

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP7770-2018

Radicación No.: 98814

Acta No. 188

Bogotá. D.C., doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por DIEGO ANDRÉS RUALES TORO, contra el fallo proferido el 17 de abril de 2018 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda de tutela formulada contra el JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO y la FISCALÍA 6ª ESPECIALIZADA, ambos de la misma ciudad, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron resumidos por el Tribunal a quo de la siguiente manera:

Contó el accionante que se encuentra interno en el centro de reclusión de Pasto al ser inculcado por la comisión del delito de secuestro extorsivo agravado, porte ilegal de armas de fuego de uso personal y privativo de las fuerzas armadas por hechos acaecidos en el año 2015, los que se encuentran siendo investigados por la Fiscalía Sexta Especializada de esta

ciudad y en etapa de juzgamiento ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de esta localidad.

Adujo que la Fiscalía accionada realizó solicitud de suspensión de medida de aseguramiento por tener la condición de gestor de paz en audiencia que se celebró el 31 de julio de 2017, sin embargo la Judicatura que conoce del asunto resolvió negando tal petición en fecha 22 de noviembre del mismo año, debido al incumplimiento de los requisitos contemplados en la ley luego de que se sostuviera que el actor no era miembro de las filas de las FARC-EP, además que el delito por el cual se encuentra siendo juzgado no hace parte del acuerdo de paz, sumado a que por señalamientos realizados por la víctima de los acontecimientos el secuestro fue liderado por combatientes pertenecientes al ELN.

So pena de lo anterior, afirmó el accionante que hizo parte de la columna móvil “Mariscal Antonio José de Sucre de las FARC- EP” desde el año 2008 hasta el momento en que se produjo su captura por los hechos que en este momento se están juzgando; mencionó que cuenta con los documentos que lo acreditan como tal, como son el reconocimiento del comandante ALBERTO LÓPEZ PALOMINO, un acta de compromiso suscrita ante la Secretaría Ejecutiva Transitoria de la JEP y el reconocimiento emitido por el Alto Comisionado para la Paz; de tal manera que adujo ser beneficiario de la justicia transicional bajo los parámetros de la Ley 1820 de 2016, requiriendo su libertad por cuanto así lo prescribe la normativa en mención.

Por lo antes descrito el tutelante sostuvo que acudió ante el Juez Constitucional con el propósito de que sean protegidos sus derechos fundamentales, y se ordene a las entidades accionadas se ocupen de resolver su solicitud de ser beneficiario de la libertad como gestor de paz y por ende que sea trasladado su proceso a la JEP, por ser esta la competente para asumir el caso que lo compromete, conforme a la aplicación de los postulados contenidos en la Ley 1820 de 2016.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto declaró improcedente la demanda constitucional formulada por RUALES TORO. Argumentó que en este caso no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en particular, el de subsidiariedad, ya que, de la inspección judicial practicada al expediente contentivo del proceso penal que cursa contra el mencionado, se puede advertir que: (i) frente a la decisión adoptada el 22 de noviembre de 2017 mediante la cual el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de esa ciudad negó la solicitud de «suspensión de medida de aseguramiento para gestor de paz», no se interpuso ningún recurso. Y (ii) que incoada nuevamente esa misma petición, en audiencia del 20 de abril del año en curso, la defensa la retiró por no contar con elementos materiales probatorios para sustentarla.

Por tanto, consideró el a quo:

(...) se debe destacar que cuando fue negada la solicitud impetrada por el defensor del procesado el pasado 22 de noviembre del año que precede, éste como el acusado tuvieron la oportunidad de interponer los recursos ordinarios contemplados en el ordenamiento legal que rige el trámite actual del proceso que involucra al actor, sin embargo, guardaron silencio, manifestando en audiencia su conformidad con la decisión adoptada por la Juez de conocimiento, aspecto éste que determina que no se hizo uso en su momento de los medios defensivos o de protección de los derechos fundamentales ahora reclamados por la vía tutelar, desquiciando así la naturaleza residual del mecanismo superior, en tanto que no podrá ser utilizada como una tercera instancia o para suplir aquellos actos que dejaron de activarse dentro del proceso correspondiente. (...) Y con referencia a la segunda situación planteada acontecida en fecha reciente, relacionada con la retiro de la solicitud a voces de la profesional del derecho que obra como defensora del actor, se dirá que siendo la justicia rogada dentro del ámbito de aplicación que ahora se reclama por el accionante, ninguna omisión estarían cometiendo las entidades accionadas puesto que deberá nuevamente

contarse con una solicitud de la misma estirpe para que la autoridad judicial se pronuncie en derecho, no siendo por demás la acción de tutela el medio para suplir tal vacío o deber que se encuentra a cargo de la persona Interesada.

Aunado a lo anterior, destacó que con el mismo propósito que se instauró la presente demanda constitucional, RUALES TORO acudió a la acción de habeas corpus. Sin embargo, en esa sede, la petición del enjuiciado fue despachada desfavorablemente por cuanto el juez fallador concluyó que las inconformidades planteadas versaban sobre aspectos que debían ser ventilados al interior del proceso penal, y controvertidos a través de la interposición oportuna de los recursos previstos por el ordenamiento procesal penal colombiano.

En consecuencia, señaló, surge evidente que el accionante ha decidido hacer uso de los mecanismos de índole superior «como una alternativa adicional», sin haber agotado las herramientas respectivas dentro del asunto penal que lo compromete.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el pronunciamiento anterior, el accionante lo impugnó. Manifestó que es desacertada la decisión de primera instancia, toda vez que la judicatura no ha dado «solución a la petición» por cuyo medio solicitó que el proceso penal que cursa en su contra fuera enviado a la Jurisdicción Especial para la Paz. Lo anterior, afirmó, pese a que existen pruebas suficientes que lo acreditan como ex militante de las FARC-EP, entre ellas, el reconocimiento efectuado por el Alto Comisionado para la Paz, la resolución que lo incluye en el listado de los miembros de ese grupo armado, y el acta de compromiso a través de la cual manifestó acogerse a esa justicia especial.

Reiteró además, que la acción de tutela es el único mecanismo con el que cuenta para reclamar el amparo de los derechos fundamentales que le están siendo conculcados pues, a su juicio, tiene derecho a «exigir por la vía más expedita» que se realicen las gestiones necesarias para acceder a los beneficios previstos en la Ley 1820 de 2016.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere, entonces, que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

3. En el presente asunto, DIEGO ANDRÉS RUALES TORO solicita que a través de la vía constitucional y en amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad: (i) le sea concedida la «suspensión de la medida de aseguramiento para gestor de paz» y, (ii) se ordene el envío del proceso penal No. 2015-02458 que cursa en su contra, a la Jurisdicción Especial para la Paz, con miras a obtener los beneficios previstos en la Ley 1820 de 2016.

3.1. En lo que atañe a la primera petición, una vez revisados tanto el informe presentado

por el juzgado accionado al momento de descorrer el traslado de la demanda, como el acta de inspección judicial practicada al expediente de la causa penal No. 2015-02458, la Corte aprecia lo siguiente:

a). DIEGO ANDRÉS RUALES TORO fue acusado por la Fiscalía 6ª Especializada de Pasto como coautor de los delitos de secuestro extorsivo agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos.

b). En sesión de audiencia del 22 de noviembre de 2017 el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Pasto negó la petición de «suspensión de medida de aseguramiento para gestor de paz» incoada a favor del procesado. Lo anterior, bajo el siguiente raciocinio:

(...) para que se disponga la libertad condicionada al señor DIEGO ANDRES RÚALES, la defensa aporta la certificación expedida por la Secretaria Ejecutiva Transitoria Jurisdicción Especial para la Paz, con el No. 100963, Acta de Compromiso de libertad condicional de DIEGO RÚALES TORO, del día 13 de marzo de 2017 y la constancia expedida por la Presidencia de la República Ofi. 1700052611/jmsc112000 - 16 de mayo de 2017. Donde se observa que DIEGO RÚALES TORO es integrante y miembro de las FARC.

No obstante, como lo estipula la Ley 1820 del 2016, la misma se expidió para otorgar beneficios a integrantes de las FARC, cuando incurrieron en cierta clase de delitos esto para dar por terminado el conflicto armado en Colombia, en ese caso únicamente los miembros de las FARC, adquirirán los beneficios que dicha Ley otorga. La JEP ciertamente asumirá el conocimiento de los asuntos que se adelanten en contra de miembros de las FARC, pero el caso que nos ocupa no va a ser objeto de investigación por esta jurisdicción, (...). Si bien RUALES TORO puede ser miembro de las FARC, no estamos frente a un delito político, ni fue cometido a nombre de las FARC, por ende no será objeto de investigación por la JEP. En

consecuencia se DENIEGA la petición elevada por el señor defensor.

Contra esa determinación no se interpuso recurso alguno.

c). Acto seguido, el 3 de abril de 2018, se allegó al expediente, memorial suscrito por el procesado en virtud del cual solicitó, nuevamente, la concesión de libertad por ostentar la condición de ex integrante de las FARC-EP y gestor de paz, según Resolución 285 del 28 de julio de 2017 emitida por la Presidencia de la República.

d). En audiencia del 20 de abril de 2018, se dejó la siguiente constancia: «respecto al señor DIEGO ANDRÉS RUALES, quien solicitó la suspensión de la medida de aseguramiento por ser gestor de paz integrante de las FARC; la defensora de confianza retira la solicitud manifestando que no cuenta con los elementos materiales probatorios que la sustenten».

En ese contexto, observa la Sala que la demanda constitucional carece de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, ya que si el accionante tenía inconformidad con la providencia adoptada el 22 de noviembre de 2017 mediante la cual le fue negado el otorgamiento de la libertad por su condición de gestor de paz, podía acudir al recurso de apelación, medio idóneo para controvertir la decisión adoptada por el funcionario a quo.

Entonces, era la interposición de ese recurso, la forma idónea para que RUALES TORO contravirtiera la decisión adversa a sus intereses, pero no la residual vía tutelar, que no es una instancia adicional del proceso para revivir etapas que ya fenecieron y en las que no se hizo uso de los recursos que la ley confiere a quien acude a la administración de justicia.

Así, se ha precisado que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela consiste, justamente, en que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, punto sobre el cual ha sido consistente la pacífica jurisprudencia tanto de esta Corporación como de la Corte Constitucional (en ese sentido,

cfr. CC T-590/05, CC T-332/06, CJS STP, 10 jul. 2007, rad. 31781, CJS STP, 14 ago. 2007, rad. 32327, CSJ STP21855-2017, 14 dic. 2017, rad. 95972 entre muchas otras).

Ahora, para ahondar en razones, súmese a lo anterior que, RUALES TORO incoó una segunda petición con el mismo propósito. Sin embargo, pese a que el juzgado cognoscente le dio trámite a la misma fijando fecha para su resolución, llegados el día y la hora programados para adelantar la respectiva diligencia, la defensa técnica retiró la solicitud por cuanto afirmó carecer de elementos materiales probatorios que la sustentaran.

Por tanto, en esta sede no es posible estudiar de fondo lo debatido, ya que el juez de tutela se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual el demandante tenía a su disposición, medios de defensa aptos para garantizar la protección que se reclama en la residual y subsidiaria vía de tutela.

3.2. Por último, con relación a la solicitud del accionante encaminada a que el proceso penal que cursa en su contra sea enviado a la Jurisdicción Especial para la Paz, debe indicarse que revisado el material probatorio que obra en el expediente, no observa la Sala que DIEGO ANDRÉS RUALES TORO haya presentado una petición en ese sentido, pues no aportó copia de dicho escrito, ni constancia de radicación por lo menos, ante alguna de las autoridades aquí accionadas. En consecuencia, si se tiene en consideración que la carga¹ de la prueba radica, en este caso, en cabeza del accionante, se tendrá para efectos de esta acción que no se realizó dicha petición.

No obstante, como quiera que la Jurisdicción Especial de Paz ya entró en funcionamiento, la Corte considera pertinente indicarle al demandante que, el estudio de la pretensión denotada corresponde a dicha autoridad, de manera que, es ante ella que debe presentar ese específico requerimiento y aguardar a que se adopte la decisión correspondiente.

En consecuencia, no es posible, como lo pretende RUALES TORO, que por la vía constitucional se emitan órdenes específicas para el envío del diligenciamiento adelantado

en su contra a la mencionada jurisdicción especial pues, ello supondría una intromisión indebida en las competencias que la Constitución y la ley le confiere a otras autoridades estatales.

4. Por las razones denotadas en precedencia, la Sala confirmará el fallo de primera instancia.

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

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

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 Corte Constitucional. Sentencia T-489/11: «no basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación».