



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado

AHP5709-2017

Radicación n°. **51064**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

ASUNTO

Resuelve el Despacho la impugnación presentada contra la decisión proferida el 17 de agosto de 2017, por cuyo medio un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca negó la acción de *habeas corpus* invocada a favor de WALTER LOAIZA CULMA, por Andrea del Pilar Ordóñez Cañón actuando como agente oficiosa.

LA PETICIÓN

La agente oficiosa de WALTER LOAIZA CULMA promueve acción de *habeas corpus* a su favor por prolongación ilegal de la privación de la libertad en razón de la omisión en que ha incurrido la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, que no ha remitido al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Facatativá la solicitud de libertad transitoria condicionada y anticipada de que trata la Ley 1820 de 2016, a pesar que aquél suscribió desde el pasado 25 de abril la correspondiente acta de compromiso y sometimiento a esa jurisdicción.

Explica al efecto que LOAIZA CULMA fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá a título de coautor de los delitos de homicidio agravado, a purgar la pena de 40 años de prisión, junto a Juan Pablo Ordoñez, Oscar Saúl Cuta y John Alejandro Hernández Suárez, también declarados responsables en la misma calidad, a quienes el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín sí concedió la libertad inmediata mediante auto de 24 de abril 2017, luego de que ellos suscribieran acta de compromiso en los mismos términos que el agenciado lo hizo ante la referida Secretaría.

Añade que los hechos por los cuales se les sancionó tienen relación directa con el conflicto armado puesto que ocurrieron el marco de la operación militar Tormenta 1 del grupo mecanizado n° 18 Reveiz Pizarro, sin más detalles,

por los cuales el agenciado se encuentra privado de la libertad desde el 4 de octubre de 2004, esto es, por más de diez (10) años, actualmente internado en el Centro de Reclusión Militar de Facatativá a órdenes del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de esa localidad.

Por tanto, a pesar que cumple con los requisitos para obtener la libertad provisional (sic) y han pasado más de tres (3) meses desde que manifestó acogerse a la Jurisdicción Especial para la Paz, sin que se haya resuelto la solicitud de acceder a los beneficios de la Ley 1820, depreca se conceda el amparo a su derecho a la libertad y se dé aplicación a la libertad transitoria condicionada y anticipada.

En respaldo del pedimento se refiere a los términos para resolver previstos en los artículos 52 y 53 de la Ley 1820 de 2016, los artículos 11, 12 y 15 del Decreto 277 de 2017 y 2.2.5.5.1.1. de su par 1252 del mismo año, así como la viabilidad de la acción de *habeas corpus* regulada en los decretos 700 y 706 de 2017.

Igualmente invoca la providencia proferida al decidir similar acción constitucional por un Magistrado del Consejo de Estado¹ que pide tener en cuenta y de la cual transcribe varios apartes relacionados con que la Secretaría de la JEP tiene quince (15) días para resolver las solicitudes de libertad que se presenten allí, plazo razonable en consonancia con los artículos 23 de la Carta Política y 14 de

¹ Radicación 25000-23-26-000-2017-00025-01, sin fecha.

la Ley 1437 de 2011, la prevalencia del Acuerdo Final para la Paz y las normas que lo desarrollan en cuanto a la libertad personal, así como la integración normativa de instrumentos de derecho comparado sobre la protección a ese derecho fundamental.

DECISIÓN IMPUGNADA

El Magistrado a quien correspondió conocer del asunto, después de agotar el procedimiento establecido en el artículo 5° de la Ley 1095 de 2006, en el proveído que resuelve la solicitud reseña, en primer lugar, las intervenciones de la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, la Presidencia de la República - Oficina del Alto Comisionado para la Paz, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Facatativá y la Dirección de la Cárcel y Penitenciaría EJECCO.

Enseguida se pronuncia sobre la procedencia de la acción de *habeas corpus* prevista en el artículo 30 de la Constitución Política y plantea como razones de fondo para negar las pretensiones de la parte actora, las siguientes.

1. El trámite de la acción de *habeas corpus* debe regirse con fundamento en la ley estatutaria 1095 de 2006, mas no en las previsiones de los artículos 3° y 11 del Decreto 277 y 1° del Decreto 700, ambos de 2017, respecto de las cuales es viable aplicar la excepción de

inconstitucionalidad siguiendo el criterio de esta Corte², por tratarse de regulación innecesaria en atención a que en la sentencia C-187 de 2006 la Corte Constitucional concluyó que esta acción procede cuando se *“omite resolver dentro de los términos legales la solicitud de libertad provisional presentada por quien tiene derecho”* y también si en la *“respuesta se materializa una vía de hecho cuyos efectos negativos sea necesario conjurar inmediatamente”*.

2. La alegación de la parte accionante acerca de que no han resuelto las autoridades accionadas la libertad transitoria condicionada y anticipada acorde con lo dispuesto en el numeral 4° y el Parágrafo 1° del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016, luego de haber transcurrido más de tres meses, es desvirtuada con las respuestas aportadas por la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz y el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Facatativá, que hacen saber que no se ha presentado ante esta última autoridad petición alguna respecto de la concesión de tal beneficio.

En especial aduce que la primera de estas indica que si bien es cierto LOAIZA CULMA suscribió acta de compromiso, no se ha comunicado lo pertinente al estrado judicial porque, en cambio, ha sido necesario requerir mayor información sobre su situación jurídica al Ministerio de Defensa, la cual ya fue recibida pero se encuentra en proceso de evaluación a resolver en el término de tres (3) días hábiles.

² Cita el proveído AHP3559-2017, 5 jun. 2017, rad. 50402.

3. Conforme con el procedimiento a seguir para la declaratoria de libertad de que trata el artículo 53 de la mencionada Ley 1820, si al funcionario judicial competente no se le ha presentado solicitud con la debida acreditación del cumplimiento de los requisitos pertinentes, no es dable concluir que se presenta prolongación ilegal de la privación de la libertad del interesado tal y como lo ha precisado esta Corporación en decisión de 14 de agosto de 2015 proferida en el radicado 50926.

No obsta lo anterior para destacar que la privación de la libertad de WALTER LOAIZA CULMA se sustenta en la sentencia de condena en firme que le condenó a la pena de prisión de cuarenta (40) años.

4. Finalmente, la libertad concedida a los coprocesados, a que alude la libelista, en el entendido que representa fractura al derecho a la igualdad, no es circunstancia prevista para la protección del derecho a la libertad por medio de la acción de *habeas corpus* sino de otros instrumentos de control preferentes, excepcionales y con igual eficacia.

LA IMPUGNACIÓN

La agencia oficiosa, mediante memorial allegado en oportunidad³, pide revocar la decisión antes referida aduciendo en esencia las mismas razones que motivaron la

³ Ver folio 112 del cuaderno de primera instancia, presentado el 22 de agosto de 2017.

interposición del amparo, extendiendo la citación a otros acápites de la providencia del Consejo de Estado ya aludida.

Además, hace énfasis en que resulta “impugnabile” que la primera instancia considere que como la Ley 1820 de 2016 no fijó un tiempo preciso para presentar la solicitud de libertad provisional (sic) por el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, se estime razonable que pasados tres (3) meses no haya sido presentada la misma respecto de WALTER LOAIZA CULMA, situación cierta e discutida que deja en evidencia la omisión y negligencia de esa entidad al respecto; olvida el fallador que ante los vacíos legales, la Constitución, los principios generales y las normas relativas a los derechos humanos tienen función “...no solo supletoria sino vinculatoria.”

Entonces, a pesar que el interesado cumple con los requisitos para acceder a la libertad que prevé la Ley 1820 de 2016, sostener que la “privación ilegal de la libertad” no se presenta porque el Secretario Ejecutivo de la JEP no ha presentado la solicitud ante el juez de ejecución implica dar prevalencia al derecho formal sobre el material con desconocimiento del procedimiento legal; y agrega que debe entenderse que la presentación de esta acción tiene equivalencia a la formal solicitud que se echa de menos.

Precisa que negar la acción de *habeas corpus* porque la “privación prolongada de la libertad” no es resultado de la actuación judicial sino de la administrativa, es desconocer la razón de ser de la protección de esta acción es la

protección de la libertad, con independencia de la actividad de las ramas del poder público en el caso dado.

Del mismo modo, indicar que la demora de la autoridad administrativa no comporta *per se* violación de la libertad desconoce el valor normativo de la Constitución Política y el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con el plazo razonable para que se pronuncie aquella, para el caso en un término de quince (15) días como prevé el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011.

Culmina indicando que no se cuestiona la orden de privación de la libertad sino su prolongación indebida por la inacción del Estado, por todo lo cual reclama la revocatoria de la decisión confutada y, en consecuencia, se otorgue a WALTER LOAIZA CULMA la libertad inmediata por la no aplicación oportuna de la Ley 1820 de 2016 y demás decretos reglamentarios.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con lo que preceptúa el numeral 2° del artículo 7° de la Ley 1095 de 2006, el suscrito Magistrado es competente para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra la providencia de 17 de agosto de la cursante anualidad, por medio de la cual un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca negó la acción de *habeas corpus* promovida en favor de WALTER LOAIZA CULMA.

2. Al tenor de los artículos 30 de la Carta Política y 1° 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 *ibidem*⁴-, no susceptible de limitación durante los estados de excepción de manera que al interpretar su alcance se deben en cuenta los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia -artículo 93 *idem*⁵-, cuya regulación se debe hacer a través de una ley estatutaria - artículo 152 *idem*⁶.

Asimismo, ha indicado el Tribunal Constitucional que es un mecanismo de protección de la libertad personal a través del cual se busca hacer efectivo el derecho a la libertad individual, de modo que constituye una garantía procesal⁷.

En sentencia C-187 de 2006, ese Tribunal examinó la ley estatutaria reglamentaria de esta acción, e indicó, además, que fue instituida “...no solo en defensa del derecho a la libertad personal, sino que permite controlar

⁴ Corte Constitucional sentencia C-620 de 2001.

⁵ Corte Constitucional sentencia C-496 de 1994.

⁶ Corte Constitucional sentencias C-301 de 1993 y C-620 de 2001.

⁷ Corte Constitucional sentencia C-557 de 1992.

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.”

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...⁸

En otros términos, 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)

⁸ CSJ SP, 13 mar. 2007, rad. 27069.

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)

Esto quiere decir que a partir del momento en que se impone la medida de aseguramiento en una actuación penal, todas las peticiones que tengan relación con la libertad del procesado deben presentarse dentro del respectivo proceso, no a través del mecanismo constitucional pues éste no está llamado a sustituir el trámite del proceso penal ordinario.

Sin perjuicio de lo explicado en precedencia, 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.

2. Lo antes anotado se infiere, además, de lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-187 de 2006, que estudió el proyecto de ley estatutaria de hábeas corpus (convertido posteriormente en la Ley 1095 de 2006), al tratar por vía de ejemplo algunas hipótesis de prolongación ilegal de la privación de la libertad, entre ellas, cuando la autoridad judicial:

“omite resolver dentro de los términos legales la solicitud de libertad provisional presentada por quien tiene derecho”.

Aquello significa -se reitera- que por norma general, siempre que exista proceso judicial en curso las solicitudes de libertad deben presentarse primero ante el funcionario de conocimiento, antes de instaurar la acción pública de hábeas corpus; pues ésta procederá excepcionalmente en los casos antes mencionados; y eventualmente, si la petición no es contestada dentro de los términos legales, o si, a su vez, la respuesta se materializa en un vía de hecho cuyos efectos negativos sea necesario conjurar inmediatamente; y en todo caso, sin perjuicio de los recursos ordinarios cuya promoción es insoslayable.⁹

Frente a la consolidación de las denominadas vías de hecho, la Corte Constitucional ha construido doctrina acerca de su configuración, a saber:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

⁹ CSJ AHP, 26 jun. 2008, rad. 30066.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución en detrimento de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, situación que concurre cuando el juez interpreta una norma en contra del Estatuto Superior o se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en aquellos eventos en que ha mediado solicitud expresa dentro del proceso.¹⁰

3. Atendiendo que la parte actora hizo referencia en su petitorio a las previsiones contenidas en el Decreto 277 de 2017 sobre la procedencia de la acción de *habeas corpus* en tratándose de actuaciones en que se debate el reconocimiento de beneficios de la Ley 1820 de 2016, se tiene que el artículo 3º inciso segundo de dicho cuerpo normativo consagra:

Las decisiones que se adopten en relación con los beneficios jurídicos concedidos por la Ley 1820 de 2016, podrán ser objeto de los recursos de reposición y apelación ante el superior inmediato, hasta tanto entre en funcionamiento el Tribunal

¹⁰ Corte Constitucional sentencia T-066 de 2006.

Especial para la Paz, según reglas y términos del procedimiento penal ordinario, y podrán ser objeto de la acción de hábeas corpus o la acción de tutela contra providencias judiciales.

En el mismo decreto, el inciso tercero del literal a) del numeral 2° del apartado a. del artículo 11, estatuye:

El juez de control de garantías, escuchadas las intervenciones de las partes, resolverá mediante providencia motivada. Las providencias que decidan sobre la conexidad y la libertad condicionada son susceptibles de los recursos ordinarios, el de apelación ante el funcionario en quien está radicada la competencia de conformidad con el estatuto de procedimiento penal aplicable y con sujeción al trámite previsto en él y, adicionalmente, son susceptibles de la interposición de acción de habeas corpus o acción de tutela.

Igualmente, el inciso sexto del literal b) del numeral 2° del apartado a. del referido artículo 11, prevé:

El juez de control de garantías o de conocimiento, según el caso, escuchadas las intervenciones de las partes e intervinientes, resolverá mediante providencia motivada. Las providencias que decidan sobre la conexidad y la libertad condicionada son susceptibles de los recursos ordinarios, el de apelación ante el funcionario en quien está radicada la competencia de conformidad con el estatuto de procedimiento penal aplicable y con sujeción al trámite previsto en él; dichos recursos se tramitarán y resolverán de manera conjunta. También serán procedentes las acciones de habeas corpus y tutela.

Y en el inciso segundo del literal b) del numeral 2° del apartado b. del mismo artículo 11, se estipula:

El funcionario de conocimiento, una vez recibidas las otras actuaciones, decretará conexidad y resolverá sobre la petición libertad condicionada en la misma providencia, motivada y susceptible de los recursos ordinarios, que se tramitarán y resolverán de manera conjunta. El de apelación, ante el

funcionario en quien está radicada la competencia conformidad con el estatuto de procedimiento penal aplicable y con sujeción al trámite previsto en él. La providencia que deniegue la libertad condicionada será susceptible de acción habeas corpus y de tutela...

A esta normatividad, valga precisar, se añade lo regulado por el Decreto 700 de 2017, artículo 1°, que prescribe:

La dilación u omisión injustificada de resolver, dentro del término legal, las solicitudes de libertad condicional a que se refieren la Ley 1820 de 2016 y el Decreto Ley 277 de 2017, darán lugar a la acción de habeas corpus bajo los parámetros y el procedimiento establecidos en el artículo 30 de la Constitución Política y en la Ley 1095 de 2006, que la desarrolla.

El análisis de ese marco normativo conduce a señalar que ninguna de las preceptivas en cita participa de las características distintivas de una ley estatutaria, artículo 152 de la Constitución Política, única a través de la cual puede ser regulado el ejercicio de un derecho fundamental - garantía como el que prescribe el canon 30 Superior, porque simplemente hacen parte de la reglamentación para dar aplicabilidad a la Ley 1820 de 2016 pero no pueden reglar la procedencia de la acción de *habeas corpus* respecto de las actuaciones y decisiones que se adopten en relación con los beneficios jurídicos concebidos en dicha ley.

Se evidencia, entonces, que tales normas son contrarias a la Carta Política por extenderse indebidamente a normativizar una materia para la cual se consagra en la Constitución expresamente una regulación especial, de

manera que en lo que concierne a ellas ha de darse aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, según ha dejado sentado criterio esta Sala en recientes providencias sobre el tópico¹¹, quedando la definición de la acción de *habeas corpus* circunscrita a las pautas fijadas por el aludido canon superior, la Ley 1095 de 2006 y los desarrollos de la jurisprudencia nacional, como acertadamente hizo el *a quo*.

4. Con fundamento en las precisiones anteriores, se avoca el escrutinio de la providencia cuestionada para establecer si hay lugar a declarar su conformidad con el derecho aplicable o, por contrario, prospera la opugnación.

4.1. En ese contexto, primeramente es necesario indicar que WALTER LOAIZA CULMA está legalmente privado del derecho a la libertad a causa de la sentencia de condena proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá¹², que le impuso la pena de cuarenta (40) años de prisión como coautor responsable de triple homicidio agravado; fallo confirmado en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 26 de agosto de 2009¹³, respecto del cual se interpuso recurso de casación que esta Corte inadmitió por auto AP5765-2014, 24 sep. 2014, rad. 35983.

¹¹ Ver CSJ AHP3559-2017, 5 jun. 2017, rad. 50402; CSJ AHP4554-2017, 17 jul. 2017, rad. 50710.

¹² Ver a folios 63 y siguientes del cuaderno de primera instancia, apartes de la sentencia proferida el 23 de agosto de 2007, información aportada por el Director del Centro y Penitenciaría para miembros de la Fuerza Pública - Centro de Reclusión Militar EJECO, donde permanece recluso WALTER LOAIZA CULMA.

¹³ Ver folio 68 *ibidem*.

La sanción, según ratifica la respuesta allegada por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá, es vigilada en la actualidad por ese estrado¹⁴.

En conclusión, la restricción del derecho a la libertad es legítima y se justifica con la declaración de responsabilidad penal irrogada contra LOAIZA CULMA, y la necesidad declarada judicialmente que cumpla el tiempo de condena impuesto al habersele denegado cualquiera de los mecanismos de subrogación de la pena.

4.2. De otra parte, en aras de elucidar si se presenta prolongación ilegal de la privación de la libertad del condenado, que aduce la impugnante como motivo fundamental del debate, resulta imperativo examinar las previsiones legales para la concesión de la libertad transitoria condicionada y anticipada a que se alega tiene derecho él.

Así, la Ley 1820 de 2016, el Decreto 277 de 2017 y, más recientemente, los decretos 1252 y 1269 del presente año también, consagran los requerimientos y procedimiento que deben acreditarse y surtirse para su reconocimiento, por manera que de inicio se advierte que no opera de manera automática o irrestricta ni mucho menos es consecencial a la simple presentación de la solicitud respectiva.

¹⁴ Ver oficio n°. 1895 de 17 de agosto de 2017, folios 49 a 52 del cuaderno de primera instancia.

En ese sentido, la Ley 1820 de 2016, producto del procedimiento legislativo especial para la paz establecido en el artículo 1° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2016, tiene por objeto regular las amnistías e indultos por los delitos políticos y los delitos conexos con éstos, así como adoptar tratamientos penales especiales diferenciados para agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

Acorde con ese marco legal, la libertad transitoria condicionada y anticipada, artículo 51, es definida como una forma de libertad que podrá ser concedida a los agentes del Estado que al momento de entrar en vigencia la misma ley estén detenidos o condenados y manifiesten o acepten ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz su sometimiento a esa jurisdicción.

Añádase cómo el artículo 53 de la Ley 1820 consagra que una vez el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz reciba del Ministerio de Defensa Nacional los listados de los miembros de la Fuerza Pública que *prima facie* cumplan con los requisitos para la aplicación de la libertad transitoria condicionada y anticipada, verificará que se haya suscrito el acta de que trata el artículo 52 *ejusdem*, a través de la cual manifiesta el interesado su sometimiento y disposición de acudir ante la Jurisdicción Especial para la Paz, y la obligación de

informar todo cambio de residencia y no salir del país sin previa autorización.

El Secretario Ejecutivo podrá revisar y modificar esos listados, de ser necesario, luego de lo cual comunicará al funcionario judicial que esté conociendo de la causa penal el cumplimiento de los requisitos por parte del solicitante, para que proceda en desarrollo de sus competencias a otorgarle la libertad transitoria condicionada y anticipada.

Conforme con el artículo 1° del Decreto 1252 de 2017¹⁵, que adicionó el Capítulo 5 al Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia, concretamente el artículo 2.2.5.5.1.1., mencionado en la opugnación, se fija el término para decidir respecto de cualquiera de los beneficios de la Ley 1820 de 2016, previendo que el trámite completo hasta la decisión judicial no podrá ser mayor a diez (10) días, contados a partir del momento en que se presente la solicitud del beneficio.

Esta reglamentación se consagra de manera general para el otorgamiento de tales beneficios, pero de manera específica para los eventos relacionados con miembros de la Fuerza Pública se ha expedido el Decreto 1269 de 2017¹⁶, cuyo artículo 1° dispone “*Adiciónese la Sección 2 al Capítulo 5 al Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de*

¹⁵ Publicado en el Diario Oficial Edición 50.299 del miércoles 19 de julio de 2017.

¹⁶ Publicado en el Diario Oficial Edición 50.308 del viernes 28 de julio de 2017.

2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia...”; así, el artículo 2.2.5.5.2.1., que en el inciso primero prevé:

Términos para decidir respecto de beneficios de la Ley 1820 de 2016 para miembros de la Fuerza Pública. Una vez la autoridad judicial reciba la comunicación de la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 1820 de 2016 para los miembros o ex miembros de la Fuerza Pública, decidirá sobre la concesión de la libertad transitoria, condicionada y anticipada o la privación de la libertad en unidad militar o policial, según sea el caso, en un término no mayor a diez (10) días.”

La normatividad en comento deviene aplicable al asunto motivo de estudio en cuanto a los condicionamientos y el tiempo máximo con que cuenta el **funcionario judicial** para decidir una vez recibe la comunicación del Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz que acredite el cumplimiento de las exigencias legales para que un miembro o ex miembro de la Fuerza Pública sea favorecido con alguno de los beneficios previstos en los artículos 51 y 56 de la Ley 1820 de 2016.

En el *sub lite* deviene irrefutable que no ha sido presentada petición alguna orientada a que se conceda la libertad transitoria condicionada y anticipada a WALTER LOAIZA CULMA, acorde con lo reportado por la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz y el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá, atribución que conforme se ha reseñado corresponde privativamente a aquella Secretaría.

Es decir que por mandato legal le corresponde al Secretario Ejecutivo de la JEP, presentar a consideración de la autoridad judicial competente, mediante comunicación formal acompañada de los anexos de prueba pertinentes, la situación particular de un agente del Estado -integrante o ex integrante de la Fuerza Pública- una vez ha constatado que hace parte de los listados remitidos por el Ministerio de Defensa Nacional, que ha suscrito el acta de compromiso de que trata el parágrafo 1° del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016 y que respecto del mismo se satisfacen las exigencias que ese artículo previene.

Sobre esta temática, la Corte ha precisado, en CSJ AP3947-2017, 21 jun. 2017, rad. 49470, los requerimientos para la concesión del beneficio aludido, a saber:

4. Con fundamento en el artículo 51 de la Ley 1820 de 2016, para que proceda la libertad transitoria deben concurrir los siguientes requisitos: (i) que el beneficiario acredite la condición de agente del Estado —miembro de la Fuerza Pública— para el momento de los hechos, (ii) que efectivamente se encuentre privado de la libertad, bien sea en la condición de procesado o condenado a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley en cita; (iii) que los delitos atribuidos correspondan a hechos sucedidos antes de la entrada en vigor del “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera” del 24 de noviembre de 2016; (iv) que los mismos se hayan cometido con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado; (v) que la privación de la libertad se haya decretado por delitos distintos a los de lesa humanidad, genocidio, graves crímenes de guerra —es decir, los señalados en el Capítulo Único del Título II del Libro Segundo del Código Penal, artículos 135 a 164 (art. 23 L. 1820/16)—, toma de rehenes u otras privaciones graves de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, sustracción de menores, desplazamiento forzado y reclutamiento de menores,

todo lo anterior en los términos del Estatuto de Roma, (vi) o que habiéndose decretado la privación de la libertad por alguna de las conductas punibles antes señaladas, el solicitante acredite haber estado detenido efectivamente por un tiempo igual o superior a 5 años.

A su vez, se requiere que (vii) suscriba acta de compromiso en la que manifieste libre y voluntariamente, ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, la intención de acogerse a esta jurisdicción y, a su vez, que no saldrá del país sin previa autorización de la misma, que informará todo cambio de domicilio. En el documento también se identificará la autoridad judicial que conoce del proceso, el estado en que éste se encuentra, el delito por el cual se procede y el número del radicado.

Igualmente, se deberá (viii) adquirir el compromiso por escrito, de que una vez entre a funcionar el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, el beneficiado con la libertad transitoria condicionada y anticipada contribuirá con la verdad, la no repetición, la reparación inmaterial de las víctimas y que atenderá los requerimientos de los órganos del sistema en cita.

Para recabar sobre lo antes indicado, en el mismo proveído se explicó:

6. *Con relación al **trámite que se debe seguir**, el artículo 53 de la Ley 1820 de 2016 señala que inicialmente “el Ministerio de Defensa Nacional consolidará los listados de los miembros de la Fuerza Pública que prima facie cumplan con los requisitos para la aplicación de la libertad transitoria condicionada y anticipada. Para la elaboración de los listados se solicitará información a las jurisdicciones penal ordinaria y penal militar, las que deberán dar respuesta en un término máximo de 15 días hábiles”.*

Así que consolidados los listados, se remiten al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, el que los verificará pudiéndolos modificar, constatando que se haya suscrito el acta de sometimiento a dicha jurisdicción, en la cual también se comprometa a que una vez entre en funcionamiento el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

contribuirá a la verdad, a la no repetición, a la reparación inmaterial de las víctimas y que atenderá a los requerimientos de los órganos del sistema.

Con tales documentos el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz enviará comunicación al funcionario que esté conociendo del proceso, quien por escrito y de inmediato, a través de decisión motivada, resolverá si otorga la libertad transitoria condicionada y anticipada, la cual se notificará bajo las reglas de la Ley 600 de 2000 por tratarse de un trámite escrito, determinación en contra de la cual proceden los recursos ordinarios.

También, de conformidad con lo pactado el 9 de noviembre de 2016 entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP dentro del apartado de “Otros acuerdos y proyecto de ley de amnistía, indulto y tratamientos penales especiales” del Acuerdo Final, se deberá informar al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz de las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales.

El anterior procedimiento por igual se aplicará a los demás agentes del Estado, excepto en lo relacionado con el trámite de elaboración e incorporación de miembros de la Fuerza Pública en los listados del Ministerio de Defensa Nacional y su envío al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz.

En esta línea de análisis, resalta incuestionable que se pretende desconocer la expresa y concreta regulación que rige la declaratoria de libertad transitoria condicionada y anticipada, al invocar la acción de *habeas corpus* sin que siquiera se haya acudido previamente a agotar el conducto regular y presentar al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá, por conducto del Secretario Ejecutivo de la JEP, la solicitud para que WALTER LOAIZA CULMA sea beneficiado con aquella, sin acatar el mandato legal que dice de la adopción de tal determinación precedida del trámite ya explicado.

Ergo, no se prolonga de manera ilegal la privación de la libertad respecto de quien se aduce tiene derecho a la liberación transitoria condicionada y anticipada en cuestión, pero no se ha seguido el rito procesal debido en aras de que la autoridad judicial competente verifique la satisfacción de los requerimientos por ley definidos.

De manera que no basta ni es suficiente reclamar la modalidad liberatoria prescrita en la Ley 1820 de 2016, aduciendo satisfechos los requisitos que ese cuerpo normativo prevé, sino que resulta indispensable cumplirlos y acreditarlos en la forma que la misma ley exige, visto que es deber de la autoridad judicial evaluar su efectivo cumplimiento antes de concederla.

Por ende, la viabilidad de otorgar la novel forma de libertad deprecada a favor del condenado LOAIZA CULMA, con apego a la normatividad que la rige, requiere que el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz cumpla sus atribuciones en el caso particular, a quien, en todo caso, se ha requerido para que proceda conforme le corresponde, según se advierte lo ha hecho el juzgado ejecutor una vez enterado del trámite de la presente acción¹⁷, sabedor de la necesidad de surtir en debida forma el procedimiento en comento.

4.3. De las precedentes consideraciones surge razón para concluir, además, que no hay motivo para examinar si

¹⁷ Ver copia del oficio n°. 1896 de 17 de agosto de 2017, en ese sentido remitido por la Secretaría del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá al Secretario Ejecutivo de la JEP.

las actuaciones y decisiones a cargo del juzgado ejecutor que vigila el cumplimiento de la condena irrogada a WALTER LOAIZA CULMA, constituyen vías de hecho porque, precisamente, no se ha surtido trámite alguno a ese nivel ante esa instancia judicial.

Así las cosas, contrario a lo que propone la impugnación, por estar arraigada en el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá jurisdicción y competencia para resolver las solicitudes de libertad de WALTER LOAIZA CULMA, recluso que purga pena de prisión a órdenes de ese estrado, mal podría declararse la prosperidad de la acción constitucional por la omisión incurrida por el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, habida cuenta que éste carece de atribuciones para disponer sobre el derecho a la libertad del penado y el incumplimiento de sus funciones administrativas, no habilita ni implica de suyo la prosperidad de la acción de *habeas corpus*, como ha tenido oportunidad de explicar esta Sala¹⁸.

Téngase presente que la Secretaría Jurídica de la Jurisdicción Especial para la Paz - JEP es uno de los mecanismos que conforman el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición - SIVJRNR, establecido en el punto 5 del Acuerdo Final para la Paz - AFP suscrito por el Gobierno Nacional y las FARC - EP el 24 de noviembre de 2016, cuya principal función es poner en marcha la Jurisdicción Especial para la Paz.

¹⁸ CSJ AHP5188-2017, 14 ago. 2017, rad. 50926.

El mismo Acuerdo asigna a dicha Secretaría el diseño e implementación de la JEP; la puesta en marcha de todos los órganos de la JEP; la aplicación de los acuerdos sobre dejación de armas y concesión de amnistías, indultos y tratamientos especiales; la adopción de medidas cautelares para la preservación de archivos públicos y privados; la verificación del contenido reparador de los trabajos y obras realizados por las FARC; la organización de la recepción de informes y la participación de víctimas en los procesos a cargo de la JEP.

En todo caso, ninguna atribución jurisdiccional.

Entonces, acorde con la Ley 1820 de 2016, el trámite pendiente a que alude el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá relacionado con la acreditación del cumplimiento de los requisitos de WALTER LOAIZA CULMA para acceder a la libertad transitoria condicionada y anticipada, es de índole eminentemente administrativa y su omisión, eventualmente, constituiría falta disciplinaria del encargado del mismo.

Conclusión que no se desdibuja con la invocación que hace la parte accionante de decisión de otra autoridad judicial en materia de *habeas corpus*, en tanto en consonancia con el artículo 230 de la Constitución Política los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley, constituyendo la jurisprudencia un criterio auxiliar de la actividad judicial.

La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011, explicó sobre el particular:

En síntesis: (i) la jurisprudencia, por definición constitucional, es “criterio auxiliar” de interpretación de la actividad judicial -CP, artículo 230.2-, y de este modo los jueces en sus providencias “sólo están sometidos al imperio de la ley” -CP, artículo 230.1-; (ii) sin embargo, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional -en todos los casos, como guardián de la Constitución-, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica -CP, artículos 13 y 83-; (iii) excepcionalmente, el juez puede apartarse del precedente judicial vinculante de los órganos jurisdiccionales de cierre, mediante una argumentación explícita y razonada de su apartamiento, en reconocimiento a la autonomía e independencia inherentes a la administración de justicia y al ejercicio de la función judicial -CP, artículo 228.

Por consiguiente, el pronunciamiento uninominal que la impugnación trae a colación al carecer de poder vinculante por ser sus efectos de índole eminentemente *inter partes*, no constituye referente de forzado seguimiento y aplicación en atención a que no ha sido emitido por un órgano de cierre de la jurisdicción constitucional de *habeas corpus*, instancia que, valga decir, no está concebida en la Carta Política como tampoco en la ley estatutaria de esta acción.

Sin perjuicio de lo expuesto, en aras de la discusión, en el entendido que la decisión proferida por el Consejo de Estado emitida en el expediente 25000 23 26000 2017 00025 01, concluye que el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz cuenta con el plazo

razonable de quince (15) días para certificar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la libertad transitoria condicionada y anticipada de un agente del Estado miembro o ex miembro de la Fuerza Pública en un determinado evento, término que considera la parte accionante se ha vencido en el *sub examine*, se impone pertinente establecer si así ha ocurrido y cuál es la razón de ello.

Al respecto, de acuerdo con la respuesta del Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz¹⁹, se sabe que en cuanto a WALTER LOAIZA CULMA una vez recibida la lista en que fue incluido su nombre vinculado al caso n° 162, se ha hecho necesario solicitar información adicional al Ministerio de Defensa para realizar el examen de conexidad de las conductas ilícitas a él atribuidas con el conflicto armado, calificando su situación como uno de los “casos difíciles” que ameritan un análisis con mayor dedicación.

Igualmente, indicó que dicha información fue solicitada desde el 18 de julio pasado al Ministerio, habiéndose recibido la misma el 4 de agosto último, correspondiente a las sentencias de instancia proferidas en la causa penal seguida contra LOAIZA CULMA, cuya verificación se está adelantando con un tiempo estimado para dar respuesta de tres (3) días hábiles.

¹⁹ Ver folio 42 y ss. del cuaderno de primera instancia.

Así las cosas, la demora de la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz se encuentra debidamente justificada, por causa ajena a la negligencia que se le endilga a esa entidad, visto que ha recibido los elementos completos requeridos para estudiar la viabilidad de conceptuar la libertad transitoria condicionada y transitoria de LOAIZA CULMA en reciente calenda, no habiéndose vencido desde entonces y para la fecha de interposición de la acción constitucional²⁰ el plazo razonable de quince (15) días para emitir la certificación de rigor.

5. Conforme con lo expuesto, se impartirá integral confirmación a la decisión impugnada.

De este proveído se notificará a las partes e intervinientes, advirtiéndoles que contra lo resuelto no es procedente recurso alguno.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia de 17 de agosto del año en curso por medio de la cual un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca negó la

²⁰ Según el acta de reparto vista a folio 2 del cuaderno de primera instancia, se instauró el amparo de la libertad el 17 de agosto de 2017.

acción constitucional de *habeas corpus* promovida a favor de WALTER LOAIZA CULMA.

Por Secretaría de la Sala procédase a la devolución del expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase,

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria