y por los cuales fue condenado, no tienen relación, ni son por causa u ocasión del conflicto armado<sup>2</sup>.

6. En consecuencia, no puede aducirse que ha existido negligencia o dilación alguna por parte del Ejército Nacional o el Ministerio de Defensa en la consideración de la inclusión del actor en los listados de los miembros de la Fuerza Pública que pueden acogerse a los beneficios de la JEP, pues aquel simplemente no cumple con los requisitos para recibir los beneficios incoados.

En ese sentido, no es dable concluir una vulneración a los derechos fundamentales del accionante, quien obtuvo una respuesta de fondo con lo solicitado, aunque desfavorable a sus intereses, respecto de la petición que presentó ante el Ejército Nacional.

Por su parte, el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, mediante oficio 20171100116191 del 23 de noviembre de 2017, le comunicó al actor que no es el

competente para admitirlo como posible beneficiario de la JEP, pues de conformidad con los artículos 52 y siguientes de la Ley 1820 de 2016, quien emite los litados para ello en relación con miembros de la Fuerza Pública es el Ministerio de Defensa, sin que hasta el momento se le hubiere informado tal situación, por lo que no podría realizarse los trámites para suscribir las actas de compromiso y sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz, comunicación que le fue remitida al lugar donde se encuentra recluso<sup>3</sup>.

7. Y no puede pretender que por esta vía constitucional se revise materialmente el contenido de esas decisiones administrativas, como si fuera un medio paralelo para el logro de sus pretensiones, superando competencias que no corresponden con el carácter subsidiario de la acción de tutela.

Máxime cuando observa la Sala que las respuestas otorgadas al interesado enfrentan la aplicación de la normatividad transicional que permite acceder a beneficios contenidos en la Ley 1820 de 2016 a miembros a Fuerza Pública privados de la libertad – artículos 514 y 525 ibídem-.

La situación jurídica definitiva de las personas que aspiran a los beneficios, corresponde adelantarla a los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz – artículo 47 de la Ley 1820 de 2016-6.

Por ende, lo jurídica y procesalmente viable para el logro de sus pretensiones, si a bien lo tiene el implicado, es acudir a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la paz y solicitarle la concesión de los beneficios que en su sentir tiene derecho, soportando su pedido conforme aquí pretende; de lo contrario, se insiste el juez constitucional se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales, al interior del cual existen otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata.

8. Lo anterior, resulta suficiente para concluir que la acción de tutela no tiene vocación de

prosperidad al no haberse demostrado la existencia de la vulneración alegada, por lo que la decisión que se impone adoptar en esta sede es la confirmación del fallo impugnado, máxime cuando el

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala Segunda de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

1. Confirmar el fallo recurrido, conforme las razones expuestas.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 ST-864 de 1999.

2 Conforme la sentencia emitida el 19 de febrero de 2008 por el Juzgado Penal



del Circuito de Yarumal, los hechos por los cuales fue condenado se resumieron de la siguiente manera: «... los hechos que dieron lugar a la presente acción penal, tuvieron ocurrencia el día 20 de marzo de año 2007, siendo las 05:30 de la mañana, en el corregimiento de Cedeño del Municipio de Yarumal, sitio en el que un pelotón de soldados del Ejército Nacional de contraguerrillas distribuidos en tres escuadras, se encontraban acampando después de adelantar labores de reconocimiento de área, a la hora antes indicada y bajo el influjo del alcohol, se aproximó el soldado Jhon Dairo Daza Morales al sitio donde acampaban los miembros de la segunda escuadra, y con su arma de dotación - Fusil calibre 5.56-, disparó en contra de la carpa que correspondía al cabo Nelson Palacios Amórtegui y mientras disparaba empleaba términos soeces y calificaba de sapo al cabo Palacios, que resultara muerto como consecuencia de dichos disparos, continuando su ataque el soldado Daza Morales, dispara en contra de la carpa que correspondía a los soldados Jorge Arley Serna Ocampo y Elkin Mauricio Castañeda Castaño, procediendo luego a sacar de sus carpas a los demás miembros de la escuadra obligándolos a arrojarse al piso, terminándosele la munición se enfrenta Daza Morales a Castañeda Castaño, causándole graves lesiones, debiendo intervenir el soldado Alveiro Pinilla Lujan, disparando en contra de Daza Morales para evitar que continuara con su agresión, luego de los acontecimientos y encontrándose herido Daza Morales, suplica por su vida y se muestra arrepentido de su conducta.»

3 Fls. 54 y ss C.O. 1.

4 ARTÍCULO 51. LIBERTAD TRANSITORIA CONDICIONADA Y ANTICIPADA. La libertad transitoria condicionada y anticipada es un beneficio propio del sistema integral expresión del tratamiento penal especial diferenciado, necesario para la construcción de confianza y facilitar la terminación del conflicto armado interno, debiendo ser aplicado de manera preferente en el sistema penal colombiano, como contribución al logro de la paz estable y duradera.

Este beneficio se aplicará a los agentes del Estado, que al momento de entrar en vigencia la presente ley, estén detenidos o condenados que manifiesten o acepten su sometimiento a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, con el fin de acogerse al mecanismo de la renuncia a la persecución penal. [...].

5 ARTÍCULO 52. DE LOS BENEFICIARIOS DE LA LIBERTAD TRANSITORIA CONDICIONADA Y ANTICIPADA. Se entenderán sujetos beneficiarios de la libertad transitoria condicionada y anticipada aquellos agentes del Estado que cumplan los siguientes requisitos:

1. Que estén condenados o procesados por haber cometido conductas punibles por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.
2. Que no se trate de delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma, salvo que el beneficiario haya estado privado de la libertad un tiempo igual o superior a cinco (5) años, conforme a lo establecido para las sanciones alternativas en la Jurisdicción Especial para la Paz.
3. Que solicite o acepte libre y voluntariamente la intención de acogerse al sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz.
4. Que se comprometa, una vez entre a funcionar el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, a contribuir a la verdad, a la no repetición, a la reparación inmaterial de las víctimas, así como atender los requerimientos de los

órganos del sistema. [...].

6        ARTÍCULO        47. PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA RENUNCIA A LA PERSECUCIÓN PENAL PARA LOS AGENTES DEL ESTADO. La        Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, a        petición del interesado o de oficio, resolverá la        situación jurídica del agente del Estado con la        aplicación o no de la renuncia a la persecución penal.

El        agente del Estado que solicite la aplicación de este        mecanismo deberá acompañar su solicitud de informes,        providencias judiciales, disciplinarias, administrativas, fiscales o        actos administrativos que den cuenta de su situación jurídica        y permitan establecer que su conducta fue cometida por causa, con        ocasión o en relación directa o indirecta con el        conflicto armado.

Cuando        el procedimiento se inicie de oficio, la Sala de Definición        de Situaciones Jurídicas recaudará los elementos de        juicio que considere necesarios para determinar que la conducta fue        cometida por causa, con ocasión o en relación directa        o indirecta con el conflicto armado.

Determinado        lo anterior, la sala ordenará la renuncia a la persecución        penal siempre que no se trate de conductas constitutivas de delitos        de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de        guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la        libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la        desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras        formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el        desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores        conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma, ni de delitos        contra el servicio, la disciplina, los intereses de la Fuerza        Pública, el honor y la seguridad de la Fuerza Pública, contemplados en el Código Penal Militar.

Una        vez proferida la resolución que otorgue la renuncia a la        persecución penal,

será remitida a la autoridad judicial que esté conociendo de la causa penal, para que dé cumplimiento a lo decidido por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y materialice los efectos de extinción de la acción penal, de la responsabilidad penal y de la sanción penal según corresponda.