

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

AHP1459-2019

Radicación n°. 55172

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Resuelve el Despacho la impugnación presentada contra la decisión proferida el 10 de abril de 2019, por medio de la cual un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga negó la acción de habeas corpus invocada por VÍCTOR ALFONSO SANTOS OSPINA.

ANTECEDENTES PROCESALES

I. La petición:

El ciudadano VÍCTOR ALFONSO SANTOS OSPINA promueve acción de habeas corpus a su favor y en contra de la Fiscalía 49 adscrita a la Dirección Especializada contra la Violación a los Derechos Humanos de Bogotá.

Aduce que por hechos acaecidos antes del 1° de diciembre de 2016, relacionados con el conflicto armado, la autoridad judicial en mención, bajo la Ley 600 de 2000, adelanta en su contra la investigación radicada con el número 4867, trámite en el que se dispuso su privación de la libertad mediante orden de captura.

Relata que el 26 de marzo del año en curso fue aprehendido y retenido en las instalaciones de la SIJIN de Bucaramanga para luego ser trasladado, el 28 siguiente, al Centro de Reclusión Militar del Batallón Caldas de esa ciudad, dada su calidad de Soldado Profesional®.

Acota que su defensor, el 28 de marzo de 2019, solicitó su “libertad”, con fundamento en las previsiones establecidas en los artículos 50 y 79, inciso 3°, literal j), del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz -éste último declarado constitucional en sentencia C-080 de 2018, por la Corte en ejercicio del control automático y previo- invocando la prevalencia del derecho sustancial.

Ello, por cuanto las disposiciones en cita establecen que las autoridades judiciales que adelanten investigaciones contra miembros de la Fuerza Pública, por hechos cometidos con anterioridad al 1º de diciembre de 2016, deberán abstenerse de imponer medidas de aseguramiento, ordenar capturas, cumplir las que previamente se hayan ordenado y suspender de oficio las existentes, cuando las conductas objeto de indagación conciernan a la Jurisdicción Especial para la Paz.

Con base en lo expuesto, considera que se encuentra privado ilegalmente de la libertad porque la Fiscalía accionada debió, conforme a lo estatuido en el artículo 168 de la Ley 600 de 2000, no solo haberse pronunciado dentro del término de tres días calendario sobre la petición de libertad, “sino además haberla resuelto en forma positiva”.

II. Decisión impugnada:

Conoció de la anterior solicitud un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga quien, después de recaudar la información necesaria, profirió decisión el 10 de abril del año en curso, denegando el amparo deprecado, por considerar que el accionante se encuentra legalmente privado de la libertad, toda vez que fue aprehendido en cumplimiento de la orden de captura proferida dentro de la investigación que se tramita en

su contra, al amparo de la Ley 600 de 2000, por la Fiscalía 49 de la Unidad Especializada contra la Violación de Derechos Humanos de Bogotá quien, además, era competente para emitirla tras encontrar satisfechos los presupuestos legales para ello.

Asimismo, desestimó la prolongación ilícita de la privación de la libertad del accionante, en atención a que la concesión de la libertad transitoria condicionada o anticipada para los agentes del Estado, depende de los resultados del procedimiento establecido en la Ley 1820 de 2016 y los Decretos 277, 1252 y 1269 de 2017, es decir que “no opera automáticamente por la mera solicitud del interesado”.

Además, según la información obtenida en el trámite constitucional, estableció que la solicitud de libertad del demandante fue enviada por competencia a la Jurisdicción Especial para la Paz, el 1° de abril de 2019, y que el 10 de ese mismo mes y año fue repartida a uno de los Magistrados que integran la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, la cual aún no ha sido resuelta.

III. La impugnación:

El demandante controvierte la negación de la acción de amparo, al considerar que la decisión impugnada desconoce que al entrar en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2017, la Fiscalía perdió la competencia que le confería la Ley 600 de 2000 para seguir investigando hechos ocurridos antes del 1° de diciembre de 2016, con ocasión, por causa o relación directa o indirecta con el conflicto armado y, de contera, para imponerle medida de aseguramiento, librar y hacer efectiva orden de captura en su contra, debido a su calidad de miembro de la Fuerza Pública.

Agrega que como la JEP comenzó su funcionamiento a partir del 15 de marzo de 2018, no era acertado sostener, como lo hizo el a quo, que cuando fue privado de la libertad -26 de marzo de 2019- la Fiscalía accionada conservaba competencia para disponer la privación de su libertad, porque para el momento de su aprehensión, ya se había sometido a la

jurisdicción especial “habiendo firmado un acta” y por figurar en la lista de militares privados de la libertad que “el Ejército Nacional en su momento le allegó a la JEP”.

Aunado a que existe una prohibición expresa en ese sentido, prevista en los artículos 50 y 79, inciso tercero, literal j), del proyecto de Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin que sea de recibo lo señalado por la primera instancia relativo a que, por tratarse de normas que no han sido sancionadas por el presidente de la República, carecen de vigencia, porque debe imperar el derecho sustancial, como principio constitucional.

Señala que no era razonable ni proporcional que la fiscalía accionada remitiera su solicitud de libertad a la mencionada jurisdicción especial, toda vez que, con ocasión del presente trámite constitucional se conoce que ésta no ha atendido un sinnúmero de peticiones en igual sentido, debido al actual colapso que padece.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con el numeral 2º del artículo 7º de la Ley 1095 de 2006, el suscrito Magistrado es competente para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra la providencia de 21 de octubre del cursante año, por medio de la cual un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, negó la acción de habeas corpus promovida por VÍCTOR ALFONSO SANTOS OSPINA.

2. Acorde con los artículos 30 de la Carta Política y 1º de la Ley 1095 de 2006, mediante la acción de habeas corpus se tutela la libertad personal cuando la persona es privada de ella con violación de las garantías constitucionales o legales; o cuando la privación de la libertad se prolonga ilegalmente.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que el habeas corpus es un derecho fundamental -artículo 30 Superior-, de aplicación inmediata -artículo 85 ibídem1-, no susceptible de limitación durante los estados de excepción de manera que al interpretar

su alcance se deben tener en la cuenta los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia -artículo 93 ídem², cuya regulación se hace por medio de una ley estatutaria -artículo 152 ídem³.

Asimismo, ha indicado el Tribunal Constitucional que al ser un mecanismo de protección de la libertad personal a través del cual se busca hacer efectivo el derecho a la libertad individual, constituye en sí una garantía procesal⁴.

En sentencia C-187 de 2006, ese Tribunal examinó la ley estatutaria reglamentaria de la acción constitucional e indicó, además, que fue instituida "...no solo en defensa del derecho a la libertad personal, sino que permite controlar además el respeto a la vida e integridad de las personas, así como impedir su desaparición forzada, su tortura y otros tratos o penas crueles, con lo cual, ha de considerarse que cumple una finalidad de protección integral de la persona privada de la libertad."

A su turno, sobre la acción pública en estudio, ha expresado esta Sala que:

...no es un mecanismo alternativo, supletorio o sustitutivo para debatir los extremos que son propios al trámite de los procesos en que se investigan y juzgan conductas punibles, sino que, por el contrario, se trata de una acción excepcional de protección de la libertad y de los eventuales derechos fundamentales que por conducto de su afectación puedan llegar a vulnerarse, como la vida, la integridad personal y el no ser sometido a desaparecimiento, o a tratos crueles y torturas, según lo determinó la Corte Constitucional en el ya citado fallo de control previo C-187 de 2006...⁵

Asimismo, la procedencia de la acción de habeas corpus se encuentra sujeta a que el afectado con la privación ilegal de la libertad, o con su prolongación ilícita, haya acudido primero a los medios previstos en el ordenamiento legal dentro del proceso que se le adelanta, pues lo contrario conduce a una injerencia indebida en las facultades que son propias del funcionario judicial que conoce de la actuación respectiva.

Por tanto, cuando existe un proceso o actuación judicial en trámite, no puede utilizarse esta acción para: (i) sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad; (ii) reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación establecidos como mecanismos legales idóneos para impugnar las decisiones que interfieran el derecho a la libertad personal; (iii) desplazar al funcionario judicial competente; y (iv) obtener una opinión diversa -a manera de instancia adicional- de la autoridad llamada a resolver la libertad de la persona. (CSJ AHP, 26 jun. 2008, rad. 30066)

Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte también ha reconocido que el amparo a la libertad procede cuando quiera que:

...la decisión judicial que interfiere en el derecho a la libertad personal pueda catalogarse como una vía de hecho o se vislumbre la prosperidad de alguna de las otras causales genéricas que hacen viable la acción de tutela; hipótesis en la cual, aun cuando se encuentre en curso un proceso judicial, el hábeas corpus podrá interponerse en garantía inmediata del derecho fundamental a la libertad, cuando sea razonable advertir el advenimiento de un mal mayor o de un perjuicio irremediable, en caso de esperar la respuesta a la solicitud de libertad elevada ante el mismo funcionario judicial, o si tal menoscabo puede sobrevenir de supeditarse la garantía de la libertad a que antes se resuelvan los recursos ordinarios.⁶

3. En el asunto bajo examen y según las respuestas acopiadas en el presente trámite, se advierte que en resolución del 29 de mayo de 2015, la Fiscalía 49 de la Unidad Especializada contra la Violación a los Derechos Humanos de Bogotá, definió la situación jurídica de VÍCTOR ALFONSO SANTOS OSPINA, dentro de la investigación con número 4867, por la supuesta comisión de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva.

La medida fue revocada en decisión del 22 de mayo de 2017 por solicitud del interesado. Sin embargo, con ocasión de la impugnación interpuesta por el Ministerio Público, el 26 de enero de 2018, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta resolvió revocar la libertad concedida al sindicado y ordenar su captura, que se hizo efectiva el 26 de marzo de 2019.

Así las cosas, queda claro que la privación de la libertad del demandante no es ilegal, en atención a que se cimienta en el cumplimiento de la medida impuesta por autoridad judicial, tal como acertadamente concluyó el a quo.

Ahora, con respecto a los reparos que aduce el impugnante en punto a si la Fiscalía accionada era competente para emitir la medida de aseguramiento, disponer su materialidad mediante orden de captura y, remitir su solicitud de libertad a la Jurisdicción Especial para la Paz, es preciso hacer las siguientes precisiones:

El defensor del procesado solicitó el 28 de marzo del año en curso la libertad de su representado, no empece, dicha petición fue resuelta por la Fiscalía en escrito del 1º de abril siguiente, en el sentido de informarle que en esa data remitió la petición a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP, ya que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1820 de 2016, es la competente para pronunciarse sobre la concesión de beneficios como parte del tratamiento penal especial diferenciado, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, desde el momento en que aceptan someterse a esa jurisdicción.

Por su parte, la Secretaría de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP recibió la petición y asignó el asunto a un Magistrado que hace parte de esa Corporación, el 10 de abril de año en curso, estando pendiente de decisión a la fecha.

Así, considera la Sala que no le asiste razón al recurrente cuando insiste en que la demandada debió acudir al contenido de los artículos 50 y 79, inciso tercero, literal j), del

proyecto de Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz, para suspender, por sí misma y de oficio, la medida de aseguramiento proferida en su contra y, con ello, la ejecución de la orden de captura.

Lo anterior, porque tales disposiciones aún no han cobrado vigencia, ante la ausencia de la sanción presidencial, formalidad necesaria que dará lugar, a continuación, a la promulgación y publicación de la ley como requisito indispensable para que ésta produzca efectos jurídicos, es decir, que sea vinculante y oponible a los asociados.

No obstante, las normas contenidas en el proyecto de ley estatutaria que invoca el accionante no son más que la reiteración de los artículos 6º y 7º del Decreto 706 de 2017, que regulan los beneficios de suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento -como se indicó en la sentencia C-080 de 2018-, como parte del tratamiento especial que se aplica a los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia y Reparación y que se encuentran vigentes desde el 3 de mayo de 2017, razón por la que son las llamadas a regular el asunto.

En punto a las normas en cita, esta Corporación (CSJ AP3947 del 21 de junio de 2017, rad. 49.470) precisó que el trámite para la concesión de los beneficios temporales en mención es el mismo que regula la libertad transitoria condicionada y anticipada, independientemente del trámite bajo el cual se adelante el proceso penal contra el agente del Estado, esto es, que debe reunir los requisitos que para ésta se han dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1820 de 2016. Trámite que como lo advirtió el Tribunal se viene surtiendo en la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP.

Postura que fue reiterada por la Corte Constitucional, en sentencia C-070 de 2018, al señalar, que:

«[...] la medida de suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y la revocatoria o

sustitución de la medida de aseguramiento se desarrollan con la finalidad de materializar el tratamiento simétrico en algunos aspectos y diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultaneo para los miembros de la Fuerza Pública en relación con la amnistía de iure concedida a los integrantes de las FARC-EP. Esto es que los miembros de la Fuerza Pública, debido a sus funciones constitucionales y su posición de garantes, reciben un tratamiento diferenciado por no ser susceptibles de amnistía ni indultos.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁷ al desatar una solicitud de suspensión de orden de captura, señaló que esta medida consiste en un beneficio de carácter temporal que desarrolla el SIVJRNR, el cual está llamado a aplicarse dentro de la Jurisdicción Especial para la Paz en “cualquier estado de la actuación (investigación, juzgamiento y/o ejecución de la sentencia) sin importar las razones que sustenten las órdenes de aprehensión (vinculación al proceso, cumplimiento de la medida de aseguramiento o ejecución de la sentencia).»

Quiere decir lo anterior que la aplicación de las figuras procesales que invoca el accionante no opera de facto ni constituyen una “prohibición” u “obligación” para la Fiscalía, por el contrario, en tratándose de beneficios temporales impone que los interesados manifiesten su deseo de acogerse a los mismos a fin de que la autoridad judicial correspondiente realice el análisis en punto al cumplimiento de los presupuestos dispuestos para concluir si hay o no lugar a la concesión de la prerrogativa, hasta entonces, no es más que una mera expectativa.

Precisado ello, frente al caso concreto, es claro que sólo hasta el 28 de marzo de 2019, luego de materializada la orden de captura, el accionante solicitó su libertad con sustento en el tratamiento especial dispuesto para los miembros de la Fuerza Pública con ocasión del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera -Acto Legislativo 01 de 2017 y Ley 1820 del mismo año-, es decir que previo a esa data, se mantuvo incólume la vigencia y efectividad de la orden de aprehensión impartida

en curso de la investigación seguida bajo la Ley 600 de 2000, por la Fiscalía accionada, hecho que ratifica la legalidad de su actual privación de la libertad.

En ese orden, no admite reproche alguno que la Fiscalía 49 de la Dirección Especializada contra la Violación de los Derechos Humanos de Bogotá, el 1º de abril del año en curso, haya remitido la petición a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP, porque aun cuando los artículos 6º y 7º del Decreto 706 de 2017 establecieron en sus incisos finales que sería el fiscal que adelante la investigación rituada por la Ley 600 de 2000, quien adoptaría la medida respectiva, tal competencia le fue conferida en el entretanto que la “autoridad judicial correspondiente”, la Jurisdicción Especial para la Paz, asumiera lo de su cargo, tal como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-070 de 2018:

«Ahora bien, a partir de una comprensión sistemática de las normas del SIVJNR, la Corte entiende que la expresión “autoridad judicial correspondiente” si bien se refiere a la Jurisdicción Especial para la Paz, no obstante, esta terminología genérica no impide que mientras dicha jurisdicción entre en funcionamiento la jurisdicción penal ordinaria pueda atender estos requerimientos y que del mismo modo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1820 de 2016 esta regla sea aplicable a los miembros de la fuerza pública que ya han sido condenados». (Negrilla fuera de texto).

Si bien, el recurrente tiene conocimiento de la decisión AP875-2019 del 06 de marzo de 2019, rad. 50874, en la que esta Corporación precisó que la Jurisdicción para la Paz, “entró en funcionamiento el 15 de marzo de 2018”, lo cierto es que, VÍCTOR ALFONSO SANTOS OSPINA solo hasta el 28 de marzo de 2019 solicitó el beneficio temporal de libertad en virtud de los artículos 5º y 79 del proyecto de Ley Estatutaria de la JEP, en últimas, con fundamento en 6º y 7º del Decreto 706 de 2017, por tanto, no resulta censurable que la Fiscalía accionada haya remitido el asunto a dicha jurisdicción especial, en atención a que, según el artículo 44 de la Ley 1820 de 2016, es la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de esa especialidad la encargada de definir la concesión de los mecanismos de tratamiento

especial diferenciado, a partir del cumplimiento de los requisitos previstos para ello, trámite que se encuentra actualmente en curso.

Aun cuando en la impugnación, el accionante asevera que “ya se había sometido a la JEP” por haber sido incluido en el listado remitido por el Ejército Nacional como militar privado de la libertad, de manera que no debió hacerse efectiva la medida de aprehensión emitida en su contra, es menester precisar que tal acogimiento se verificó en un proceso penal distinto al que concita la atención de la Sala, esto es, en el que VÍCTOR ALFONSO SANTOS OSPINA fue condenado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, en sentencia del 7 de febrero de 2014, a la pena de 26 años de prisión, por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Proceso en el que, debido a la solicitud de concesión de la libertad transitoria condicionada y anticipada por parte, del entonces, Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz y la verificación del cumplimiento de los presupuestos exigidos para ello, el Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar concedió el beneficio, en providencia del 15 de agosto de 2017, oportunidad en la que precisó, que “será dejado en libertad por esta causa y únicamente por el caso # 183 del Ministerio de Defensa Nacional”, razón por la que, tampoco acierta el censor, sobre ese aspecto, en su alzada.

En esas condiciones, es clara la improcedencia de la acción de hábeas corpus, pues VÍCTOR ALFONSO SANTOS OSPINA permanece detenido por razón de un proceso penal adelantado en su contra por la autoridad judicial competente. Tampoco se configura una prolongación ilícita al derecho de libertad de locomoción ya que no se advierte la existencia de alguna causal que imponga su liberación y de todas maneras, su verificación corresponde al funcionario judicial competente, que en este caso, es la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, siendo este el trámite que debe agotarse, antes que acudir al juez de hábeas corpus para que se pronuncie sobre un asunto que pertenece al juez ordinario. En consecuencia, la decisión impugnada se

confirmará.

No obstante, la Sala exhortará al Magistrado de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP, a quien le fue repartida la solicitud de libertad elevada por el apoderado del aquí accionante, para que en los términos establecidos en el artículo 2.2.5.5.2.1 del Decreto 1069 de 2015, adicionado por el artículo 1° del Decreto 1269 de 2017, se pronuncie de fondo al respecto.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo del 10 de abril de 2019, por medio del cual un Magistrado del Tribunal Superior de Bucaramanga, negó la acción de habeas corpus invocada por el interno VÍCTOR ALFONSO SANTOS OSPINA.
2. Exhortar al Magistrado de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, a quien le fue repartida la solicitud de libertad elevada por el apoderado del aquí accionante, para que en los términos establecidos en el artículo 2.2.5.5.2.1 del Decreto 1069 de 2015, adicionado por el artículo 1° del Decreto 1269 de 2017, se pronuncie de fondo al respecto.
3. Devolver el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase,

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Corte Constitucional sentencia C-620 de 2001.
- 2 Corte Constitucional sentencia C-496 de 1994.
- 3 Corte Constitucional sentencias C-301 de 1993 y C-620 de 2001.
- 4 Corte Constitucional sentencia C-557 de 1992.
- 5 CSJ SP, 13 mar. 2007, rad. 27069.
- 6 CSJ AHP, 26 jun. 2008, rad. 30066.
- 7 Auto radicación 49470 del 21 de junio de 2017, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.