

HABÉAS CORPUS / DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL / ACUERDO DE PAZ / LIBERTAD TRANSITORIA CONDICIONADA Y ANTICIPADA / PROCEDIMIENTO PARA OBTENER EL BENEFICIO DE LIBERTAD TRANSITORIA CONDICIONADA Y ANTICIPADA / IMPROCEDENCIA DEL HABÉAS CORPUS - Por encontrarse en trámite el procedimiento para obtener el beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada

[L]a solicitud de hábeas corpus resulta a todas luces improcedente, toda vez que el [actor]: i) no se encuentra privado de la libertad de manera ilegal, en tanto ello es en cumplimiento de sentencias judicial[es] proferidas por autoridades competentes, a través de las cuales fue condenado, por un lado a 240 meses de prisión por los delitos de homicidio y falsedad ideológica y, por otro, a 210 meses de prisión por el delito de homicidio agravado y otros, las cuales se encuentran en firme y debidamente ejecutoriadas y, ii) no se le está prolongando de manera ilegal la privación de la libertad, toda vez que aún no ha cumplido las penas de arresto que le fueron impuestas. Cosa distinta es, que el actor pretenda que a través de la solicitud de hábeas corpus se decida de manera favorable su pretensión de reconocimiento del beneficio de la libertad transitoria, condicionada y anticipada, en los términos del artículo 51 de la Ley 1820 de 2016 (...) para lo cual, debe agotarse el procedimiento establecido en el artículo 53 Ibídem, el cual se encuentra a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz y, el funcionario judicial quien tenga a cargo la causa penal (...) se advierte que la solicitud de libertad transitoria, condicionada y anticipada, lejos de ser una causal que haga procedente la acción constitucional del *hábeas corpus*, es un beneficio reconocido en favor de los agentes del Estado (...) en el marco de la Ley 1820 de 2016, cuyo reconocimiento está supeditado al cumplimiento de ciertos requisitos y bajo un procedimiento especial. (...) [L]a acción de *hábeas corpus* no es el mecanismo judicial para obtener el reconocimiento del beneficio de la libertad transitoria, condicionada y anticipada, tal como lo pretende el [actor], cosa distinta sería que ya se le hubiere reconocido el mismo (previo agotamiento de todas las etapas) y, aun así, las autoridades competentes se negaran a dejarlo en libertad, evento este último, en el que si resultaría procedente la acción constitucional.

FUENTE FORMAL: LEY 1820 DE 2016 - ARTÍCULO 51 / LEY 1820 DE 2016 - ARTÍCULO 52 / LEY 1820 DE 2016 - ARTÍCULO 53 / DECRETO 1252 DE 2017 / DECRETO 1269 DE 2017 / DECRETO 700 DE 2017 - ARTÍCULO 1

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto consultar las decisiones de la Corte Suprema de Justicia 49253 de 10 de mayo de 2017 y 43546 de 24 de julio de 2017.

NOTA DE RELATORÍA: En el Boletín No. 199 del Consejo de Estado se reseñó el pronunciamiento de 2 de agosto de 2017, en el cual, el Consejero Jaime Orlando Santominio Gamboa resolvió una acción de hábeas corpus, exp. 25000-23-26-000-2017-00025-01(HC), no obstante, se precisa que aquella decisión difiere de la providencia referenciada en esta oportunidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 25000-23-42-000-2017-03795-01(HC)

Actor: GUSTAVO MONTAÑA MONTAÑA

Demandado: SECRETARÍA EJECUTIVA TRANSITORIA DE JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ Y OTROS

El Despacho decide la impugnación interpuesta por el señor Gustavo Montaña Montaña contra la decisión de 6 de agosto de 2017, a través de la cual la subsección B de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sala unitaria¹, negó la solicitud de *habeas corpus* por él invocada contra la Secretaría Ejecutiva Transitoria de Jurisdicción Especial para la Paz, los Juzgados 15 y 20 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad² de Bogotá, y el Juzgado 1.º de la misma denominación pero de Yopal.

I. ANTECEDENTES

1.1. Contenido de la petición de *habeas corpus*.

Para una mejor comprensión del asunto, el Despacho se permite resumir de la siguiente forma los supuestos fácticos y jurídicos planteados en el escrito petitorio³:

Señala el accionante que se encuentra privado de la libertad desde el 7 de octubre de 2008, a la fecha lleva recluido 105 meses y, actualmente se encuentra ubicado en el Establecimiento Carcelario para Miembros del Ejército Nacional.

Aduce que el 27 de abril de 2017 suscribió el Acta 300772, ante la Secretaría Especial para la Paz, a través de la cual se comprometió con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición; sin embargo, señala que a la fecha no se le ha otorgado su libertad personal, lo cual desconoce no solo ese derecho

¹ Magistrado Ponente José Rodrigo Romero Romero.

² En adelante Juzgados EPMS.

³ Fls. 1 a 27.

sino también a la igualdad, ya que “HASTA EL MOMENTO LOS JUECES Y FISCALES HAN OTORGADO LA LIBERTAD A MAS DE 520 MIEMBROS AGENTES DEL ESTADO, POR CASOS SIMILARES AL MIO”, en los términos de los Decretos 1252 de 19 de julio de 2017 y 1269 de 28 de julio de 2017.

Manifiesta que pese a que firmó el acta antes mencionada, los jueces y fiscales que han conocido de sus peticiones de libertad, le han negado la misma, lo cual hace que su situación se encuentre incurso en una prolongación ilegal de su libertad, razón por la cual, resulta procedente la solicitud de *hábeas corpus*.

1.2. Trámite en primera instancia.

El Tribunal de instancia mediante auto de 5 de agosto de 2017, avocó el conocimiento del asunto y, ofició a: (i) el Director del Establecimiento Carcelario para miembros del Ejército Nacional (sitio de reclusión del accionante), (ii) los Juzgados 1.º, 15 y 20 de EPMS de Bogotá y, el 1.º homólogo de Yopal y, (iii) el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, para que rindieran informe acerca de situación de la privación de la libertad del señor Gustavo Montaña Montaña.

1.3. Informes rendidos.

1.3.1. Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Mediante escrito de 6 de agosto de 2017, el mencionado funcionario rindió informe en los siguientes términos:

- De conformidad con el artículo 52 y siguientes de la Ley 1820 de 2016⁴, la competencia de la Secretaría para decidir lo pertinente se activa una vez el Ministerio de Defensa Nacional le remite el listado de aquellos posibles beneficiarios.
- Una vez recibidos los mencionados listados, la Secretaría adelantada el trámite para la suscripción de las “actas de compromiso y sometimiento a la JEP en todos los centros de reclusión Militar del País, así como en aquellos establecimientos

⁴ Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones.

penitenciarios donde se encuentran las personas señaladas en los listados”; constituyéndose éstas en uno de los requisitos necesarios que el peticionario debe reunir para acceder a los tratamientos penales de la citada normativa.

- Además de la suscripción del acta, la Secretaría tiene el encargo de la verificación de aquellos casos de miembros de las fuerzas militares, para lo cual, debe revisar la documentación previamente remitida por el ente ministerial para cada caso en concreto, y con fundamento en ello, certificar si quien peticona al respecto cumple o no los requisitos para acogerse a los beneficios de la citada norma, y, en el evento de no cumplirlos, tiene la facultad de modificar los listados inicialmente proferidos de los potenciales beneficiarios.

- De acuerdo con la Ley 1820 de 2016, un miembro o ex miembro de las fuerzas pública, para efectos de acogerse a la misma debe acreditar: (i) calidad de agente de Estado al momento de la conducta, (ii) Acta formal de compromiso suscrita ante el Secretario Ejecutivo de la JEP, (iii) Tiempo de privación de la libertad, de lo cual dependerá el tratamiento aplicable y, (iv) Relación de causalidad de las conductas punibles con el conflicto armado interno⁵.

- En cuanto al cumplimiento del último de los requisitos, la Secretaría advirtió algunas complejidades al respecto, como:

“En esta verificación la Secretaría Ejecutiva no tiene competencia para contrastar la información remitida por el Ministerio de Defensa Nacional con otros medios de prueba.

Por tal motivo, en esta fase preliminar no se tienen competencias legales expresas para iniciar incidentes o para decretar pruebas. Hasta el momento se ha contado para nuestro análisis con la información recopilada por el Ministerio de Defensa Nacional, en particular, las sentencias condenatorias por los jueces competentes. En este marco de esta actuación, para que la remisión de listados pueda producir plenos efectos, se requiere de la remisión de todos los documentos necesarios para acreditar el cumplimiento de los requisitos a cargo de esta Secretaría.

Procedimiento interno

En primer lugar, se verifica la remisión completa de los documentos necesarios para realizar el estudio de fondo, estos son: la sentencia

⁵ Que la conducta punible sea por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

condenatoria⁶ legible y completa, además de los certificados del tiempo de reclusión emitidos por el director del centro de reclusión militar.

Hasta el momento, la Secretaría ha solicitado complementos de información de 587 casos de todos los listados y ha procedido a informar esta situación a los potenciales beneficiarios directamente.

(...)"

Respecto de la situación particular del señor Gustavo Montaña Montaña advirtió que a la fecha ha cumplido con el procedimiento hasta donde le ha sido posible, toda vez que su caso tuvo que ser devuelto al Ministerio de Defensa Nacional, en tanto los documentos inicialmente aportados no cumplían con los estándares necesarios, concretamente, porque "el fallo enviado dentro de los documentos anexos a su caso no eran legible, y por ende, se hacía imposible a esta Secretaría proceder con su función de verificación. Dicha actuación tuvo lugar el 18 de julio de 2017".

Con base en lo anterior, señaló que es el Ministerio de Defensa Nacional "quien tiene la obligación de proceder a rectificar la documentación solicitada y que los términos para determinar "un plazo razonable" se suspendan cuando la Secretaría no tiene la documentación suficiente para proceder con la función de verificación", situación que en ningún momento puede ser entendida como prolongación indebida de la privación de la libertad.

1.4. Decisión de primera instancia.

Mediante providencia de 6 de agosto de 2017⁷, la subsección B de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sala unitaria, resolvió negar la acción invocada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"La libertad fue negada al actor por la falta de información o, mejor, de la certificación que debe emitir el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz al Juzgado Veinte de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, requisito obligatorio e indispensable para estudiar la solicitud de libertad transitoria, condicionada y anticipada y es el juez de ejecución de penas (juez de conocimiento) el único competente para concederla.

⁶ En algunos casos se allegaron sentencias de casación, no obstante, en los casos relacionados con condenas por homicidios agravados se requieren las sentencias condenatorias de instancia para realizar la verificación.

⁷ Ff. 52 a 56, vto.

El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (juez de conocimiento) es el único funcionario competente para resolver la solicitud de libertad y, en el presente caso, fue éste quien en cumplimiento de sus funciones, autónomamente decidió negar la libertad al actor, al no encontrar reunidos todos los presupuestos para concederla. Ante una situación diferente nos hallaríamos si el juez, con la información suministrada por el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Como se evidencia que la solicitud de libertad le fue negada al actor por la falta de información (certificación) que debe remitir el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz al Juez de Ejecución de Penas, el actor puede pedir a dicho Secretario que se expida el certificado en cuestión y una vez el juzgado correspondiente lo reciba, puede tramitar ante el juez de ejecución de penas la solicitud de libertad y con el fin de que éste decida, pues no es dable abrogarse ni las facultades de juez ni las del Secretario de la JEP. Si el Secretario de la JEP no expide la memorada certificación, puede entonces acudir al juez de tutela para que ordene su entrega en amparo del derecho de petición.

La solicitud de libertad del accionante no debe ser resuelta por el juez constitucional, pues no le está dado desplazar al juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, quien es el competente para pronunciarse respecto de la libertad transitoria, condicionada y anticipada, juez que ha sido diligente pues ha requerido la información necesaria para estudiar la solicitud de libertad, sólo que hasta la fecha no la ha recibido.”

1.5. Impugnación

Una vez notificada la decisión de primera instancia, el señor Gustavo Montaña Montaña impugnó la decisión de primera instancia, reiterando los argumentos expuesto en el escrito inicial, es decir, que ya suscribió el acta respectiva y que el término establecido para resolver acerca de libertades anticipadas, transitorias y condicionas está más que superado, por lo cual tiene derecho a la concesión de su libertad.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a los argumentos expuestos en el escrito de *habeas corpus* y las pruebas que obran en el expediente, se decidirá el asunto sometido a consideración en el siguiente orden: i) Competencia, ii) Determinación del problema jurídico, iii) Del derecho a la libertad, iv) De la acción constitucional del hábeas corpus, v) Marco Normativo para la Ejecución del Acuerdo de Paz y, iv) Solución al problema jurídico.

2.1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 7.1. de la Ley 1095 de 2006, la suscrita Consejera de Estado es competente para conocer de la impugnación presentada por el señor Gustavo Montaña Montaña, contra la decisión de 6 de agosto de 2017, proferida por la subsección B de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sala unitaria, que negó su petición de *hábeas corpus*.

2.2. Planteamiento del problema jurídico.

El problema jurídico a resolver es si: ¿la acción constitucional de *hábeas corpus* procede para obtener el beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada regulada en la Ley 1820 de 2016⁸?

2.3. Del derecho a la libertad personal

Ius fundamental que no se simplifica a la premisa de “toda persona es libre”, sino que conlleva en su esencia misma la protección de la dignidad de todo ser humano, cuya importancia y protección ha sido redefinida a través de la historia desde la época de la revolución francesa bajo la Declaración de los Derechos del Hombre, en donde se reconoció que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”⁹ y que “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”¹⁰; siendo objeto de análisis y pronunciamiento en diferentes instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹, la Declaración Americana de los

⁸ Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones.

⁹ Artículo 1.

¹⁰ Artículo 9.

¹¹ **Artículo 9.** 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 10 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Derechos y Deberes del Hombre (aprobada en Bogotá en 1948)¹² y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (suscrita el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por Colombia el 28 de mayo de 1973)¹³.

En Colombia, desde la Constitución de 1886 se consolidó la protección constitucional de la libertad de las personas al consagrarse que, (i) “No habrá esclavos en Colombia. El que, siendo esclavo, pise el territorio de la República, quedará libre”¹⁴; (ii) “Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes”¹⁵ y, (...) “El delincuente cogido in fraganti, podrá ser aprehendido y llevado ante el Juez por cualquiera persona. Si los agentes de la autoridad los persiguieren, y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él para el acto de la aprehensión; y si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al dueño o morador”¹⁶.

Posteriormente, el Constituyente de 1991, de manera clara, precisa y congruente reafirmó que “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino

2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

¹² **Artículo I:** Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo XXV: Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

¹³ **Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.** 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

¹⁴ Artículo 22.

¹⁵ Artículo 23.

¹⁶ Artículo 24.

en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley¹⁷”; pero no solo eso, como acción constitucional para su protección reconoció el *hábeas corpus*, así:

“Artículo 30. Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas”¹⁸.

Es decir, si bien la normativa que antecede, en general, determina la libertad de todo ser humano como garantía innata de su ser, la cual, en principio, goza de toda protección estatal, no significa ello que no pudiese ser restringida bajo excepcionales causales, esto es, cuando se encuentran de por medio amenaza o desconocimiento de derechos fundamentales de terceros, respecto de lo cual existe mandamiento de autoridad competente para proceder en sentido restrictivo frente al mismo.

2.4. De la acción constitucional del *hábeas corpus*.

El *hábeas corpus*, proveniente del latín *habeas corpus* que significa “tener tu cuerpo”, fue considerado desde tiempo de los romanos como un instrumento destinado a proteger la libertad de los individuos¹⁹, pasando por la Carta Magna de 1215, y, con dicho objetivo principal, llegando a nuestros días a través de diversos ordenamientos que se inscriben en las corrientes denominadas tradicionalmente del civil y common law²⁰.

El *hábeas corpus* se constituye en una acción pública que garantiza la libertad de los asociados, cuyo objeto se circunscribe a definir si la captura de una persona se produjo con violación de las garantías constitucionales o legales, al igual que si existe prolongación ilegal de la privación de la libertad.

¹⁷ Artículo 28 de la Constitución Política Colombiana.

¹⁸ Artículo 30 *Ibíd.*

¹⁹ A través de la figura del “*homine libero exhibendo*” y que operaba frente a los particulares. Esta última característica, empero, no se transmitió a nuestros ordenamientos, en los que la figura opera, en principio, frente a autoridades y no particulares.

²⁰ Sobre el desarrollo histórico de esta figura y los principales antecedentes de su comprensión actual ver las Sentencias C-010 de 1994 y C-187 de 2006, proferidas por la Corte Constitucional. Y, la providencia del Consejo de Estado - Sección Segunda -Subsección A, de 30 de enero de 2008, con ponencia de quien ahora lo hace en este asunto, radicado No. 2008-00031 (HC).

Con la Constitución Política de 1991, en nuestro ordenamiento interno, se elevó a rango constitucional la referida figura, como un derecho²¹ y como garantía, a través del artículo 30²², aclarando que fue recogida del ordenamiento constitucional anterior.

En este sentido, en sucesivos cuerpos normativos de naturaleza penal y como expresión del mandato previsto en el artículo 23 de la Constitución de 1886 se reguló este instituto²³, algunos de las cuales fueron objeto de control abstracto por parte de la Corte Constitucional, oportunidades en las que se fueron delimitando los alcances de aquél.

Ahora bien, al tenor del artículo 1º de la Ley 1095 de 2005²⁴, el hábeas corpus procede cuando quiera que se presente una cualquiera de las siguientes situaciones: (i) que con ocasión de la privación de la libertad se desconozcan las garantías constitucionales o legales; o, (ii) que la privación de la libertad se prolongue ilegalmente. Al respecto, prevé la disposición referida:

“Artículo 1º. Definición. 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 prolongue ilegalmente. Esta acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez y para su decisión se aplicará el principio *pro homine*.

El *Hábeas Corpus* no se suspenderá, aun en los Estados de Excepción.”.

La institución del hábeas corpus tiene entonces una doble connotación; por una parte, se le consagra como derecho constitucional fundamental y, por otra, se le regula como medio procesal específico, orientado a proteger directamente la libertad física, contra las privaciones ilegales de la misma. Es decir, mediante esta acción se tutela la libertad personal en dos situaciones; cuando la persona es privada de ella con violación de las garantías constitucionales o legales o, ésta se prolonga ilegalmente.

Respecto a la primera circunstancia, se tiene que la finalidad de tal acción es que el Juez Penal que escoge el autor para la acción ejerza control sobre la legalidad

²¹ Derecho de naturaleza fundamental.

²² “Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el habeas corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.”.

²³ Destacándose como el primer antecedente directo el Decreto Ley 1358 de 1964.

²⁴ Por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política.

de la aprehensión del procesado. Así, está dentro del ámbito de su competencia determinar si la misma se produjo dentro de los parámetros legales o, *contrario sensu*, fueron desconocidos por quienes la realizaron, o si a pesar de haberse ejecutado de manera legal se prolongó ilícitamente la privación de la libertad. Se concreta, en todo caso, a las circunstancias que acompañan la captura y su ulterior legalización, sin alcanzar efectos jurídicos penales luego de haber ocurrido ésta.

Se captura ilegalmente a una persona cuando no ha mediado orden expedida por autoridad competente o, en su defecto, no concurre ninguna de las circunstancias señaladas en el artículo 345 de la Ley 600 de 2000 ó 302 de la Ley 906 de 2004²⁵ que permita afirmar que fue capturado en situación de flagrancia.

Ahora bien, en cuanto a la segunda circunstancia, ocurre, cuando la autoridad judicial a cargo de quien se encuentra la persona prolonga su detención por un lapso superior al permitido por la Constitución y la ley, u omite resolver dentro de los términos legales la solicitud de libertad provisional presentada por quien tiene derecho²⁶.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que la acción de *habeas corpus* es tanto derecho fundamental como mecanismo de protección de la libertad personal, en cuanto se entiende como garantía procesal destinada a la defensa de la libertad. Al respecto señaló la Corte Constitucional:

“...El ‘*habeas corpus*’, precisamente, es una acción pública y sumaria enderezada a garantizar la libertad –uno de los más importantes derechos fundamentales si no el primero y más fundamental de todos– y a resguardar su esfera intangible de los ataques e intromisiones abusivos. Se trata de la principal garantía de la inviolabilidad de la libertad personal. Su relación genética y funcional con el ejercicio y disfrute de la libertad, física y moral, no limita su designio a reaccionar simplemente contra las detenciones o arrestos arbitrarios. La privación de la libertad, de cualquier naturaleza con tal que incida en su núcleo esencial, proceda ella de un agente público o privado, justifica la invocación de esta especial técnica de protección de los derechos fundamentales, cuyo resultado, de otra parte, es independiente de las consecuencias penales o civiles que contra éstos últimos necesariamente han de sobrevenir si se comprueba que su actuación fue ilegítima o arbitraria...”²⁷

Y en otra sentencia, dijo:

²⁵ Código de Procedimiento Penal.

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-187 del 15 de marzo de 2006.

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-301 de 1994. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

“...La estructura lógica del hábeas corpus supone que una vez se eleve la petición correspondiente el juez verifique determinadas condiciones objetivas –legalidad de la captura y licitud de la prolongación de la privación de la libertad– y concluya sobre la procedencia de ordenar o no la libertad inmediata. En caso de comprobarse la detención ilegal por cualquiera de las anteriores causales es necesaria la concesión de la garantía y obligatorio el cumplimiento de providencia que ordena la libertad inmediata...”²⁸

2.5. Marco normativo para la ejecución del Acuerdo de Paz.

El acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, celebrado en la Habana, Cuba, el 24 de noviembre de 2016, cuenta con prevalencia normativa superior, en los términos del Acto Legislativo 02 de 11 de mayo de 2017, en el que se reconoció que, “En desarrollo del derecho a la paz, los contenidos del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, firmado el día 24 de noviembre de 2016, que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos con los anteriores, serán obligatoriamente parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, con sujeción a las disposiciones constitucionales. Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final”.

En concordancia y como consecuencia de lo anterior, se profirió la Ley 1820 de 2016²⁹, con el fin de “regular las amnistías e indultos por los delitos políticos y los delitos conexos con estos, así como adoptar tratamientos penales especiales diferenciados, en especial 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”³⁰.

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-046 de 1993. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

²⁹ Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”.

³⁰ Artículo 1.º

Respecto de amnistías y beneficios penales especiales, punto de interés en el caso *sub examine*, se adoptó en favor de los agentes del Estado que incurrieron en conductas delictivas en el marco del conflicto armado interno, esto es, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el mismo, tratamientos penales diferenciados como los descritos en el capítulo III, Régimen de libertades, entre estos la libertad transitoria, condicionada y anticipada, hoy pretendida por el accionante, definida en el artículo 51 de la citada norma, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 51. LIBERTAD TRANSITORIA CONDICIONADA Y ANTICIPADA. La libertad transitoria condicionada y anticipada es un beneficio propio del sistema integral expresión del tratamiento penal especial diferenciado, necesario para la construcción de confianza y facilitar la terminación del conflicto armado interno, debiendo ser aplicado de manera preferente en el sistema penal colombiano, como contribución al logro de la paz estable y duradera.

Este beneficio se aplicará a los agentes del Estado, que al momento de entrar en vigencia la presente ley, estén detenidos o condenados que manifiesten o acepten su sometimiento a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, con el fin de acogerse al mecanismo de la renuncia a la persecución penal.

Dicha manifestación o aceptación de sometimiento se hará ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, en caso de que no haya entrado en funcionamiento la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

El otorgamiento de la libertad transitoria, condicional y anticipada es un beneficio que no implica la definición de la situación jurídica definitiva en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz.

PARÁGRAFO 1o. Para el caso de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, la libertad transitoria condicionada y anticipada implica el levantamiento de la suspensión del ejercicio de funciones y atribuciones, salvo que se trate de homicidio, tráfico de armas, concierto para delinquir o los demás delitos del artículo 46 de la presente ley. En todo caso, el levantamiento de la suspensión del ejercicio de funciones y atribuciones no procede para quienes se encuentren investigados por delitos con una pena mínima privativa de la libertad de 5 o más años. Para todos los efectos de administración de personal en la Fuerza Pública la libertad transitoria condicionada y anticipada tendrá las mismas consecuencias que la libertad provisional, salvo que se trate de homicidio, tráfico de armas, concierto para delinquir o los demás delitos del artículo 46 de la presente ley o de los delitos con una pena mínima privativa de la libertad de 5 o más años.

Los miembros de la Fuerza Pública investigados de que trata el presente párrafo, una vez levantada la suspensión de funciones y atribuciones y cuando la Jurisdicción Especial para la Paz haya declarado su competencia para conocer del caso, tendrán derecho a que se compute para efecto de la asignación de retiro el tiempo que estuvieron privados efectivamente de la

libertad con anterioridad a la entrada en funcionamiento de la JEP. Lo anterior, siempre y cuando hayan seguido efectuando sus respectivos aportes, sin que ello implique un reconocimiento para efecto de la liquidación de las demás prestaciones.

PARÁGRAFO 2o. En ningún caso los condenados y/o sancionados serán reintegrados al servicio activo.”

Los beneficiarios del mencionado tratamiento penal especial, fueron definidos en el artículo 52 Ibídem, que señaló:

“ARTÍCULO 52. DE LOS BENEFICIARIOS DE LA LIBERTAD TRANSITORIA CONDICIONADA Y ANTICIPADA. Se entenderán sujetos beneficiarios de la libertad transitoria condicionada y anticipada aquellos agentes del Estado que cumplan los siguientes requisitos:

1. Que estén condenados o procesados por haber cometido conductas punibles por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.
2. Que no se trate de delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma, salvo que el beneficiario haya estado privado de la libertad un tiempo igual o superior a cinco (5) años, conforme a lo establecido para las sanciones alternativas en la Jurisdicción Especial para la Paz.
3. Que solicite o acepte libre y voluntariamente la intención de acogerse al sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz.
4. Que se comprometa, una vez entre a funcionar el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, a contribuir a la verdad, a la no repetición, a la reparación inmaterial de las víctimas, así como atender los requerimientos de los órganos del sistema.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de los numerales anteriores el interesado suscribirá un acta donde conste su compromiso de sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz, así como la obligación de informar todo cambio de residencia, no salir del país sin previa autorización de la misma y quedar a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz.

En dicha acta deberá dejarse constancia expresa de la autoridad judicial que conoce la causa penal, del estado del proceso, del delito y del radicado de la actuación.

PARÁGRAFO 2o. En caso de que el beneficiado sea requerido por el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y no haga presentación o incumpla alguna de las obligaciones contraídas en el compromiso, se le revocará la libertad. No habrá lugar a la revocatoria por circunstancias diferentes a las aquí señaladas.”

En cuanto al procedimiento para acceder a la libertad transitoria, condicionada y anticipada, la misma ley en su artículo 53 adjudicó el procedimiento respectivo al Ministerio de Defensa Nacional, al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz y, al funcionario que esté conociendo de la causa penal del interesado, cada uno dentro del marco de sus competencias. Más exactamente dispuso:

“ARTÍCULO 53. PROCEDIMIENTO PARA LA LIBERTAD TRANSITORIA CONDICIONADA Y ANTICIPADA. 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.

Una vez consolidados los listados serán remitidos al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz quien verificará dichos listados o modificará los mismos en caso de creerlo necesario, así como verificará que se haya suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo anterior. El Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz comunicará al funcionario que esté conociendo la causa penal sobre el cumplimiento de los requisitos por parte del beneficiado, para que proceda a otorgar la libertad transitoria condicionada y anticipada a que se refiere el artículo anterior, funcionario quien de manera inmediata adoptará la acción o decisión tendiente a materializar la misma.

El incumplimiento de lo aquí dispuesto constituye falta disciplinaria.”

Ante la falta de términos específicos para adelantar el trámite para obtener el reconocimiento de cualquier tratamiento especial de la Ley 1820 de 2016, se dispuso lo pertinente mediante Decreto 1252 de 19 de julio de 2017³¹ y Decreto 1269 de 28 de julio de 2017³², este último en lo que respecta a los agentes del Estado, dispuso:

“Artículo primero: Adiciónese la Sección 2 al Capítulo 5 al Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia, con el siguiente contenido:

Sección 2

Otorgamiento de beneficios de la Ley 1820 de 2016 a miembros de la Fuerza Pública.

³¹ Por el cual se adiciona el Capítulo 5 al Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia, por el cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales diferenciados, reglamentando la Ley 1820 de 2016 y el Decreto Ley 277 de 2017 y se dictan otras disposiciones

³² Por el cual se adiciona la Sección 2 al Capítulo 5 al Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia, por el cual se dictan disposiciones sobre tratamientos penales especiales respecto a miembros de la Fuerza Pública, reglamentando la Ley 1820 de 2016, y se dictan otras disposiciones

Artículo 2.2.5.5.2.1. 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.

Sobre todas las decisiones que resuelvan la solicitud de los beneficios contemplados en la Ley 1820 de 2016, respecto de las actuaciones tramitadas bajo la Ley 906 de 2004, procederá el recurso de reposición, el cual será sustentado y se resolverá de manera oral e inmediata en la audiencia en la que se decidió la solicitud del beneficio.

Sobre todas las decisiones que resuelvan la solicitud de los beneficios contemplados en la Ley 1820 de 2016 respecto de las actuaciones tramitadas bajo la Ley 600 de 2000, procederá el recurso de reposición. En el caso en el que la actuación no se encuentre en etapa de juzgamiento, el recurso deberá resolverse en un término no mayor a tres (3) días, de encontrarse en etapa de juzgamiento, el recurso se resolverá de manera oral e inmediata en la audiencia en la que se decidió la solicitud de beneficio.

Sobre todas las decisiones que resuelvan la solicitud de los beneficios contemplados en la Ley 1820 de 2016 respecto de las condenas tramitadas bajo la Ley 906 de 2004 y la Ley 600 de 2000, procederá el recurso de reposición. El recurso deberá resolverse en un término no mayor a tres (3) días. Sobre todas las decisiones que resuelvan la solicitud de los beneficios contemplados en la Ley 1820 de 2016 tramitadas bajo la Ley 906 de 2004 y la Ley 600 de 2000, procederá el recurso de apelación, con independencia de si la decisión recae sobre procesos o condenas. El término para decidir este recurso no podrá ser mayor a cinco (5) días.

Parágrafo. Cuando se haya determinado, *prima facie*, que el delito ha sido cometido por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno para efectos de decidir sobre alguno de los beneficios de la Ley 1820 de 2016, de procesos y/o condenas tramitados en distintos sistemas procesales penales, la autoridad judicial decidirá los respectivos recursos de acuerdo al procedimiento penal aplicable a la actuación de su conocimiento.

Artículo 2.2.5.5.2.2. Remisión de información para la consolidación de listados por parte del Ministerio de Defensa Nacional de los miembros de la Fuerza Pública que *prima facie*, cumplan con los requisitos para la aplicación de beneficios. En los casos en que contra el miembro o ex miembro de la Fuerza Pública existan múltiples procesos y/o condenas, el Ministerio de Defensa Nacional requerirá a las autoridades judiciales la remisión de las correspondientes piezas procesales que considere necesarias para efectos de determinar, *prima facie*, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 1820 de 2016.

Dicha remisión se efectuará en un tiempo no mayor a quince (15) días. Para ello, se utilizará el medio más expedito posible, preferiblemente digitalizando la información y remitiéndola por correo electrónico.

Artículo 2.2.5.5.2.3. Valor probatorio de los documentos aportados por el solicitante de los beneficios contemplados en la Ley 1820 de 2016. Cuando el miembro o ex miembro de la Fuerza Pública solicitante cuente con múltiples procesos y/o condenas, podrá directamente o través de su apoderado aportar las correspondientes piezas procesales que considere necesarias para efectos de que el Ministerio de Defensa Nacional pueda determinar, *prima facie*, que las conductas han sido cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

Parágrafo. Los documentos aportados por el solicitante tendrán el valor probatorio previsto en los artículos 244, 245, Y 246 de la Ley 1564 de 2012. El hallazgo de cualquier tipo de falsedad documental, material o ideológica, en los documentos allegados junto con la solicitud del beneficio por parte del solicitante directamente o de su apoderado, dará lugar a la negación de la respectiva inclusión en los listados, sin perjuicio de las acciones penales y/o disciplinarias a que hubiere lugar.

Artículo 2.2.5.5.2.4. Agrupación de actuaciones en distintos estados procesales para efectos de los supuestos de la Ley 1820 de 2016. En el evento que contra el solicitante se adelanten simultáneamente uno o varios procesos penales, y registre además una o varias condenas en firme o no, independientemente del régimen procesal y del estado de la actuación respectiva en que se encuentre, la competencia para tramitar y decidir sobre la agrupación y resolver sobre los supuestos de la Ley 1820 de 2016, será de la autoridad que tenga asignado un asunto en el cual la persona esté afectada con medida de aseguramiento privativa de la libertad o privación de la libertad. En caso de que varias autoridades hayan ordenado la privación de la libertad del solicitante, será competente para decidir sobre todos los procedimientos aquella autoridad ante quien primero se haga la solicitud de libertad. Lo anterior, previo cumplimiento del procedimiento dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1820 de 2016.

Artículo 2.2.5.5.2.5. Efectos y publicidad de las decisiones. La autoridad judicial que conceda la libertad transitoria, condicionada y anticipada, deberá dejar sin efectos las órdenes de captura o medidas de aseguramiento que se encuentren vigentes respecto de los procesos y/o sentencias por los cuales se haya otorgado el respectivo beneficio. Para este efecto deberá oficiar a las autoridades competentes.

Artículo 2.2.5.5.2.6. Procedencia del beneficio de la libertad transitoria, condicionada y anticipada, para miembros de la Fuerza Pública con menos de 5 años de privación de la libertad. El miembro o ex miembro de la Fuerza Pública que haya sido procesado o condenado por delitos distintos a los establecidos en el numeral 2 del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016, no estará sujeto al requisito correspondiente al tiempo igualo superior a cinco (5) años de privación de la libertad para acceder a la libertad transitoria, anticipada y condicionada.

Artículo 2.2.5.5.2.7. Requisito de 5 años de privación de la libertad para la concesión del beneficio de la libertad transitoria, condicionada y anticipada. El miembro o ex miembro de la Fuerza Pública que haya sido procesado y/o condenado por los delitos establecidos en el numeral 2 del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016, que esté privado de la libertad y que esté vinculado a varios procesos y/o sentencias por hechos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, podrá acceder a la

libertad transitoria, condicionada y anticipada, siempre y cuando haya permanecido cuando menos cinco (5) años de privación efectiva de la libertad por uno o varios procesos o sentencias vigentes. Además de lo anterior, deberá cumplir los demás requisitos para acceder a libertad transitoria, condicionada y anticipada, según sea el caso, establecidos en la Ley 1820 de 2016.

Artículo 2.2.5.5.2.8. Perentoriedad de los términos. Los términos establecidos en este Capítulo son perentorios. El incumplimiento de los mismos podrá dar lugar a una sanción disciplinaria, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 154 de la Ley Estatutaria 270 de 1996. El superior dará aviso inmediato a la autoridad disciplinaria competente.”

2.5.1. De la acción de *habeas corpus* en el marco de la Ley 1820 de 2016.

Frente a este tópico, se encuentra que mediante Decreto 700 de 2 de mayo de 2017³³, se involucró la acción de *habeas corpus* en el procedimiento que debe adelantarse para resolver las solicitudes de libertad en el marco de la Ley 1820 de 2016, con el fin de evitar la dilación injustificada de los términos establecidos para ello. Dice la normativa:

“Artículo 1°. Acción de *habeas corpus*. La dilación u omisión injustificada de resolver, dentro del término legal, las solicitudes de libertad condicional a la 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.

Sin embargo, ello fue controvertido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en reciente pronunciamiento, en los siguientes términos:

“En esa medida, se evidencia que **cabe la excepción de inconstitucionalidad** frente a los referidos decretos (277 y 700 de 2017) **en punto de la regulación relacionada con el derecho fundamental de la acción de *habeas corpus*.**”

Con todo, se debe resaltar que la regulación del *habeas corpus* en los Decretos 277 y 700 de 2017 era innecesaria, pues, en la Sentencia C-187 de 2006, la Corte Constitucional, como se recordó en el capítulo anterior de esta decisión, concluyó que la acción de *habeas corpus* procede cuando se “omite resolver dentro de los términos legales la solicitud de libertad provisional presentada por quien tiene derecho” y, a su vez, también es viable si en “la respuesta se materializa una vía de hecho cuyos efectos negativos sea necesario conjurar inmediatamente”³⁴.

³³ Por el cual se precisa la posibilidad de interponer la acción de *habeas corpus* en casos de prolongación indebida de la privación de la libertad derivados de la no aplicación oportuna de la Ley 1820 de 2016 y el Decreto Ley 277 de 2017.

(³⁴) CSJ AHP, 26 jun. 2008, rad. 30066.

En esa medida, este asunto se resolverá con fundamento en la Ley Estatutaria 1095 de 2006 y el alcance dado a ella por la Corte Constitucional en la Sentencia C-187 del mismo año.³⁵

2.6. Solución del problema jurídico.

El señor Gustavo Montaña Montaña cuestiona las decisiones de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y Yopal, mediante las cuales se negó la solicitud de aplicación del beneficio de la libertad transitoria, condicionada y anticipada prevista en los artículos 52 y 53 de la Ley 1820 de 2016, al considerar que cumple con los requisitos para ello y, que el término para acceder al mismo está más que superado.

De acuerdo al material probatorio obrante en el expediente, para el Despacho se tiene demostrado que:

- El señor Gustavo Montaña Montaña fue condenado a 306 meses prisión por los delitos de homicidio y falsedad ideológica por el Juzgado Primero Penal de Circuito de Yopal, mediante sentencia de 14 de febrero de 2013. Decisión modificada por el Tribunal Superior de Yopal, a través de providencia de 16 de junio de 2013, en el sentido de imponer como pena definitiva 240 meses de prisión³⁶.

- Al Juzgado Primero de EPMS de Yopal, le fue asignado el conocimiento de las decisiones anteriormente mencionadas, bajo radicado 2014-00036, quien mediante providencia de 20 de junio de 2017, negó la solicitud de reconocimiento del beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada elevada por el accionante, al considerar que los requisitos para ello aún no han sido verificados por el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción especial para la Paz, lo cual es indispensable para decidir de fondo al respecto³⁷.

- El señor Gustavo Montaña Montaña fue condenado a 305 meses de prisión por el Juzgado Penal del Circuito Especializado adjunto en descongestión de Yopal, mediante sentencia de 17 de enero de 2012, por los punibles de homicidio agravado, privación de la libertad, concierto para delinquir y falsedad ideológica.

⁽³⁵⁾ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, decisión de habeas corpus de 5 de junio de 2017, Rad. 50402. M. P. Fernando Alberto Castro Caballero

³⁶ F. 14.

³⁷ Ff. 14 a 21.

Decisión que, luego de surtirse la segunda instancia, fue casada parcialmente por la Corte Suprema de Justicia, a través de sentencia de 30 de septiembre de 2015, en el sentido de absolver al actor de los delitos de fraude procesal y privación ilegal de la libertad, y fijar la pena principal en 210 meses de prisión³⁸.

- El Juzgado Veinte de EPMS de Bogotá, asumió el conocimiento de las decisiones condenatorias anteriormente mencionadas, bajo radicado 2012-00096³⁹, quien mediante providencia de 20 de junio de 2017, negó la solicitud de reconocimiento del beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada elevada por el accionante, bajo argumentos similares a los expuestos por su homólogo de Yopal, antes mencionados⁴⁰.

- El señor Gustavo Montaña Montaña elevó solicitud de libertad y acumulación de penas ante el Juzgado Quince de EPMS de Bogotá, en los términos de la Ley 1820 de 2016, el día 24 de julio de 2017⁴¹, la cual a la fecha no ha sido objeto de pronunciamiento.⁴²

- Acta suscrita por el accionante N° 300772 del 27 abril de 2017, ante la Secretaria Ejecutiva Transitoria de la Jurisdicción Especial para la Paz, de la que se extrae: “acepto libre, voluntaria y expresamente mi deseo de acogerme a la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP⁴³)”.

- Certificación de 4 de agosto de 2017, expedida por el Director del Establecimiento Carcelario para Miembros del Ejército Nacional (EJART), en el que consta que el señor Gustavo Montaña Montaña fue privado de la libertad el 7 de octubre de 2008 y, a la fecha lleva detenido 105 meses y 8 días.⁴⁴

De manera previa, resulta pertinente recordar que la acción constitucional de *habeas corpus* no es una acción residual; tan así es, que la Ley Estatutaria 1095 de 2006⁴⁵, que reglamentó el ejercicio de la misma, no hace referencia alguna a su subsidiariedad. Sin embargo, se entiende con claridad que la existencia de

³⁸ F. 22.

³⁹ Información verificada en la página web www.ramajudicial.gov.co

⁴⁰ Ff. 22 a 26.

⁴¹ Ff. 27 a 34.

⁴² Información verificada en la página web www.ramajudicial.gov.co

⁴³ Ff. 10 y 75.

⁴⁴ F. 11.

⁴⁵ Por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política.

mecanismos judiciales comunes eficaces para la protección efectiva del derecho a la libertad dentro de los procedimientos judiciales impide la procedencia del *hábeas corpus*. Esto es así, en razón de que no puede permitirse la omisión de los conductos procesales regulares, cuando ellos son eficientes y permiten garantizar los derechos de quienes están privados de la libertad, para dar paso a una acción constitucional urgente y sumarial que está reservada para casos en los que no es posible obtener de los medios judiciales ordinarios la protección reclamada.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a través de sus pronunciamientos sobre el tema así lo ha indicado:

“[...] no significa [...] que la acción constitucional de amparo de la libertad personal se convierta en un mecanismo alternativo, supletorio o sustitutivo de los procesos penales, ordinaria y legalmente establecidos, como para que a través de ella sea posible debatirse los extremos que son anejos al trámite propio de los asuntos en que se investigan y juzgan hechos punibles, conclusión a la cual [...] [se arriba] por la naturaleza misma de nuestro Estado de Derecho, la del ordenamiento procesal y especialmente la de la acción constitucional de *hábeas corpus* porque indudablemente en razón de ella se le debe tener ineludiblemente como un medio excepcional de protección de la libertad y de los derechos fundamentales que por conducto de su afectación puedan llegar también a vulnerarse, como la vida, la integridad personal y el no ser sometido a desaparición, o a tratos crueles y torturas.”⁴⁶

De acuerdo a ello, el juez constitucional que conozca de *hábeas corpus* siempre deberá verificar si el actor agotó los medios judiciales a su alcance y si los mismos habrían permitido garantizar con eficacia y celeridad el respeto del derecho a la libertad. Sólo así se puede predicar la procedencia de la acción constitucional sin desnaturalizar la esencia misma del Estado Social de Derecho, máxime si se tiene en cuenta que el escenario primordial para elevar las peticiones relacionadas con la libertad de los acusados es el proceso penal⁴⁷.

Se insiste, la acción constitucional está llamada a garantizar el derecho a la libertad de las personas, solamente, cuando se es privado de la libertad de manera ilegal o, cuando este (el derecho a la libertad) se limita en un lapso mayor al permitido por el ordenamiento jurídico, es decir, cuando la privación de ese derecho fundamental es ilegalmente prolongada.

⁴⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Decisión de 27 de noviembre de 2006, radicado 26.503, M. P. Alfredo Gómez Quintero

⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1315 de 2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño

En este punto, se advierte que en el asunto de la referencia, la solicitud de *habeas corpus* resulta a todas luces improcedente, toda vez que el señor Gustavo Montaña Montaña: i) no se encuentra privado de la libertad de manera ilegal, en tanto ello es en cumplimiento de sentencias judicial proferidas por autoridades competentes, a través de las cuales fue condenado, por un lado a 240 meses de prisión por los delitos de homicidio y falsedad ideológica y, por otro, a 210 meses de prisión por el delito de homicidio agravado y otros, las cuales se encuentran en firme y debidamente ejecutoriadas⁴⁸ y, ii) no se le está prolongando de manera ilegal la privación de la libertad, toda vez que aún no ha cumplido las penas de arresto que le fueron impuestas.

Cosa distinta es, que el actor pretenda que a través de la solicitud de *habeas corpus* se decida de manera favorable su pretensión reconocimiento del beneficio de la libertad transitoria, condicionada y anticipada, en los términos del artículo 51 de la Ley 1820 de 2016, transcrito en línea anteriores, para lo cual, debe agotarse el procedimiento establecido en el artículo 53 *Ibidem*, el cual se encuentra a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz y, el funcionario judicial quien tenga a cargo la causa penal. Señala la norma:

“ARTÍCULO 53. PROCEDIMIENTO PARA LA LIBERTAD TRANSITORIA CONDICIONADA Y ANTICIPADA. 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.

Una vez consolidados los listados serán remitidos al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz quien verificará dichos listados o modificará los mismos en caso de creerlo necesario, así como verificará que se haya suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo anterior. El Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz comunicará al funcionario que esté conociendo la causa penal sobre el cumplimiento de los requisitos por parte del beneficiado, para que proceda a otorgar la libertad transitoria condicionada y anticipada a que se refiere el artículo anterior, funcionario quien de manera inmediata adoptará la acción o decisión tendiente a materializar la misma.

El incumplimiento de lo aquí dispuesto constituye falta disciplinaria.”
(Subrayado por la Sala)

⁴⁸ Tal y como se observa de los documentos obrantes en el expediente y corroborado con la información que reposa al respecto en la página web www.ramajudicial.gob.co

Al respecto, se advierte que la solicitud de libertad transitoria, condicionada y anticipada, lejos de ser una causal que haga procedente la acción constitucional del *hábeas corpus*,⁴⁹, es un beneficio reconocido en favor de los agentes del Estado “propio del sistema integral expresión del tratamiento penal especial diferenciado, necesario para la construcción de confianza y facilitar la terminación del conflicto armado interno, debiendo ser aplicado de manera preferente en el sistema penal colombiano, como contribución al logro de la paz estable y duradera”, en el marco de la Ley 1820 de 2016, cuyo reconocimiento está supeditado al cumplimiento de ciertos requisitos y bajo un procedimiento especial, tal como se extrae de la normativa que antecede.

Es decir, una vez realizada la lista de los posibles beneficiarios de los tratamientos penales especiales por parte del Ministerio de Defensa Nacional, este la remitirá al Secretario Ejecutivo Transitorio de la Jurisdicción Especial para la Paz, ante quien el interesado deberá suscribir una acta en la que acepta acogerse a dicha jurisdicción, posteriormente, éste (el secretario) deberá verificar que el sujeto cumpla con los requisitos establecidos para tal fin, y en el evento de ser así, deberá comunicarlo al funcionario judicial que este conociendo de la causa penal, quien, con fundamento en ello, deberá de manera inmediata adoptar la decisión que materialice el reconocimiento del mencionado beneficio (haciendo un control material y formal de la solicitud independientemente de que el Secretario de la JEP haya considerado que se cumplieron las exigencias previstas en la Ley 1820 de 2016 –ver decisiones CSJ 49253 de 10 de mayo de 2017 y CSJ 43546 de 24 de julio de 2017-).

Dicho lo anterior, se insiste en que la acción de *hábeas corpus* no es el mecanismo judicial para obtener el reconocimiento del beneficio de la libertad transitoria, condicionada y anticipada, tal como lo pretende el señor Gustavo Montaña Montaña, cosa distinta sería que ya se le hubiere reconocido el mismo (previo agotamiento de todas las etapas) y, aun así, las autoridades competentes se negaran a dejarlo en libertad, evento este último, en el que si resultaría procedente la acción constitucional.

⁴⁹ Se recuerda que solo procede cuando la persona es privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales o, ésta se prolonga ilegalmente.

En el mismo sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás ha dejado claro que la mencionada acción **no es un mecanismo para sustituir el proceso penal ordinario y tampoco los trámites previstos por la Ley 1820 de 2016**. Al respecto esa Corporación señaló⁵⁰:

“Cuando el proceso penal está en curso, no puede utilizarse la acción de protección constitucional del hábeas corpus con ninguno de los siguientes propósitos 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 lo atinente a la libertad de la persona** .(Cfr. CSJ AHP, 26 jun. 2008, Rad. No. 30066, CSJ AHP, 19 Feb 2016, Rad. 47578). (negritas en el original)

Y en concreto, sobre los beneficios de la Jurisdicción Especial para la Paz, en el mismo pronunciamiento clarificó:

“5. Ahora, se queja la recurrente porque el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de esta ciudad a través de auto de 31 de mayo de 2017, resolvió negar el beneficio pretendido por PEDRO GERMÁN ARIZA QUINTERO, sin atender los postulados de la Ley 1820 de 2016.

La Corte ha sostenido en forma reiterada, entre otras en CSJ AHP, 26 Jun 2008, Rad. 30066, CSJ AHP, 20 Feb 2015, Rad. 45421, CSJ AHP, 1º Oct 2015, Rad. 46903, que esta acción de amparo especial no fue diseñada como un instrumento sustitutivo o alternativo de los mecanismos ordinarios que el legislador estableció para la defensa judicial, tendientes a controvertir las decisiones relativas a la libertad del imputado, acusado o condenado en el curso del proceso penal, por el contrario ha sido prevista como una acción excepcional de protección de la libertad y eventualmente de otros derechos fundamentales que pueden llegar a vulnerarse junto con aquél.”

Por otra parte, en el caso *sub examine* no puede obviarse que el señor Gustavo Montaña Montaña cuenta con dos condenas distintas ante autoridades diferentes, caso en el cual, para el reconocimiento del beneficio pretendido, deberá surtirse la agrupación de actuaciones descrita en el artículo 2.2.5.5.2.4 del Decreto 1269 de 2017, para que sea solamente una autoridad quien decida al respecto. Señala la norma:

⁵⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, decisión de habeas corpus de 14 de junio de 2017, Rad. 50.488. M. P. Eugenio Fernández Carlier.

“Artículo 2.2.5.5.2.4. Agrupación de actuaciones en distintos estados procesales para efectos de los supuestos de la Ley 1820 de 2016. En el evento que contra el solicitante se adelanten simultáneamente uno o varios procesos penales, y registre además una o varias condenas en firme o no, independientemente del régimen procesal y del estado de la actuación respectiva en que se encuentre, la competencia para tramitar y decidir sobre la agrupación y resolver sobre los supuestos de la Ley 1820 de 2016, será de la autoridad que tenga asignado un asunto en el cual la persona esté afectada con medida de aseguramiento privativa de la libertad o privación de la libertad. En caso de que varias autoridades hayan ordenado la privación de la libertad del solicitante, será competente para decidir sobre todos los procedimientos aquella autoridad ante quien primero se haga la solicitud de libertad. Lo anterior, previo cumplimiento del procedimiento dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1820 de 2016.”

Al respecto, de las pruebas obrantes en el expediente se observa que en efecto el accionante adelantó el mencionado trámite ante el Juzgado Quince de EPMS de Bogotá, mediante solicitud de 24 de julio de 2017⁵¹, frente al cual, no obra constancia que la misma ya haya sido resuelta.

De todo lo expuesto, se concluye que el actor debe ajustarse al procedimiento previamente establecido para obtener el reconocimiento del beneficio de la libertad transitoria, condicionada y anticipada pretendida, el cual se insiste a la fecha no se ha surtido en su totalidad, razón por la cual la acción de *habeas corpus* no resulta ser el mecanismo idóneo para atender sus pretensiones.

Ahora, frente al pronunciamiento expuesto por el Consejero Jaime Orlando Santominio Gamboa, en decisión de *habeas corpus* de 2 de agosto de 2017, expediente 2017-00025, el despacho advierte que, si bien el mismo fue revisado, no es compartido por las razones expuestas a lo largo de esta providencia, además, que no constituye precedente y tiene efectos *inter partes*.

De conformidad con todo lo expuesto, si bien el Despacho comparte las consideraciones expuestas por el *a quo* en la decisión de 6 de agosto de 2017, se revocará la resolutive de la misma, en tanto, a criterio de esta Corporación, lo correcto es rechazar por improcedente la acción de *habeas corpus* y no negar la misma, pues fue este el fundamento para decidir.

En mérito de lo expuesto, este Despacho, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

⁵¹ Ff. 27 a 33.

III. FALLA

PRIMERO.- REVOCAR la decisión del 6 de agosto de 2017, a través de la cual la subsección B de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sala unitaria, negó la solicitud de *habeas corpus* elevada por el señor Gustavo Montaña Montaña, y, en su lugar, se **RECHAZA POR IMPROCEDENTE**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR de manera inmediata la presente providencia al señor Gustavo Montaña Montaña y a las demás partes, de acuerdo con lo mandado por la ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Consejera de Estado