

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP8440-2019

Radicación n° 103693

Acta 153A

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019).

I. VISTOS

Decide la Sala la impugnación presentada por Jhon Fredy y Johuar Lara Parra, contra el fallo proferido el 14 de mayo del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta en protección de los derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la Fiscalía de la Unidad Delegada ante el Tribunal de Santa Marta y la Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de la misma ciudad, trámite al cual se vinculó al Despacho Décimo de la Unidad Nacional de Justicia y Paz y a las partes e intervinientes¹ dentro del asunto fundamento de este mecanismos preferente.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. La Fiscalía Novena de la Unidad de Justicia y Paz, compulsó copias penales de la información que dentro de un proceso a su cargo suministró un postulado del Bloque

Resistencia Tayrona de las AUC, según la cual, los ex miembros de la Policía Nacional de Antinarcóticos Jhon Fredy y Johuar Lara Parra proveían datos reservados a ese grupo ilegal.

2. En tal virtud, mediante auto de 4 de abril de 20122, la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Santa Marta decretó la apertura de instrucción contra los mencionados ciudadanos (Ley 600 de 2000).

3. Posteriormente, en resolución de 17 de septiembre de 20183, esa autoridad judicial resolvió la situación jurídica de las citadas personas y les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, como presuntos autores de los delitos de concierto para delinquir agravado, y coautores de homicidio en persona protegida y desaparición forzada agravada.

Contra esa determinación la defensa interpuso reposición y apelación.

4. El 26 de octubre de 20184, la referida autoridad judicial resolvió el recurso horizontal en el sentido de mantener la decisión de 17 de septiembre de ese año.

5. La Fiscalía Tercera de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Santa Marta, el 17 de enero de 20195, «confirmó la medida de aseguramiento [...] por el delito de concierto para delinquir» y la «revocó» en relación con los delitos de

homicidio en persona protegida y desaparición forzada.

6. Inconformes con las providencias que impusieron la medida cautelar personal, Jhon Fredy y Johuar Lara Parra acuden a la acción de tutela, con los siguientes fundamentos:

i. Son ajenos a los hechos que se les imputan. Se trató de una «retaliación o venganza» de los paramilitares, por sus participaciones en varios operativos donde resultaron capturados los cabecillas del Bloque Tayrona de las AUC.

ii. La Fiscalía dio credibilidad al dicho del desmovilizado y dejó de lado la valoración de aspectos tales como:

a. La descripción física que hace el postulado de los ex miembros de la Policía Nacional, contra los cuales dirige sus sindicaciones -«morenos y acuerpados»⁶-, no corresponden con las suyas, pues ellos son «trigueños y de cuerpos normales»⁷.

b. Las diferentes felicitaciones que recibieron por su labor policial, durante el tiempo que estuvieron vinculados a la Institución.

c. La carencia de antecedentes penales y disciplinarios y, con ello, la demostración de que no constituyen un peligro para la sociedad.

iii. No se tuvo en cuenta lo que manifestaron en sus indagatorias.

Finalmente, exponen que si fueran cómplices de los paramilitares no habrían participado en los operativos que culminaron con la «desmantelación del campamento madre de las autodefensas AIC de la Sierra Nevada de Santa Marta»⁸, donde operaba el miembro de esa organización que los sindicó.

III. PRETENSIONES

La parte actora expuso las siguientes⁹:

1-) Tutelar el derecho al debido proceso a Jhon Fredy lara parra (...) y Johuar Lara Parra (...) por las razones expuestas en la tutela, toda vez que mis representados no tienen antecedentes y no son un peligro para la sociedad.

2-) Tutelar el derecho a gozar de su libertad (...) en razón a que no existe ningún elemento descritos en el art. 340 C.P. y estén privados de la libertad al indagárseles el delito de concierto para delinquir agravado [sic en todo el texto].

IV. INTERVENCIONES

1. Fiscalía Décima Delegada ante el Tribunal de Justicia Transicional

La titular indicó que su intervención en el asunto se limitó a compulsar copias ante la jurisdicción ordinaria, para que se investigaran los hechos de cuya comisión tuvo noticia.

2. Fiscalía Quinta Especializada de Santa Marta

El Delegado expuso que la controversia jurídica propuesta en la demanda de tutela, corresponde a la misma debatida al interior del proceso penal que se adelanta en contra de los hoy accionantes.

Sin embargo, hizo un recuento de las actuaciones adelantadas dentro de dicha causa, entre las que resalta el llamado a indagatoria de los procesados. Ello para señalar, que se han respetado los derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad de los involucrados.

3. Fiscalía Tercera de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Santa Marta

El director del Despacho adujo que no se ha incurrido en ninguna «vía de hecho» dentro del proceso que se sigue contra los actores y estimó que lo pretendido es emplear la acción de amparo como una tercera instancia.

V. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente el amparo con fundamento en que no puede emplearse la tutela como instancia adicional, paralela o complementaria al proceso penal para obtener la revocatoria de las decisiones que sean desfavorables a los intereses de los procesados.

Señaló además, que la parte actora no presentó ninguna fundamentación jurídica, a partir de la cual se pueda concluir que existió una vía de hecho en la decisión que impuso la medida de aseguramiento.

VI. DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la parte actora quien refirió que no hubo pronunciamiento en relación a los «hechos antecedentes que motivaron la acción de tutela ni al derecho impetrado»¹⁰ y se fundó en «consideraciones inexactas»¹¹.

Luego de ello, reiteró los argumentos expuestos en el libelo de la demanda.

VII. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para conocer la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior funcional es esta Corporación.
2. En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a determinar si fue acertada la decisión de la mencionada Corporación, que declaró improcedente la acción de tutela promovida por Jhon Fredy y Johuar Lara Parra, a través de la cual, se debate la legalidad de las resoluciones emitidas por las Fiscalías Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados y la Delegada ante el Tribunal Superior de Santa Marta, que en sede de primera y segunda instancia, respectivamente, les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en Establecimiento de Reclusión, que actualmente cumplen.
3. La Sala comparte la decisión de improcedencia de la acción de amparo adoptada por el A-quo, pero por razones diferentes, esto es, por no configurarse el presupuesto de subsidiariedad, en la medida que existe un medio de defensa judicial específico.

Esta Sala ha sido reiterativa en señalar que, cuando lo que se busca es la libertad, la [Constitución Política](#), en el artículo 30, contempla la acción de habeas corpus, desarrollada por el legislador estatutario en la Ley 1095 del 2006, en cuyo precepto 1° dice:

El hábeas corpus es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolonga ilegalmente. [Negritas y subrayado fuera de texto].

De acuerdo con lo previsto en el canon 6° del Decreto 2591 de 1991 la tutela se torna improcedente cuando para proteger el derecho se pueda invocar el habeas corpus.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia CC T-527-2009, dijo:

Tercera. La acción de tutela no procede cuando para proteger el derecho puede invocarse el hábeas corpus.

3.1. El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución dota la acción de tutela del presupuesto de subsidiariedad, como requisito para su procedencia, esto es, que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los eventos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 taxativamente se consagraron las causales de improcedencia de la acción de tutela, entre otras, cuando para proteger el derecho pueda invocarse “el recurso” de hábeas corpus (num. 2°).

3.2. Varios instrumentos internacionales¹² y en el ordenamiento interno la Carta Política (art. 30) y la Ley 1095 de 2006 (art. 1°) consagran el derecho fundamental al hábeas corpus¹³, por tratarse de una garantía intangible¹⁴ y de aplicación inmediata, que resulta ser la más importante forma de protección de la libertad personal.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (rad. 27.417, mayo 2 de 2007, M. P. Yesid Ramírez Bastidas), acogiendo precedentes de la Corte Constitucional y los instrumentos internacionales referidos, efectuó una interpretación sistemática de esa acción sui generis, sintetizando como características principales las de ser cautelar, preferente, célere, impugnabile, controvertible, jurisdiccional, informal, breve y sumaria, sencilla, específica y eficaz. Igualmente, se precisó que la procedencia para la protección acontece ante la privación o la prolongación ilícitas de la libertad.

Cabe recordar que la Corte Constitucional en sentencia C-187 de marzo 15 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández¹⁵, puntualizó que el hábeas corpus no sólo garantiza el 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 él cumple una finalidad de protección integral de la persona privada de la libertad”.

3.3. Así, la causal de improcedencia de la tutela ante la existencia de otra acción constitucional como el hábeas corpus aplica en aquellos eventos en los que el interesado privado de la libertad, creyendo estarlo ilegalmente, por sí o por interpuesta persona acude al amparo al considerar que esa garantía fundamental puede estar siendo vulnerada como consecuencia de una acción u omisión de una autoridad pública. Acorde con la jurisprudencia de esta corporación¹⁶ en esos supuestos el amparo resulta improcedente, aún como mecanismo transitorio, pues el hábeas corpus es un medio idóneo y efectivo, aún más expedito que la tutela, para proteger la libertad, por ser el término de treinta y seis horas (arts. 30 Const. y 3.1. L. 1095 de 2006) más corto para resolver sobre lo pretendido.

Bajo esos supuestos el amparo incoado no supera el presupuesto de subsidiariedad, como quiera que ese principio se encamina a “evitar que la acción de tutela llegue a desarticular el sistema jurídico, pues no debe olvidarse que el primer llamado a proteger los derechos fundamentales es el juez ordinario”¹⁷. (subrayas y negrillas fuera de texto original).

Por tanto, se reitera, al existir un medio de defensa apto para garantizar la protección de que trata el sub lite, hace improcedente la tutela solicitada.

4. En el anterior contexto, se confirmará el fallo de primera instancia, pero por las razones contenidas en la presente decisión.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

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

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Corresponden al defensor de los hoy accionantes Augusto Manuel Barrios

Torregrosa, a los demás procesados vinculados a esa investigación, esto son, Willintong Castañeda, Luis Edgar Medina Flórez y Nodier Giraldo Giraldo y sus respectivos defensores, así como a los Procuradores 20 y 352 Judicial Penal II.

2 Folio 22, cuaderno primera instancia

3 Folio 86 a 108, lb.

4 Folio 123 a 141, lb.

5 Folios 25 a 36, lb.

6 Folio 7, cuaderno primera instancia

7 lb.

8 Folio 2, lb.

9 Folio 9, lb.

10 Folio 185, lb.

11 lb.

12 La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (arts. 8° y 9°); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (art. XXV); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 9°); la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (art. 7°); y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión de 1988 (principio 32).

13 La Ley 1095 de 2006, por la cual se reglamentó el artículo 30 de la

[Constitución Política](#), define esta figura como un derecho fundamental y, a la vez, como una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de aquélla con violación de las garantías constitucionales o legales, o ésta se prolonga ilegalmente.

14 El artículo 4° de la Ley 137 de 1994, por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia, consagra el hábeas corpus como un derecho intangible.

15 En esa oportunidad la Corte Constitucional, entre otras determinaciones, declaró exequible, por carecer de vicios de procedimiento, el Proyecto de Ley Estatutaria No. 284 de 2005 Senado y No. 229 de 2004 Cámara, “por medio de la cual se reglamenta el artículo 30 de la [Constitución Política](#)”, que se convertiría en la Ley 1095 de 2006.

16 Ver, entre otras, T-839 de octubre 10 de 2002 y T-054 de enero 30 de 2003, ambas con ponencia de Álvaro Tafur Galvis.

17 T-054 de 2003, previamente referida.