

ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA - Aplicación a los agentes del estado cuyas conductas punibles guarden relación con el conflicto armado / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN - Por ausencia de respuesta

[S]i bien es cierto el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Policía Nacional dieron respuesta a las solicitudes del actor a partir del conocimiento y las competencias que tienen frente a su participación en los asuntos relacionados con la jurisdicción especial para la paz, también es evidente que el [actor] no ha tenido un pronunciamiento directo de la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, respecto de la petición que formuló de someterse a la justicia transicional (...) la ausencia de respuesta por parte de la entidad accionada al tutelante, respecto del trámite surtido entorno a su requerimiento, constituye una vulneración de su derecho de petición, en la medida en que no tiene conocimiento de la procedibilidad de su pretensión ante la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 23 / LEY 1755 DE 2015 - ARTÍCULO 14

LIBERTAD TRANSITORIA CONDICIONADA A FAVOR DE AGENTES DEL ESTADO - Requisitos

[L]a libertad transitoria condicionada y anticipada es un beneficio o tratamiento penal especial diferenciado que se estableció en el acuerdo final para la paz, a favor de los agentes del Estado, que cumplan ciertos requisitos puntuales, esto es: i) Que al 31 de diciembre de 2016 , estuvieran procesados o condenados por conductas punibles relacionadas con el conflicto armado interno; ii) Que no se trate de los delitos previstos en el numeral 2 del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016; iii) Que acepten libre y voluntariamente su intención de acogerse al Sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz y; iv) Que se comprometan a contribuir con la verdad, la no repetición, reparación inmaterial de las víctimas y atender los requerimientos de los órganos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 209 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 3 - NUMERAL 1 / LEY 1820 DE 2016 - ARTÍCULO 51 / LEY 1820 DE 2016 - ARTÍCULO 52 / LEY 1820 DE 2016 - ARTÍCULO 53 /

CONSTRUCCIÓN DE LISTADO DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA QUE CUMPLEN REQUISITOS PARA ACCEDER A LA JUSTICIA TRANSICIONAL - Obligación asignada a cada una de las fuerzas: Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Policía Nacional / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

[E]s evidente que existe un procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, para la construcción de las listas de personas que pueden acceder al beneficio de tratamiento penal especial que prevé la Jurisdicción Especial para la Paz, el cual fue reglamentado por el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Resolución N° 636 de 2017 y por la Policía Nacional, mediante la Resolución N° 292 de 2017. Es importante resaltar que dichos actos administrativos gozan de presunción de legalidad, por cuanto en la actualidad no han sido anulados por autoridad judicial y por lo tanto son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades accionadas.

(...) la Policía Nacional acogiendo el procedimiento previsto en la Resolución N° 292 de 2017 y a la delegación que hizo el Ministerio de Defensa Nacional en la Resolución N° 636 de 2017, respondió claramente la solicitud de inclusión del actor a la lista de posibles beneficiarios del tratamiento penal especial que dispone la Justicia Especial para la Paz, por lo que no se evidencia irregularidad alguna en el proceso desplegado por la entidad accionada. En este orden de ideas, la Sala considera que no existe vulneración del derecho al debido proceso del [actor].

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-42-000-2017-04767-01(AC)

Actor: RAFAEL ORLANDO HUERFANO CASTRO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL Y OTRO

ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

La Sala decide la impugnación presentada contra el fallo del 12 de octubre de 2017 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E, por medio del cual se negó el amparo de tutela solicitado por el señor Rafael Orlando Huérfano Castro.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud y las pretensiones

El señor Rafael Orlando Huérfano Castro, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Política solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la paz, petición, libertad y debido proceso, que estimó lesionados por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz.

En amparo de los derechos fundamentales invocados la parte actora solicitó:

“(…) i) Solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se le tutelen los Derechos Fundamentales y Constitucionales violentados a mi poderdante y como consecuencia de ello ordénense a las accionadas que de forma inmediata **Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, para que “sea incluido en los listados previstos en el artículo 53 de la Ley 1820 de 2016”**, de los ex – miembros de la Policía Nacional a el señor **Sargento Vice Primero @ RAFAEL ORLANDO HUÉRFANO CASTRO** Sub Oficial de la Policía Nacional, que se encuentra privado de la libertad purgando condena afectiva, en el Centro Penitenciario COMEB La Picota, de esta ciudad. Ya que cumple con los requisitos exigidos en el artículo 52 de la Ley 1820 de 2016, con el fin de acceder a los Tratamientos Penales Especiales Diferenciados para Agentes del Estado.

ii) Una vez confeccionado dicho listado, sea remitido al Ministerio de la Defensa Nacional, para su consolidación y de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 1820 de 2016, sea remitido ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial de Paz.

iii) Que se ordene al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial de Paz, en cabeza del Doctor Raúl Hernán Correa, que dé respuesta de fondo a los tres Derechos de petición (Derecho de Petición del 2 de diciembre de 2016, Derecho de Petición del 11 de enero de 2017 y Derecho de petición del 27 de junio de 2017) de mi poderdante dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al fallo de tutela.

iv) Se ordene, examinar de parte del Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial de Paz, en cabeza del Doctor Raúl Hernán Correa los listados provistos por el Ministerio de Defensa Nacional y confrontarlo con los acogimientos que de manera reiterada el accionante ha radicado ante ese despacho (Anexos No 1, 12 y 14), donde da cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 52 de la Ley 1820 como quedo plasmado en los hechos de la presente Tutela; y de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 1820 de 2016, determinar las modificaciones a que hubiera lugar de los listados.

v) Ordénese al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial de Paz, en cabeza del Doctor Raúl Hernán Correa, para que se dé el procedimiento de suscripción del Acta de compromiso prevista en el Parágrafo primero del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016.

vi) Se ordene, a el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz comunicar al funcionario que este conociendo la causa penal (Juzgado 28º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá), sobre el cumplimiento de los requisitos por parte del tutelante, para que se proceda a otorgar la libertad Transitoria, Condicionada y Anticipada a que se refiere el artículo 52 de la Ley 1820 de 2016.

Teniendo en cuenta 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, tal y como lo especifica el artículo 2.2.5.5.1.1 del Decreto 1252 del 19 de julio de 2017. Enviando al señor Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, la comunicación para que se decrete la libertad Transitoria Condicionada y Anticipada, a que tiene derecho mi poderdante (...).”.

2. Los hechos y las consideraciones del accionante

El apoderado del accionante expuso como fundamento de su solicitud los hechos que se resumen a continuación¹:

Señaló que el señor Rafael Orlando Huérfano Castro fue condenado penalmente con fundamento en lo dispuesto en la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004.

Sostuvo que el accionante el 1 de diciembre de 2016 presentó petición ante el Ministerio de Justicia y del Derecho solicitando su inclusión en la justicia transicional prevista en los acuerdos de paz suscritos entre el Gobierno Nacional y la Guerrilla de las FARC, el 24 de noviembre de 2016, con el fin de acogerse al tratamiento especial diferenciado para agentes del Estado, libertad transitoria condicionada y anticipada, y renuncia a la persecución penal por causa del conflicto armado interno.

Relató que la Directora de Justicia Transicional del Ministerio de Justicia y del Derecho mediante escrito de 14 de diciembre de 2016 le informó al tutelante que en virtud del resultado del plebiscito del 2 de octubre de 2016, se requería un nuevo acuerdo de paz con las FARC.

Expresó que el 11 de enero de 2017 presentó petición ante el Ministerio de Justicia y del derecho, dirigido al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial de Paz, manifestando su intención de acogerse a las disposiciones de la Ley 1820 de 2016 sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales, lo que implicaba aceptar de forma libre y voluntaria, el sometimiento a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, de la Jurisdicción Especial para la Paz, con el fin de beneficiarse de la libertad transitoria, condicionada y anticipada, por lo que allegó documentos con los que pretendía demostrar que la conducta por la que fue condenado, fue por causa del conflicto armado.

Indicó que mediante oficio N° OFI17-0000681-DJT-3100 de 13 de enero de 2017, la Directora de la Justicia Transicional para la Paz reconoció al actor como “Agente del Estado” y le informó que a su solicitud tendría el trámite pertinente ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, una vez entre en funcionamiento la Sala de Definición de Situaciones Jurídica.

¹ Folios 1 - 34

Refirió que el 27 de junio de 2017, el accionante presentó nueva petición a las autoridades accionadas, manifestando su intención de acogerse a la Jurisdicción Especial de Paz, por considerar que los delitos por los que fue condenado, fueron cometidos dentro del marco del conflicto armado interno, sin embargo no le dieron respuesta a dicho requerimiento.

Informó que el Ministerio de Defensa Nacional a través de las Resoluciones 002, 130 y 0636 de 2017 le ordenó a cada una de las Fuerzas Militares la elaboración de los listados del personal que sería presentado ante la Secretaría Ejecutiva de la Justicia Especial para la Paz. Por razón de lo anterior, el 10 de enero de 2017 se enviaron las listas del personal de la Policía y de las Fuerzas Militares que desean acogerse a la Ley 1820 de 2016.

Aseveró que la Secretaría General de la Policía Nacional mediante oficio 007519/SEGEN-ASPEN del 17 de marzo de 2017 informó al actor que esa entidad no es competente para decidir si un miembro de la institución activo o retirado, puede o no someterse al régimen de libertades y como consecuencia de ello acceder al Sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz. Sin embargo aclaró que la Fuerza Pública tiene el deber de suministrar la información de requerida por el Ministerio de Defensa para la conformación del listado de los miembros que serán acogidos al programa.

Afirmó que el 13 de febrero de 2017 presentó petición ante la Secretaría General de la Policía Nacional, con el fin de manifestar su intención de acogerse a la Ley 1820 de 2016, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales entre otras.

Señaló que la entidad mediante oficio N° 021983 de 24 de mayo de 2017 le comunicó al actor su no inclusión en el listado, de forma vana, superflua y sin ningún tipo de motivación, incurriendo en usurpación de las competencias de la Sala de Definiciones Jurídicas de la Justicia Especial para la Paz.

Adujo que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016, las personas que pretendan beneficiarse de la Justicia Transicional deben estar privados de la libertad por un tiempo igual o superior a 5 años, por hechos relacionados con el conflicto armado interno. En este sentido, teniendo en cuenta que el accionante se encuentra privado de la libertad desde el 10 de agosto de 2007 y que a la fecha cuenta con un tiempo de 10 años y 1 mes y, además de un tiempo de redención de pena de 3 años por trabajo y estudio,

respecto de una pena de 13 años y un mes, consideró que es evidente que el actor cumple con los requisitos para acceder a los beneficios de la libertad transitoria, condicionada y anticipada que prevé el Sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Consideró que las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales, porque no han dado una respuesta clara, oportuna y concreta a sus peticiones, ni han dado trámite a sus requerimientos.

Agregó que las autoridades demandadas desconocen sus derechos constitucionales, por cuanto omitieron incluirlo en el listado de miembros de la Policía activos y retirados, privados de la libertad, que fueron presentados ante el Ministerio de Defensa Nacional para ingresar al Sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz, pese a que cumple los requisitos previstos en la Ley 1820 de 2016 para ingresar al programa y acceder a los beneficios que prevé la justicia transicional para la Fuerza Pública.

Añadió que el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional a través de las Resoluciones 002, 130 y 0636 de 2017 han impuesto requisitos ajenos a los establecidos en la Ley 1820 de 2016 y sin la suficiente competencia han excluido al actor del Sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin analizar correctamente su situación jurídica.

3. Trámite procesal

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E mediante auto de 2 de octubre de 2017² admitió la demanda y ordenó la notificación a las autoridades accionadas, es decir, Ministerio de Defensa – Nacional, la Dirección General de la Policía Nacional y la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz³, para que hicieran las consideraciones que estimara pertinentes.

4. Informe de las entidades accionadas

4.1 La Secretaría General de la Policía Nacional⁴ solicitó que se niegue el amparo de tutela, con fundamento en lo siguiente:

² Folio 36

³ Folios 87 - 91

⁴ Folio 94 - 97

Señaló que la Ley 1820 de 30 de diciembre de 2016⁵, se aplica de forma diferenciada e inescindible a todos a quienes habiendo participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado y hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, ocasión o en relación con el conflicto, cuyas acciones hayan sido cometidas con anterioridad a la entrada en vigencia del acuerdo, es decir, el 1 de diciembre de 2016.

Explicó que la referida ley se aplica entre otros a los agentes del estado, cuya conducta criminal haya sido realizada mientras ejercían labores como miembros de las corporaciones públicas, siendo empleados o trabajadores del Estado o de sus entidades descentralizadas, territorialmente y por servicios.

Expresó que el procedimiento para la aplicación de los beneficios de la libertad transitoria, condicionada y anticipada está regulado en las Resoluciones N° 002, 0130 y 0636 de 2017, las cuales establecen que cada Fuerza y la Policía Nacional deberán elaborar una lista de las personas que hayan pertenecido a la institución y reúna las condiciones de para acceder a los beneficios del Sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz, el cual será consolidado por el comité asesor del Ministerio de Defensa, quien deberá hacer una revisión final del personal y lo remitirá a la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, para que defina la situación jurídica de cada persona.

Relató que el procedimiento para acceder al beneficio de sustitución de la privación de la libertad intramural carcelario por unidad militar o de policía, que prevé la Ley 1820 de 2016, también se somete a la reglamentación prevista en las referidas resoluciones.

Concluyó que la decisión de establecer si un miembro de la Fuerza Pública le es aplicable la normativa del Sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz, es competencia del mismo mecanismo, toda vez que el régimen consagrado en la Ley 1820 de 2016, es de carácter judicial y no de connotación administrativa, pues se trata de la concesión de beneficios penales a quienes en ejercicio de su actividad como Agentes del Estado hayan cometido delitos en el marco del conflicto armado interno.

Afirmó que en el caso particular del señor Rafael Orlando Huérfano Castro, no fue posible incluirlo en el listado de posibles beneficiarios, como quiera que su

⁵ "Ley de Amnistías Indultos y Tratamientos Penales Especiales"

comportamiento o la conducta por la que fue condenado no está ligado al conflicto armado de manera directa o indirecta, pues obedeció a una actuación alejada totalmente del servicio y con un fin particular, tal y como quedó probado en el expediente del proceso penal.

4.2 La Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz⁶ manifestó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, con fundamento en lo siguiente:

Señaló que luego de consultar la base de datos de los miembros de la Fuerza Pública (Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Policía), el señor Rafael Orlando Huérfano Castro no se encuentra registrado por cédula, ni por nombre.

Aclaró que la competencia de la entidad se activa por la rendición que hace el Ministerio de Defensa de los listados correspondientes de las personas que pretenden ingresar al Sistema de la Jurisdicción Especial de Paz, por lo que la base de datos de la Secretaría únicamente se registra al personal que ha sido referenciado en los listados allegados al Ministerio.

Sostuvo que en el sistema de información de la Secretaría se evidencia tres peticiones del accionante con radicados N° 20171510075152, 20171510069802 y 20171500019412 a las que se les dio una respuesta clara, precisa y de fondo mediante radicados de salida N° 20171300072871.

Relató que no ha sido posible iniciar las acciones tendientes a lograr la suscripción del acta de compromiso y verificación de requisitos porque el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional no incluyeron el nombre del accionante en los listados de posibles beneficiarios de la justicia transicional, lo cual no significa que la Secretaría Ejecutiva de la JEP haya vulnerado los derechos del actor.

5. La providencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E mediante sentencia de 12 de octubre de 2017⁷ negó el amparo de tutela invocado por el señor Rafael Orlando Huérfano Castro con fundamento en las siguientes razones:

⁶ Folios 106 - 109

⁷ Folios 111 - 123

Señaló que la Secretaría General de la Policía Nacional mediante oficio N° S-2017-021983 de 24 de mayo de 2017 le informó al accionante que una vez cumplido el trámite previsto en la ley, no había sido propuesto por la Policía Nacional para conformar las listas que presentó la institución ante el Comité del Ministerio de Defensa, porque a “prima facie” el caso del actor no se encuentra dentro de los parámetros establecidos en la citada ley para acceder a los beneficios de la libertad transitoria, condicionada y anticipada y privación de la libertad en unidad policial o militar.

Agregó que si bien en el expediente no existe constancia de la notificación de la respuesta, también es cierto que el accionante afirmó en el escrito de tutela, que tuvo pleno conocimiento de lo informado por la accionada.

En virtud de lo anterior, concluyó que la respuesta de la entidad fue de fondo concreto y congruente, por lo que se satisface el núcleo esencial del derecho de petición y a pesar que la misma no fue favorable al peticionario, ello no implica que exista una vulneración de sus derechos fundamentales.

De otro lado, precisó que no existe vulneración del derecho al debido proceso del accionante, por la supuesta falta de competencia del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional para establecer las personas que pueden acceder al beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1820 de 2016 y la Resolución 636 de 2017 dicho Ministerio es la autoridad competente para consolidar y remitir a la JEP los listados de los miembros de la fuerza pública que pueden beneficiarse de la libertad transitoria; y por delegación suya, la Policía Nacional está facultada para elaborar el registro de los miembros activos o retirados de esa institución.

Explicó que los actos administrativos expedidos por el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional con los que se sustenta el procedimiento para la elaboración del listado de personas que se beneficiaría de la libertad transitoria condicionada, fueron proferidos en desarrollo de las normas que prevén los mecanismos de tratamiento diferenciado para agentes del Estado, regulados por el Título IV de la Ley 1820 de 2016, con lo que se advierte que la actuación de la administración está ajustada a derecho. Así pues, la tutela no es el escenario para discutir la legalidad de las resoluciones cuestionadas por el tutelante.

6. La impugnación

El apoderado del accionante impugnó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, solicitando su revocatoria y la prosperidad del amparo invocado, con fundamento en las siguientes razones⁸:

Indicó que el acto legislativo por medio del cual se aprobó el acuerdo de paz y con este, el Sistema Integral de Verdad Justicia, reparación y no repetición es una norma de orden constitucional prevalente, por lo que los funcionarios públicos están obligados a aplicarla, toda vez que los objetivos principales de la Jurisdicción Especial de Paz, es alcanzar la verdad de muchos actos de violencia ocurridos en el marco del conflicto armado interno.

Señaló que al interior del proceso penal y en la actuación administrativa adelantada ante las autoridades accionadas se demostró que la conducta por la que fue condenado el accionante tiene una relación directa en el conflicto y con el grupo subversivo de las FARC, por lo que reúne las condiciones para ser beneficiario de la libertad transitoria condicionada que prevé la Ley 1820 de 2016; en este sentido debe ser escuchado por la Jurisdicción Especial de Paz para revelar la verdad sobre sus actuaciones como Suboficial de la Policía Nacional.

Afirmó que el ministerio de Defensa Nacional a través de la Resolución N° 002 de 13 de enero de 2017 no puede reglamentar la elaboración de listados de los miembros de la fuerza pública para acceder a los beneficios de la Ley 1820 de 2016, pues ello no guarda coherencia con el objeto del acto legislativo que aprobó el acuerdo de paz, en el que se busca la inclusión de todos los actores del conflicto armado. Además que las resoluciones ministeriales se atribuyen competencias que no tienen para definir la situación jurídica de la Fuerza Pública, desconociendo que este es un asunto que le compete dirimir a la Sala de Definiciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Sostuvo que no existen mayores requisitos para acceder a la Jurisdicción Especial para la Paz, toda vez que el interesado debe presentar comunicación escrita solicitando libre y voluntariamente la intención de acogerse al sistema y suscribir un compromiso de contribuir a la verdad, reparación y no repetición, por lo que la vulneración de sus derechos fundamentales se concreta en la exigencia de requisitos que no debe cumplir, como someterse a un listado elaborado por la Policía Nacional y el Ministerio de Defensa.

⁸ Folios 64 - 65

Relató el juez de tutela debe pronunciarse sobre las resoluciones ministeriales que buscan darle un desarrollo normativo a la Ley 1820 de 2016, pero en contravía del espíritu del acuerdo final para la terminación del conflicto armado, contenido en el Acto Legislativo 01 de 2017, pues exigirle que a los miembros de la Fuerza Pública que sometan a un filtro en el que se analice la naturaleza de la conducta ilícita por la que fueron condenados, es una actuación contraria a derecho, por cuanto se trata de un asunto que debe resolver la autoridad de la jurisdicción de paz competente.

Consideró que la respuesta emitida por la Secretaría General de la Policía Nacional, a través de la cual le informa su no inclusión en el listado de personas posibles beneficiarios, además de no resolver de fondo su petición, desconoció el debido proceso, respecto del trámite que se debe surtir a su pretensión de ingresar al Sistema de Jurisdicción Especial de Paz.

Afirmó que el Secretario Ejecutivo y las demás autoridades de la Jurisdicción Especial de Paz de manera prevalente e inescindible tienen la competencia para calificar la conducta o los delitos atribuidos al agente del estado, por lo que no es de recibo que otras autoridades pretendan descalificar la situación jurídica del accionante, impidiéndole el acceso al Sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

2. Generalidades de la acción de tutela

Según lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que son elementos esenciales de esta acción constitucional su carácter subsidiario y excepcional, lo que implica que ésta sólo pueda ser ejercida frente a la violación de un derecho fundamental cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial o, en el evento en que aun existiendo otro medio de protección ordinario, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo.

3. Problema jurídico

La Sala debe decidir si se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E que negó el amparo de tutela invocado por el señor Rafael Orlando Huérfano Castro, o si, como lo alega el accionante, la acción constitucional es procedente, para ordenar al Ministerio de Defensa y la Policía Nacional que lo incluyan en el listado de posibles beneficiarios de la libertad transitoria, condicionada y anticipada previstos en la Ley 1820 de 2016 y, ordenar al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz que emita un pronunciamiento claro, preciso y de fondo a la solicitud de libertad, que presentó los días 2 de diciembre de 2016, 11 de enero y 27 de junio de 2017.

4. De las características principales del derecho de petición

La Constitución Política establece en el artículo 23 que: *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*. En tal sentido, las autoridades y organizaciones privadas no pueden dilatar la respuesta a las solicitudes que les sean planteadas.

La Ley 1755 de 30 de junio de 2015, *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*, en su artículo 14, previó que las autoridades cuentan con un término de 15 días para resolver las peticiones que se les presenten, so pena de ser sancionadas disciplinariamente:

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de

peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (...)*

La Corte Constitucional en reiteradas providencias ha señalado que el núcleo esencial del derecho fundamental de petición consiste en la certidumbre “*de que, independientemente de lo que se solicita, se habrá de obtener una respuesta oportuna y de fondo*”⁹.

Sobre las características que debe tener la respuesta, la Corte también ha señalado:

*“(...) El derecho a una pronta resolución no se reduce al simple deber estatal de dar contestación. La respuesta de la administración debe ser coherente y referirse al fondo de la materia sometida a análisis por parte de los interesados. No se haría efectiva la facultad de suscitar la intervención oficial en un asunto de interés general o particular, si bastara a la administración esgrimir cualquier razón o circunstancia para dar por respondida la petición (...).”*¹⁰

De igual manera ha precisado que también hace parte del núcleo esencial de este derecho, que la respuesta sea notificada de manera oportuna al peticionario, pues de nada sirve obtener un pronunciamiento de la administración si no se tiene conocimiento del contenido del mismo¹¹.

Esta Subsección considera que la garantía constitucional del artículo 23 no se satisface simplemente al obtener una respuesta de las autoridades, pues es necesaria una resolución clara, precisa y congruente con lo solicitado, independiente que sea contraria o favorable a los intereses del suplicante, además, ésta debe ser puesta en conocimiento del interesado.

5. El Derecho al debido proceso

El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, el cual constituye uno de los presupuestos esenciales del Estado Social de Derecho a través del cual se realizan los demás derechos.¹²

⁹ Sentencias T-244 de 1993 MP Hernando Herrera Vergara; T-279 de 1994 MP Eduardo Cifuentes Muñoz; T 021 de 1998 MP José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰ Sentencia T- 125 de 1995 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Sentencia T-1001 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-552 de 1992, sobre el particular sostuvo:

“La Constitución Política de 1991, a más de consagrar en forma expresa el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, lo consagra para las actuaciones administrativas, con lo cual se produce una innovación que eleva a la categoría

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este derecho goza de protección especial,¹³ ya que impone un límite a las acciones de las autoridades públicas y garantiza que las relaciones que se dan entre los agentes del estado y los ciudadanos se realicen en un marco de transparencia, siendo entonces la principal herramienta para evitar la arbitrariedad de las actuaciones de las autoridades.

En este sentido, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual *“las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”*¹⁴.

Sobre el derecho al debido proceso, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

“(…) lo integran el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia”.¹⁵

Una de las garantías del debido proceso es la oportunidad de que toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, sea escuchada y pueda hacer valer sus argumentos, controvertir, contradecir, objetar y solicitar pruebas y, hacer ejercicio de los recursos de Ley¹⁶.

En lo concerniente al debido proceso administrativo, se debe señalar que este precepto no solo está regulado en el artículo 29 de la Constitución Política, sino que además está incluido en el artículo 209 del mismo texto y en el numeral 1º del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, normas en las que se regula como un *principio* fundamental de la función administrativa.

En la Sentencia C-980 de 2010, la Corte Constitucional señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido como:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos

de Derecho Fundamental, un derecho de los asociados que, tradicionalmente, tenía rango legal, y no hacía parte del concepto original propio del derecho al debido proceso” (Sentencia T-552 de 1992).

¹³Corte Constitucional, sentencia T-476 de 1998.

¹⁴ Sentencia C-980 de 2010.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-068 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-617 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

*por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal*¹⁷. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca *“(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”*¹⁸.

En la misma providencia, se determinó que las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes:

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

Para las autoridades públicas, el debido proceso administrativo implica una limitación al ejercicio de sus funciones, puesto que en todo proceso, desde su inicio hasta su fin, deben obedecer de manera restrictiva a los parámetros procedimentales determinados en el marco jurídico vigente. Con lo anterior se pretende eliminar todo criterio subjetivo que pueda permear el desarrollo de los procesos administrativos y, a su vez, evitar la conducta de omisión, negligencia o descuido en que puedan incurrir los funcionarios relacionados en el proceso.

6. Caso concreto

El apoderado del señor Rafael Orlando Huérfano Castro, plantea la vulneración de sus derechos a la paz, petición, libertad y debido proceso, porque considera que la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz no han dado una respuesta clara, oportuna y concreta, ni han dado trámite a sus requerimientos que presentó los días 2 de diciembre de 2016, 11 de enero y 27 de junio de 2017.

Agregó que Ministerio de Defensa y la Policía Nacional omitieron incluirlo en el listado de policías activos y retirados, privados de la libertad, que fueron presentados ante el Ministerio de Defensa Nacional para ingresar al Sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz, pese a que cumplía con los requisitos previstos en la Ley 1820 de 2016 que le permitían acceder a los beneficios que prevé la justicia transicional para la Fuerza Pública.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-796 de 2006.

¹⁸ Ibidem.

Añadió que el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional a través de las Resoluciones 002, 130 y 0636 de 2017 han impuesto requisitos ajenos a los establecidos en la Ley 1820 de 2016 y sin la suficiente competencia han excluido al actor del Sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin analizar correctamente su situación jurídica.

La presunta vulneración del derecho de petición.

De acuerdo con los hechos acreditados en el expediente de tutela, se observa lo siguiente:

El señor Rafael Orlando Huérfano Castro, el día 2 de diciembre de 2016 presentó petición ante el Ministerio de Justicia y del Derecho dirigida al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, solicitando lo siguiente¹⁹:

“(…) 1. Ser vinculado dentro del mecanismo de tratamiento penal especial diferenciado para agentes del estado, en referencia a la LIBERTAD TRANSITORIA CONDICIONADA Y ANTICIPADA en base al cumplimiento de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 50 de la presente ley en la cual se indican los requerimientos para hacerme beneficiario de este tratamiento.

2. El numeral 2 del artículo 50 que manifiesta **“que el beneficiario halla estado privado de la libertad un tiempo igual o superior a 5 años conforme a lo establecido a las sanciones alternativas en la jurisdicción especial para la paz”**, quiero manifestar que me encuentro privado de la libertad interrumpidamente desde el día 10 de agosto de 2007, **teniendo como tiempo físico 9 años 3 meses**, cumpliendo con los requisitos exigidos para tal fin, **quien vigila mi condena es el juzgado 28 de Ejecución de Penas y Medidas de Bogotá (sic)**.

(…)

4. Habiendo sido condenado por hechos ocurridos con Ocasión Del Desarrollo Del Conflicto Armado En Forma Directa E Indirecta (Secuestro Extorsivo) siendo orgánico de la Policía Metropolitana de Bogotá y agregado operacionalmente a la Estación 11 con sede en Suba y adscrito como subcomandante del CAI Andes ubicado en la avenida suba con calle 104; me permito manifestar que durante el desarrollo de la parte probatoria del proceso penal que se adelantó en mi contra y como quedó plasmado desde el escrito de acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, la relación directa con la guerrilla y como lo avaló el Juez de Conocimiento por lo que tomó la decisión de hallarme penalmente responsable, siendo confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal – como también en el recurso extraordinario de Casación ante la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Penal. Ya que quedó probado que estas personas iban a ser entregadas a la guerrilla para contribuir a la lucha revolucionaria.

¹⁹ Folios 35 - 37

5. Por último, me comprometo a suscribir acta de compromiso explícita en el párrafo 1 del artículo 50 de esta ley para fortalecer mi compromiso de sometimiento a la Jurisdicción Especial De Paz. Así mismo me permito informar a esta jurisdicción que mi lugar de residencia será en la Calle 20 Sur N° 11 – 15 Barrio Sosiego Norte, número telefónico 310 2520221 y me comprometo a informar a esta jurisdicción cualquier cambio de mi lugar de residencia, así mismo no salir del país sin el beneplácito de la Jurisdicción Especial para la Paz (...).”

El Ministerio de Justicia y del Derecho mediante oficio OFI16-0034012-DJT-3100 de 14 de diciembre de 2016, dio respuesta a la solicitud del accionante en los siguientes términos²⁰:

“(...) El Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, Suscrito por el Gobierno Nacional y las FARC-EP el pasado 26 de septiembre de 2016, tenía condicionada su implementación jurídica a la positiva refrendación popular realizada mediante la figura del plebiscito. Lo anterior, en los términos de la Ley 1806 de 2016, la cual dispone en su artículo 3° que “(l)a decisión aprobada a través del Plebiscito para la Refrendación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y Duradera, tendrá un carácter vinculante para efectos del desarrollo constitucional y legal del Acuerdo” (Negrilla fuera de texto).

En este orden de ideas, el pasado dos (2) de octubre se realizó la mencionada jornada electoral de refrendación popular, por cuyo resultado negativo no es posible proceder a la implementación jurídica del Acuerdo Final por parte del Gobierno Nacional, como se había previsto originalmente en el propio Acuerdo.

(...) Expuesto lo anterior, le comunicamos que el 24 de noviembre de 2016 fue firmado el Acuerdo Final para la terminación del Conflicto Armado por parte del Presidente de la República y el representante de las FARC-EP (...)

Asimismo le informamos que el Acuerdo Final fue refrendado por el Congreso de la República en Sesiones realizadas los días 29 y 30 de noviembre de la misma anualidad, cumplido ese requisito, se dará inicio a la etapa de la implementación que estará a cargo de esa Corporación, la cual expedirá, entre otras leyes, la Ley de Amnistía, Indulto y Tratamientos Penales Especiales.

Para el efecto, el pasado 13 de diciembre fue radicado por el Gobierno Nacional el Proyecto de Ley N° 01 de 2016, Senado, 001 de 2016 Cámara “por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales” – Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, el cual tiene por objeto “...regular las amnistías e indultos por delitos políticos y conexos, así como adoptar tratamientos penales diferenciados para agentes del Estado, con el fin de dar vida a las herramientas jurídicas que nos permiten facilitar la transición del conflicto armado a la paz y el proceso de dejación de armas”, de conformidad con los lineamientos expuestos en el Acuerdo.

²⁰ Folios 43 - 47

Por último se debe aclarar que para acceder al marco normativo que se expida con ocasión del Acuerdo Final, dependerá si usted reúne los requisitos obrantes en el Acuerdo, para lo cual en su momento se creará las entidades que se encuentren descritas en el mismo, quienes estarán facultadas para resolver de fondo su solicitud (...).

Posteriormente, el señor Rafael Orlando Huérfano Castro mediante escrito de 11 de enero de 2017²¹ presentó petición ante el Ministerio de Justicia y del Derecho dirigida al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, reiterando la solicitud formulada el 2 de diciembre de 2016, con fundamento en lo dispuesto en la Ley 1820 de 30 de diciembre de 2016 “por medio de la cual se dictas disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”, por lo que insistió en acogerse al mecanismo de libertad transitoria, condicionada y anticipada que regula la referida norma.

El Ministerio de Justicia y del Derecho mediante oficio N° OFI17-0000681-DJT-3100 de 13 de enero de 2017, dio respuesta a la solicitud del accionante en los siguientes términos²²:

“(...) Al respecto y con el ánimo de responder su petición nos permitimos señalarle que la adopción de los tratamientos penales especiales diferenciados para los 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 corresponde a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 47 de la ley 1820 de 2016.

Por su parte, el artículo 51 de la citada ley señala que el beneficio de la libertad transitoria y anticipada será aplicado para aquellos agentes del Estado que manifiesten o acepten su sometimiento a la Sala de Definiciones de Situaciones Jurídicas de la JEP. La manifestación o aceptación de sometimiento será realizada ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, en caso de que no haya entrado en funcionamiento la Sala de Definiciones de Situaciones Jurídicas.

De lo anterior se sigue como quiera que a la fecha no ha entrado en funcionamiento efectivo la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, corresponderá al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, previo el cumplimiento de los adicionales requisitos legales previstos en la ley 1820 de 2016, atender su petición, razón por la cual daremos traslado de la misma a la citada entidad (...).

El accionante manifestó en el escrito de tutela, que el 13 de febrero de 2017 presentó petición a la Secretaría General de la Policía Nacional, expresando su

²¹ Folios 48 -49

²² Folio 50

intención de acogerse al mecanismo de libertad transitoria y anticipada, prevista en la Ley 1820 de 30 de diciembre de 2016²³.

Por su parte la Secretaría General de la Policía Nacional, mediante oficio N° S-2017-021983 de 24 de mayo de 2017²⁴ dio respuesta a la petición del actor informando lo siguiente:

“(...) En atención a su solicitud de ser incluido en el listado que consolidará el Ministerio de Defensa Nacional, para ser presentado al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP – en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 53 y 58 de la Ley 1820 de 2016, atentamente me permito infórmale que luego de cumplido el trámite establecidos en la Resolución 0292 de 2017 suscrita por el Director General de la Policía Nacional, en concordancia con lo señalado en las resoluciones N° 002, 0130 y 0636 de 2017 del Ministerio de Defensa Nacional, usted NO fue propuesto por la Policía Nacional para conformar las listas que presenta la institución ante el Comité del Ministerio de Defensa Nacional, al considerarse que a “prima facie” no se advierte el marco señalado en la citada ley para los beneficios de la Libertad Transitoria, Condicionada y Anticipada y Privación de la Libertad en Unidad Militar o Policial (...)”.

De acuerdo con lo anterior, la Sala observa que el señor Rafael Orlando Huérfano Castro presentó sendas peticiones ante el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Policía Nacional, manifestando su intención de acogerse al beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada que prevé la Jurisdicción Especial para la Paz, toda vez que consideraba que reunía los requisitos para ello.

En virtud de lo anterior, el Ministerio de Justicia y del Derecho mediante oficios N° OFI16-0034012-DJT-3100 de 14 de diciembre de 2016 y OFI17-0000681-DJT-3100 de 13 de enero de 2017 le informó al accionante que en principio no era posible dar aplicación a las figuras jurídicas previstas en el acuerdo de paz suscrito entre el Gobierno Nacional y la Guerrilla de las FARC hasta tanto no se ratificaran los mismos y se incorporara al ordenamiento jurídico, mediante una ley, cuyo trámite finalizó en el mes de diciembre de 2016.

El referido Ministerio también le indicó al accionante que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1820 de 2016 la adopción de tratamientos penales especiales diferenciados para los agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa del conflicto armado interno, es un asunto que le corresponde resolver a la Sala de Definiciones de Situaciones Jurídicas, sin embargo, como dicha entidad no ha

²³ Folio 6

²⁴ Folio 75

entrado en funcionamiento, la cartera ministerial consideró que era pertinente trasladar la petición del actor a la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, para que se pronunciara sobre la misma.

De igual manera resulta evidente que la Secretaría General de la Policía Nacional mediante oficio N° S-2017-021983 de 24 de mayo de 2017 le informó al actor que no fue propuesto por la entidad para conformar las listas que se presentarían ante el Comité del Ministerio de Defensa Nacional, como posibles beneficiarios de la justicia transicional prevista en Ley 1820 de 2016, porque no cumplía con los requisitos para acceder a la libertad transitoria, condicionada y anticipada y privación de la libertad en unidad militar o de policía.

Bajo estas consideraciones, se advierte que el Ministerio de Justicia y del Derecho en el marco de sus competencias respondió el requerimiento del señor Rafael Orlando Huérfano Castro e informó cual era la autoridad que debía realizar el trámite solicitado por el actor, por lo que no se evidencia que la cartera ministerial haya vulnerado el derecho de petición del accionante, dado que emitió una respuesta clara y precisa con lo solicitado.

Adicionalmente, se observa que la Policía Nacional también dio contestación a la petición formulada por el accionante y de manera congruente le explicó al peticionario las razones por las cuales no fue incluido en la lista de posibles beneficiarios de las prerrogativas de la justicia transicional como la libertad transitoria, condicionada y anticipada o la privación de la libertad en unidad militar o policial, pues no reunía los requisitos para ello.

Pese a que en el expediente de tutela no se tiene certeza de la notificación de las respuestas emitidas por el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Policía Nacional, es evidente que todas las contestaciones fueron dirigidas al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano – COMEB – La Picota patio ERE 1, Kilometro 5 vía USME, donde se encuentra recluido el actor, además, dicho documentos fueron allegados por el accionante, lo que permite inferir que tuvo conocimiento de las respuestas dadas por la administración.

No obstante lo anterior, la Sala observa que el señor Rafael Orlando Huérfano Castro, el día 27 de junio de 2017 presentó en la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz petición manifestando su intención de acogerse al sistema de justicia transicional para agentes del Estado y acceder al beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada por cumplir los requisitos

previstos en la Ley 1820 de 2016 y, además puso de presente que se le negó su inclusión en el listado de posibles beneficiarios elaborado por la Secretaría General de la Policía Nacional, a través de oficio N° 021983 SEGEN-ASPEN-1-10 del 24 de mayo de 2017²⁵.

Para la Sala, si bien es cierto el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Policía Nacional dieron respuesta a las solicitudes del actor a partir del conocimiento y las competencias que tienen frente a su participación en los asuntos relacionados con la jurisdicción especial para la paz, también es evidente que el señor Rafael Orlando Huérfano Castro no ha tenido un pronunciamiento directo de la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, respecto de la petición que formuló de someterse a la justicia transicional, que le permita aclarar su situación, el día 27 de junio de 2017.

En efecto, del material probatorio allegado al expediente de tutela se evidencia que la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz no ha emitido algún oficio o comunicación dirigida al señor Rafael Orlando Huérfano Castro informándole las razones de hecho y derecho por las cuales resulta o no procedente su solicitud de acogerse a la justicia transicional.

En este sentido, para la Subsección la ausencia de respuesta por parte de la entidad accionada al tutelante, respecto del trámite surtido entorno a su requerimiento, constituye una vulneración de su derecho de petición, en la medida en que no tiene conocimiento de la procedibilidad de su pretensión ante la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho de petición es una garantía fundamental, cuya efectividad, *“resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio de la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2o. Constitución Política)”*²⁶

De esta manera, *“(...) el derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque*

²⁵ Folios 51 - 52

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-012 de 1992.

*mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión (...)*²⁷.

En este orden, es un deber de la administración emitir una respuesta, clara, precisa y de fondo a los requerimientos de los ciudadanos, lo que implica mantenerlos informados de los trámites y diligencias que ellos promuevan ante las distintas entidades públicas, como una garantía del derecho de petición y los principios de debido proceso, imparcialidad, transparencia y publicidad, que rigen las actuaciones administrativas.

En virtud de lo anterior, la Sala considera procedente revocar la sentencia impugnada en el sentido de acceder al amparo del derecho de petición vulnerado por la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz.

La presunta vulneración al debido proceso.

De otro lado, el accionante afirma que se vulneró su derecho al debido proceso porque el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional omitieron incluirlo en el listado de policías activos y retirados, privados de la libertad, que fueron presentados ante el Ministerio de Defensa Nacional para ingresar al Sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz, pese a que cumplía los requisitos previstos en la Ley 1820 de 2016 que le permitían acceder a los beneficios que prevé la justicia transicional para la Fuerza Pública.

Añadió que el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional a través de las Resoluciones 002, 130 y 0636 de 2017 han impuesto requisitos ajenos a los establecidos en la Ley 1820 de 2016 y sin la suficiente competencia han excluido al actor del Sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin analizar correctamente su situación jurídica.

Al respecto es importante señalar que en el marco e implementación del acuerdo final para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera (Acuerdo de 9 de noviembre de 2016), suscrito entre el Gobierno Nacional y los representantes de las FARC-EP, se acordó que el primero de las partes presentaría ante el Congreso de la Republica un proyecto de ley de amnistías, indultos y tratamientos penales especiales, cuyo contenido hizo parte del mismo acuerdo, lo cual se materializó con la expedición de la Ley 1820 de 30 de diciembre de 2016, mediante la cual se reguló el asunto.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-333 de 2015

El artículo 51 de la Ley 1820 de 2016 además de definir el régimen de libertades, sus elementos, características y trámite, también precisó que este mecanismo de tratamiento penal diferenciado se aplicaría a los agentes del estado, cuyas conductas punibles guarden relación con el conflicto armado. En efecto, la referida norma señaló lo siguiente:

“(…) 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 (...)” (subrayado fuera de texto).

De manera específica el artículo 52 de la Ley 1820 de 2016 estableció que los beneficiarios de la libertad transitoria, condicionada y anticipada, deberán sujetarse a los siguientes requisitos:

“(…) 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 (...).

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la libertad transitoria condicionada y anticipada es un beneficio o tratamiento penal especial diferenciado que se estableció en el acuerdo final para la paz, a favor de los agentes del Estado, que cumplan ciertos requisitos puntuales, esto es: i) Que al 31 de diciembre de 2016²⁸, estuvieran procesados o condenados por conductas punibles relacionadas con el conflicto armado interno; ii) Que no se trate de los delitos previstos en el numeral 2º del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016; iii) Que acepten libre y voluntariamente su intención de acogerse al Sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz y; iv) Que se comprometan a contribuir con la verdad, la no repetición, reparación inmaterial de las víctimas y atender los requerimientos de los órganos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

En cuanto al procedimiento que debe adelantarse para definir las personas que se beneficiarán de la libertad transitoria condicionada y anticipada, el artículo 53 de la Ley 1820 de 2016 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

²⁸ Fecha en que entró en vigencia la Ley 1820 de 2016

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 fuera de texto).

El artículo 53 de la Ley 1820 de 2016 facultó al Ministerio de Defensa Nacional para consolidar 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, solicitando para el efecto y en caso de ser necesario información a las jurisdicciones penal ordinaria y penal militar.

En este orden, el Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de desarrollar la competencia asignada por mandato del artículo 53 de la Ley 1820 de 2016 expidió la Resolución N° 002 de 13 de enero de 2017, corregida por la Resolución N° 302 de 2017, y adicionada por la Resolución N° 636 de 6 de febrero de 2017, mediante las cuales se creó el comité para la elaboración de los listados de miembros de la Fuerza Pública para la aplicación de la libertad transitoria, condicionada y anticipada y de la privación de la libertad en unidad militar o policial, y se fijó el trámite interno, para postular al personal, que la cartera ministerial deberá presentar ante el Secretario Ejecutivo de la Justicia Especial para la Paz.

Así pues, la Resolución N° 636 de 6 de febrero de 2017 estableció un procedimiento para la consolidación de los listados del personal de la Fuerza Pública, el cual se fundamenta en tres fases así:

“(…) Fase 1. Construcción de las listas por parte de las Fuerzas. El Ejército Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional construirán los listados de las personas que se encuentran privadas de la libertad, que pertenezcan o hayan pertenecido a la respectiva fuerza militar o de policía y que, prima facie, reúnan las condiciones para recibir los tratamientos de libertad anticipada, transitoria y condicionada o de privación de libertad en unidad militar o policial, de conformidad con lo estipulado en la Ley 1820 de 2016.

Cada una de las fuerzas elaborará sus propias listas, las cuales deberán ser remitidas por el Comandante de la respectiva Fuerza militar o por el Director General de la Policía Nacional, al Secretario Técnico del Comité para su posterior consolidación y revisión.

Las Fuerzas remitirán al Comité los listados de los miembros de la Fuerza Pública que estén procesados o condenados por conductas punibles que, a criterio de cada Fuerza, hayan sido cometidos por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado y que, prima facie, cumplan con los demás requisitos para la aplicación de la Libertad transitoria, condicionada y anticipada, y la privación de la libertad en unidad militar o policial consagrados en la Ley 1820 de 2016.

Los listados deberán organizarse y remitirse al Secretario Técnico del Comité, por carpetas o expedientes, las cuales deberán contener como mínimo la siguiente información:

- Nombre del candidato
- Identificación
- Fuerza a la que pertenece o perteneció y rango
- Delito(s) por el (los) que está privado de la libertad
- Tiempo físico de privación de la libertad
- Si está privado de la libertad en calidad de procesado o de condenado
- Si se encuentra retirado, en servicio activo o suspendido en funciones y atribuciones
 - Resumen de los hechos
 - Justificación del porqué la conducta se considera por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, conforme los criterios definidos por el comité.

Adicional a lo anterior, los listados deben venir acompañados de documentos o anexos que corroboren la siguiente información:

- El delito por el que se encuentra privado de la libertad (v. gr. sentencia, acusación, imputación, boleta de detención, etc.).
- Constancia de tiempo de privación de la libertad emitida por el Director o Coordinador del CRM o del Inpec.
- Condición de retirado, suspendido o activo.
- Documentación soporte relacionada con los hechos del caso.

Cada lista, con sus carpetas, será presentada por el representante de la respectiva Fuerza al Comité, para su evaluación.

Fase 2. Consolidación de los listados por parte del comité. Durante las sesiones ordinarias o extraordinarias del comité, cada fuerza, a través de su representante, expondrá los casos que serán sometidos a votación.

Los mecanismos y protocolos para la revisión, presentación y votación de los casos incluidos en los listados de cada fuerza serán definidos internamente por los integrantes del comité e incluidos en su reglamento interno.

El comité, si así lo considera necesario o si así lo solicita el Ministro de Defensa Nacional, podrá revisar todas sus decisiones hasta tanto las listas no hayan sido aprobadas por el Ministro de Defensa Nacional. En este sentido, cualquier miembro del Comité podrá solicitar la reapertura de un caso sobre el que ya se tomó una decisión —explicando las razones por las cuales se hace la solicitud—. El caso será nuevamente estudiado y votado por el comité.

Las decisiones tomadas por el comité serán consignadas en el acta de la reunión, la cual debe llevar la firma del presidente y del secretario técnico, quien a su vez, deberá ir consolidando las listas con todos los casos aceptados por el comité para su posterior remisión al Ministro de Defensa Nacional.

Fase 3. Revisión final por parte del Ministro de Defensa. El Ministro de Defensa Nacional recibirá exclusivamente aquellas listas que fueron elaboradas y avaladas por cada una de las fuerzas, y que posteriormente fueron consolidadas y aprobadas por votación por parte del comité.

Aquellos casos que no presenten objeción alguna por parte del ministro, serán remitidos por él al secretario ejecutivo de la JEP, quien verificará dichos listados o los modificará en caso de considerarlo necesario, de conformidad con lo estipulado en los artículos 53 y 58 de la Ley 1820 de 2016 (...)."

Con la Resolución N° 636 de 2017, el Ministerio de Defensa Nacional le asignó a cada una de las fuerzas (Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Policía Nacional) la obligación de construir los listados de las personas que se encuentran privadas de la libertad, que pertenezcan o hayan pertenecido a la respectiva institución y que, *prima facie*, reúnan las condiciones para recibir los tratamientos de la libertad anticipada, transitoria y condicionada o de privación de la libertad en unidad militar o policial, de acuerdo con lo previsto en la Ley 1820 de 2016.

En virtud de lo anterior, la Dirección General de la Policía Nacional expidió la Resolución N° 00292 de 3 de febrero de 2017, por medio de la cual creó el comité asesor para la selección y elaboración de los listados de miembros de la Policía Nacional, activos o retirados, privados de la libertad para ser presentado ante el Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de identificar, analizar, evaluar, seleccionar y preparar el grupo de personas, 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 interno, que puedan acceder al beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada y privación de la libertad en unidad militar o policial.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que existe un procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, para la construcción de las listas de personas que pueden acceder al beneficio de tratamiento penal especial que prevé la Jurisdicción Especial para la Paz, el cual fue reglamentado por el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Resolución N° 636 de 2017 y por la Policía Nacional, mediante la Resolución N° 292 de 2017.

Es importante resaltar que dichos actos administrativos gozan de presunción de legalidad, por cuanto en la actualidad no han sido anulados por autoridad judicial y por lo tanto son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades accionadas.

Así las cosas, la Sala observa que en el expediente de tutela está demostrado que de acuerdo con los parámetros normativos mencionados, el accionante debía someter su caso al análisis que realizara el comité asesor para la selección y elaboración de los listados de miembros de la Policía Nacional, activos o retirados, privados de la libertad para ser presentado ante el Ministerio de Defensa Nacional, si deseaba acceder a los beneficios de la justicia transicional.

En consecuencia, se tiene que la Policía Nacional a través del oficio N° S-2017-021983 de 24 de mayo de 2017 le informó al actor que siguiendo las directrices establecidas en la Resolución N° 636 de 2017 y la Resolución N° 292 de 2017 no fue propuesto por la entidad para conformar las listas que se presentarían ante el Comité del Ministerio de Defensa Nacional, como posible beneficiario de la justicia, toda vez que no cumplía con los requisitos para acceder a ello.

Lo anterior permite colegir que la Policía Nacional acogiendo el procedimiento previsto en la Resolución N° 292 de 2017 y a la delegación que hizo el Ministerio de Defensa Nacional en la Resolución N° 636 de 2017, respondió claramente la solicitud de inclusión del actor a la lista de posibles beneficiarios del tratamiento penal especial que dispone la Justicia Especial para la Paz, por lo que no se evidencia irregularidad alguna en el proceso desplegado por la entidad accionada.

En este orden de ideas, la Sala considera que no existe vulneración del derecho al debido proceso del señor Rafael Orlando Huérfano Castro como quiera que en el expediente de tutela no se evidencia que la actuación desplegada por el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, para resolver su petición del actor se haya fundamentado en preceptos normativos ilegales.

III DECISIÓN

En atención a las consideraciones anteriormente expuestas, la Sala revocará la sentencia de 12 de octubre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E y, en su lugar, accederá al amparo del derecho de petición del señor Rafael Orlando Huérfano Castro; en consecuencia se ordenará a la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión procede a responder la petición formulada por el accionante, el día 27 de junio de 2017. Así mismo, se negarán las demás pretensiones de la demanda de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 12 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar se dispone:

- **AMPARAR** el derecho de petición del señor Rafael Orlando Huérfano Castro vulnerado por la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, de acuerdo con lo expuesto en la presente decisión. En consecuencia:
- **ORDENAR** a la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión proceda a dar respuesta clara, precisa y de fondo a la solicitud formulada por el accionante el día 27 de junio de 2017.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda de tutela.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Envíese copia de esta providencia al despacho de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER