



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

Tutela de 1ª instancia n.º 113

Acta n.º 90

Bogotá D. C., cinco (05) de mayo de dos mil veinte (2020).

VISTOS

La Sala resuelve la tutela instaurada por FABIO AUGUSTO MARTÍNEZ LUGO contra la Fiscalía General de la Nación, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante, desde 16 de mayo de 2019, se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario COMEB Picota, en cumplimiento de una medida de aseguramiento que le fue impuesta como

presunto responsable de los delitos de concierto para delinquir agravado, fraude procesal, prevaricato por acción y violación ilícita de comunicaciones. Como juez de conocimiento funge la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, colegiatura que suspendió los términos de la actuación, mientras la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP determina si los hechos por los que el actor es señalado tienen relación directa o indirecta con el conflicto armado.

El promotor afirma que, al estar recluso en una cárcel, corre un riesgo potencial de contagiarse del coronavirus Covid 19. Asegura que su situación de vulnerabilidad se agudiza al no poder acceder a la sustitución de la detención preventiva bajo ninguna de las causales del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, e igualmente, al no ser beneficiario de la detención domiciliaria transitoria establecida en el Decreto Legislativo 546 de 2020.

Solicita que se le conceda la libertad provisional o la reclusión domiciliaria, mientras se define su postulación a la JEP.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

El pasado 20 de abril se admitió la queja y se ordenó lo pertinente para garantizar el derecho de defensa y la debida integración del contradictorio.

El magistrado Pedro Elías Díaz Romero, perteneciente a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP, informó que la solicitud de sometimiento elevada por el demandante ya fue avocada, lo que no implica su ingreso a esa jurisdicción.

La directora de Justicia Transicional del Ministerio de Justicia y del Derecho alegó que esa cartera carece de legitimidad en la causa por pasiva.

El Fiscal 12 Delegado ante el Tribunal de Bogotá resaltó que el memorialista no ha solicitado audiencia preliminar ante el juez de control de garantías para pedir la sustitución de la medida de aseguramiento. Por ese motivo, consideró, acude a la acción de tutela sin agotar los instrumentos ordinarios.

El doctor Felipe Jaramillo Londoño, reconocido como víctima en la actuación penal de la que emana la inconformidad del actor, solicitó que se denieguen las pretensiones.

La abogada Gina María García Chávez, en la misma calidad, argumentó que el Decreto 546 de 2020 no contempla dentro de sus beneficios a las personas condenadas o investigadas por actos de corrupción, atendida su gravedad, de manera que no es viable acceder a lo pretendido en esta acción.

La abogada asesora adscrita al despacho del magistrado Álvaro Valdivieso Reyes, de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, indicó que el proceso seguido contra el promotor se encuentra suspendido, según lo dispuesto en los artículos 47 y 48 de la Ley 1922 de 2018.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con el artículo 1, numeral 5º, del Decreto 1983 de 2017, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá.

Análisis del caso

1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares, en los casos allí establecidos.

2. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, es necesario, para su procedencia, que cumpla el requisito de subsidiaridad, y que se demuestre que la decisión o actuación constituye una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico,

sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. En el presente caso, el accionante pretende que el juez constitucional le conceda la libertad provisional, o la detención domiciliaria, atendido el estado de emergencia económica, social y ecológica generado por la pandemia del coronavirus Covid 19, mientras se define su postulación en la JEP.

4. El requisito de subsidiariedad, al que se hizo mención, exige que el demandante, antes de acudir a esta vía excepcional de amparo, agote todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa que tiene a su alcance, en consideración a que la tutela no es un mecanismo sustitutivo, ni alternativo de los procedimientos ordinarios.

5. Esta exigencia no se cumple en el caso estudiado, porque el accionante puede solicitar ante el juez de control garantías su libertad, de conformidad con lo previstos en los artículos 153 y 154.8 de la Ley 906 de 2004, si considera que cumple los requisitos exigidos para obtenerla, trámite que, hasta donde se sabe, no ha sido agotado.

6. Esta concreta circunstancia y la inexistencia de un pronunciamiento judicial del que pueda afirmarse que es constitutivo de una vía de hecho, tornan improcedente el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. **Declarar improcedente** el amparo invocado.
2. **Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada esta sentencia, **envíese** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria