

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS nº 1

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

STP5784-2018

Radicación nº 97962

Acta 137.

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS

Se decide la impugnación presentada por el accionante José Humberto Fernández Camacho, frente al fallo proferido el 6 de marzo del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, quien negó la acción de tutela interpuesta para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, presuntamente vulnerados por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, trámite al que se dispuso la vinculación de las partes y demás sujetos intervinientes en el diligenciamiento que dio origen a este asunto.

II. ANTECEDENTES

Los sucesos que motivaron la solicitud constitucional, las pretensiones del demandante y los informes de las partes, fueron reseñados por el a quo de la forma como sigue:

Relata el señor José Humberto Fernández Camacho que durante mucho tiempo militó en las filas de la organización guerrillera de las FARC-EP, pues desde el mes de Agosto de 2005, fue miembro activo del Frente 8° de la columna “José González Sánchez”, con el alias de “Esteban”, en condición de miliciano bajo la autoridad del comandante de guerrilla Yidwar Mondragón Paredes, quien se conocía con el alias de “Santiago Torres” y cuyas labores se ejercían en la circunscripción de los municipios de El Tambo y Patía, Departamento del Cauca.

Refiere que estuvo vinculado a las FARC-EP desde el mes de Agosto de 2005 hasta el 24 de Diciembre de 2010 en que acaeció su captura, lapso durante el cual estuvo incorporado a la disciplina armada y organizacional de esa guerrilla, cumpliendo órdenes de sus mandos inmediatos y ejerciendo labores propias de milicia beligerante.

Afirma que en el mes de Mayo de 2017, se dirigió a la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP, con la finalidad de verificar su inclusión en los listados de las FARC-EP, autoridad que le indicó que no es la encargada de realizar esa verificación, pues por competencia, ello le correspondía a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz.

Señala que en el mes de Junio de 2017, los Prisioneros Políticos de la Penitenciaría San Isidro de Popayán, fueron visitados por delegados de una ONG que se encargó de realizar censos para que sobre los mismos, los respectivos mandos hicieran su reconocimiento de quienes eran militantes de las FARC-EP.

Asegura que a mediados del mes de Julio de 2017, formuló un derecho de petición ante la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, pidiéndole que verificara su inclusión en el listado de miembros de las FARC-EP, sin embargo, dicha entidad le respondió adversamente el 17 de Agosto de 2017.

El demandante advierte que solicitó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, el otorgamiento de su libertad condicionada con base en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, pedimento que fue resuelto desfavorablemente al no existir un certificado de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz que acreditara la condición que alegaba.

El actor no entiende como (sic) se deja en la incertidumbre su militancia en las FARC-EP, pues estuvo vinculado a esa guerrilla en forma ininterrumpida desde Agosto de 2005 hasta la fecha en que fue capturado, y así lo declaró bajo juramento ante una autoridad notarial el señor Yidwar Mondragón Paredes soportando así la veracidad de sus aseveraciones.

El actor resalta que es de vital importancia para sus intereses liberatorios, contar con el certificado que debe expedir la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, máxime cuando su pertenencia a las FARC-EP, se fundamenta en forma fidedigna en la declaración que fue depuesta por un ciudadano que fungió como Comandante de la organización beligerante, razón que no le permite entender por qué si formalmente se le reconoce como miembro incorporado a sus filas y apareció inscrito en los listados que esa organización remitió para una charla pedagógica para la paz, su nombre no se encuentre incluido en los listados.

Destaca que las afirmaciones que fueron consignadas en la declaración extra juicio que acompaña no contiene información suministrada por un simple miliciano o colaborador de la organización guerrillera, sino que comprende aseveraciones de quien ostenta el mando de guerrilla del 8° Frente de la columna José González Sánchez de las FARC-EP y además es legitimado para aprobar el reconocimiento de quienes ostenta la militancia en dicho frente.

Bajo las anotadas condiciones el actor considera que se le vulneró su derecho fundamental al debido proceso porque el 25 de Septiembre de 2017, la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, emitió un comunicado en el que informó que el 15 de Agosto de 2017, se cerraron

los listados para la inclusión de miembros de las FARC-EP, pues ello no tiene ningún fundamento de orden legal e impone un impedimento que haga efectiva una garantía sustancial y así mismo, se le quebranta su derecho a la igualdad, pues no se justifica que a otros militantes de esa guerrilla se les haya expedido el certificado por parte de la autoridad competente, cuando él también militó en esa misma.

El actor busca con el mecanismo subsidiario que se le protejan sus derechos fundamentales y como consecuencia de ellos, se ordene a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, incluir su nombre en los listados de las FARC-EP, se le conmine a que se proferido (sic) el correspondiente certificado que así lo acredite; y adicionalmente, se ordene a la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, proferir la respectiva acta de compromiso.

[...]

Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Con los mismos argumentos que fueron expuestos en el trámite que inicialmente surtió el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de esta ciudad, se pronunció el Secretario de esta autoridad advirtiéndole que no ha desplegado ninguna vulneración de los derechos fundamentales que invoca el señor José Humberto Fernández Camacho, porque los fundamentos de la misma no tienen ninguna relación de causalidad con las actuaciones de esta entidad.

Destacó que a pesar que tiene asignada una competencia en el beneficio de la libertad condicionada y la suscripción del acta formal de compromiso al que alude el artículo 36 de la Ley 1820 de 2016 y el artículo 14 del Decreto 277 de 2017, no tiene como función el análisis de los requisitos para acceder ni conceder libertades condicionadas, pues el acta de compromiso que se suscribe ante esa Secretaría, sólo es una de las exigencias para el otorgamiento de la libertad respectiva, advirtiéndole que en el caso concreto, el señor Fernández Camacho no se encuentra inscrito en los listados ni se ha notificado a esa oficina

sobre la emisión de decisiones judiciales que ordenen la suscripción del acta, ni tampoco se ha presentado providencia judicial que acredite su calidad de miembro o colaborador de las FARC-EP.

Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán

Este Juzgado informó que el 8 de Mayo de 2012, avocó el conocimiento de un proceso penal en contra del señor José Humberto Fernández Camacho con ocasión de sentencia que fue proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad, por el delito de Acceso Carnal abusivo con menor de 14 años en la que se le irrogó una pena de 28 años, sin concederle los mecanismos sustitutivos de la pena.

Refirió que mediante decisión interlocutoria del 15 de Agosto de 2017, ese Juzgado negó una solicitud de libertad condicionada que deprecó el actor, al no establecerse en la sentencia de condena que perteneciera a las FARC-EP, decisión que fue notificada y contra la que no fueron interpuesto los recursos, agregando que se solicitó información a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz con el fin de verificar la pertenencia del condenado al grupo armado, recibiendo una respuesta negativa.

Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Popayán

Su director se pronunció en la inicial oportunidad y dado que al declararse la nulidad se determinó que las pruebas recaudadas conservaban su validez, imperioso resulta aludir que el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de esa autoridad carcelaria se sustentó en la inexistencia de un nexo causal entre la presunta vulneración de los derechos alegados y la posible acción u omisión que esa entidad hubiera desplegado.

Por esa razón, transcribiendo apartes de decisiones de la Corte Constitucional, se enfocó en la falta de legitimación en la causa por pasiva, lo cual se constituye en un presupuesto de las partes en relación con el motivo sustancial que se alega en la acción de tutela.

[...]

III. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, mediante el fallo referenciado, declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales, al considerar que no se agotaron los medios de defensa judicial ofrecidos por el ordenamiento jurídico. Ello porque el tutelante podría presentar una nueva petición ante la Oficina del Alto Comisionado para la Paz o a las FARC-EP, para ser incluido en las listas como miembro de la subversión y, con ello, ser beneficiado por la Ley 1820/2016.

Adujo, en cuanto a la solicitud elevada por el accionante en el mes de julio de 2017, que la autoridad demandada otorgó una respuesta oportuna, adecuada, congruente y que resolvió de fondo lo requerido, en consecuencia, no hubo vulneración de las garantías constitucionales invocadas.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el gestor de la acción, quien sustentó el recurso proporcionando iguales argumentos a los inicialmente planteados.

V. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente la Corporación para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con el fallo de primera instancia emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la capital del Cauca.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona puede promover

acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando por acción u omisión le sean violados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. 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 que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la afrenta alegada, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

4. Criterio sostenido también por la Corte Constitucional al señalar que: «...es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación» (C.C.S.T-864/1999).

5. En el asunto bajo estudio, el problema jurídico sometido a consideración se contrae a determinar si se vulneraron garantías del actor, en su no inclusión en los listados de las FARC-EP por parte de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, de quien exige, expida certificado que acredite dicha situación, para acceder a la libertad condicionada consagrada en la Ley 1820 de 2016.

6. De acuerdo a las pruebas allegadas al presente trámite, se tiene que el señor José

Humberto Fernández Camacho, se dirigió ante la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, con el propósito de verificar si su nombre estaba en los registros parciales de las FARC, a lo que ésta mediante oficio OFI17-00101548/JMSC1120001 del 17 de agosto de 2017, le informó, en una respuesta clara, precisa y coherente con lo pedido que no, pero que ello no era definitivo pues se encontraban surtiendo la debida verificación de los listados parciales entregados por el grupo guerrillero.

7. En esa medida, en lo que al derecho de petición se trata, no hay afectación alguna que merezca la intervención del juez de tutela. Empero, si el accionante insiste por esta vía ser incluido a dichas listas, su aspiración es improcedente por subsidiariedad, dado que, después de la última respuesta no se advierte una nueva petición a la autoridad demandada, encaminada a obtener la referida inclusión o solicitando que se certifique su pertenencia a dicha organización, teniendo en cuenta que el trascurso del tiempo y la evolución que ha podido tener el proceso de verificación parcial puede arrojar una respuesta diferente de cara a su postulación.

8. Luego, no puede pretenderse por este mecanismo preferente se supere ese requisito y se ordene a la demandada avalar la reclamación del actor, ya que la inclusión pretendida escapa del ámbito de competencia del funcionario constitucional, quien además no puede usurpar atribuciones que no le han sido conferidas, menos aún, cuando dicho proceder conllevaría el desconocimiento de los requisitos previstos en la ley para tal efecto.

9. Así pues, al no estar acreditada la presunta vulneración de los derechos fundamentales a que hizo referencia la libelista, conviene confirmar la determinación de primer grado.

En mérito de lo expuesto, 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

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo recurrido.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 12-16, cuaderno de primera instancia.