

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP1507-2018

Radicación No. 96328

Acta No. 041

Bogotá D. C., febrero ocho (08) de dos mil dieciocho (2018).

1. VISTOS:

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el ciudadano JOHNN POLL DUSSAN PEDRAZA que contemplo la sanción impuesta en persona protegida reclusión punitiva y con la finalidad de fijar la pena principal de inhabilitación, frente a la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2017 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, a través de la cual negó la acción instaurada contra el Ministerio de Defensa Nacional, por la presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

2. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De la información que reposa en la presente actuación se pudo establecer que el ciudadano JOHNN POLL DUSSAN PEDRAZA estuvo vinculado al Ejército Nacional.
2. Como quiera que contra el ciudadano referencia se adelantó un proceso penal en el que resultó condenado en primera y segunda instancia, mediante escrito fechado 04 de abril de 2017 solicitó al Ministerio de Defensa Nacional "...el apoyo administrativo y jurídico para

que se haga efectivo el cumplimiento del artículo 57 de la Ley 1820 de 2016. Como beneficiario de la privación de la libertad en Unidad Militar como integrante de las Fuerzas Militares”.

3. Mediante Oficio No. 201725209311241 fechado 12 de junio de 2017, el Jefe del Departamento Jurídico Integral del Ejército Nacional le puso de presente los requisitos que conforme a lo previsto en la Ley 1820 de 2016 y la Resolución 0636 de febrero de 2017 debía acreditar, así como que la inclusión en los listados, obedecía a un estudio previo del cumplimiento de los presupuestos para cada caso, elaboración de la propuesta por parte el Comité para posterior consideración del Ministro de Defensa Nacional y remisión de los listados al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, quien los verifica o modifica en caso de considerarlo necesario.

4. Frente a similares peticiones, la entidad competente, el 22 de agosto de 2017 le puso de presente las tres fases por las que debía pasar su solicitud, las cuales se encontraban previstas en el artículo 1º de la Resolución 0636 de 2017. Posteriormente, a través del oficio 20172521873021 del 24 de octubre de 2017, le hizo saber al interesado, entre otras cosas, que:

“Ahora bien, en cuanto a la inclusión en los listados de las miembros de la Fuerza Pública, para ser favorecido con los beneficios que establece la Ley 1820 de 2016, es pertinente indicar que su proceso se encuentra en la fase 1, es decir, en la construcción de las listas por parte de las Fuerzas (Ejército Nacional – Departamento Jurídico Integral), su caso como el de todos los militares privados de la libertad está siendo objeto de análisis, razón por la cual no todos han sido evaluados, una vez sea estudiado y evaluado su caso, se surtirá el trámite pertinente el cual será comunicado oportunamente”.

5. Sin desconocer el contenido de las respuestas referenciadas, el ciudadano JOHNN POLL DUSSAN PEDRAZA acudió al juez de tutela en procura de amparo para el derecho

fundamental al debido proceso, pretendiendo en últimas se ordenara al Ministerio de Defensa Nacional para que “de forma inmediata” generara el listado con su nombre para tramitarlo ante la Jurisdicción Especial para la Paz, con el fin de obtener los beneficios a que hace referencia la Ley 1820 de 2016.

3. TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga admitió la demanda de tutela, dispuso notificar al Ministerio de Defensa Nacional y vinculó a los terceros que pudieran verse afectados con la decisión que pusiera fin al amparo solicitado por el señor JOHNN POLL DUSSAN PEDRAZA para que si a bien tenía ejercieran el derecho de contradicción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La Corporación Judicial competente, previo el estudio del acervo probatorio y la jurisprudencia de la Corte Constitucional que consideró aplicable al caso, mediante sentencia fechada 27 de noviembre de 2017, al no advertir en la actuaciones de las autoridades demandadas y vinculadas al presente trámite constitucional acto arbitrio o injusto resolvió negar el amparo solicitado.

Lo anterior porque fue el mismo accionante quien a la solicitud de amparo adjunto escritos en los que frente a las peticiones de incorporación a la Jurisdicción Especial para la Paz, obtuvo las respectivas respuestas, informándosele que su inclusión en los listados requería de un trámite compuesto de tres fases, las que se estaban surtiendo, encontrándose en el proceso propio de la consolidación de listados.

5. IMPUGNACIÓN:

Inconforme con el fallo de primera instancia, con argumentos similares a los expuestos en el

escrito inicial de tutela el ciudadano JOHNN POLL DUSSAN PEDRAZA lo recurrió y solicitó su revocatoria, para que en su lugar se accediera a sus pretensiones, esto es, “ordenar al Ministerio de Defensa Nacional la inclusión en los listados y el envío a la Secretaría de la JEP”.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo estatuido en el ordenamiento jurídico patrio, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta porque la decisión fue proferida por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de la cual es su superior funcional.

2. Reitera la Sala que la acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por un particular; se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley y en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa o supletoria.

3. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

Criterio igualmente sostenido por la jurisprudencia nacional (CC. T-864/99), al señalar que:

...es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en

la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.

4. En el asunto sub-exámine la Sala confirmará la decisión recurrida porque pronto se advierte la ausencia del presupuesto atrás referenciado toda vez que el señor JOHNN POLL DUSSAN PEDRAZA, no logra demostrar de qué manera se le esté vulnerando las garantías fundamentales que pretende proteja el juez de tutela.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que demostrado está que frente a los diferentes requerimientos efectuados por el aquí accionante dirigidos a obtener los beneficios a que hace referencia el artículo 57 de la Ley 1820 de 2016, el Jefe del Departamento Jurídico Integral del Ejército Nacional lo ha tenido al tanto del trámite que se viene surtiendo, para que una vez surtidas las tres (03) fases previstas en la resolución 0636 de 2017, se procederá a la elaboración del correspondiente listado que incluya el nombre de JOHNN POLL DUSSAN PEDRAZA.

Registro que una vez consolidado será remitido por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Procedimiento que bueno es precisar resulta complejo en la medida en que tal como lo reconoce el demandante en el escrito de impugnación, lo que se busca es que consolide el listado de los nombres “de aquellos que hicieron parte del conflicto armado en los últimos más de cincuenta (50) años de guerra”.

5. En este punto precisa la Sala que una cosa es que resulten vulnerados derechos fundamentales cuando no se resuelve material y oportunamente acerca de la solicitud

presentada y, otra muy distinta que, ya respondido lo que la autoridad tiene a su alcance como respuesta, el peticionario aspire a que se le conceda forzosamente y de manera inmediata algo que resulta actualmente imposible, pues la acción constitucional fue creada para efectivizar los derechos fundamentales de los ciudadanos y no para imponer a las entidades proceder de manera contraria al ordenamiento jurídico.

6. De otra parte, precisa la Sala que el demandante no probó haber presentado solicitud alguna que acredite que el Ministerio de Defensa Nacional se haya negado a resolver sus peticiones, es decir, no existe el presupuesto del cual se deduzca que esa Cartera Ministerial, esté en la obligación constitucional de atender alguna solicitud elevada por el señor JOHNN POLL DUSSAN PEDRZA, si se tiene en cuenta que cada parte o extremo tiene su carga probatoria necesaria para que el juez adopte la decisión adecuada porque si ante la administración no ha sido debidamente soportada la presentación de la petición, mal pueden ser condenadas las autoridades destinatarias de la misma.

El criterio último referenciado no es nada novedoso si se tiene en cuenta que al respecto la jurisprudencia nacional (CC. T-010/98), ha precisado que:

La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.

7. En tales condiciones, se concluye que no existe agravio o amenaza a los derechos

fundamentales a que hace referencia el demandante, motivo por el cual la acción de tutela incoada resulta improcedente, pues mal haría el juez de tutela ordenarle a la autoridad demandada proceda de la manera como lo pretende la parte actora, cuando ésta no ha acudido a ella.

8. Por último, bueno es reiterar que mientras el trámite de solicitud de beneficios a que hace referencia la Ley 1820 de 2016 esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías constitucionales debe hacerse exclusivamente en ese escenario porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomaran en el transcurso del mismo estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno al mismo, como si se tratara de una instancia superior adicional a las establecidas para el normal desenvolvimiento de las actuaciones administrativas, pues ese es el primer contexto previsto por el legislador para la materialización de los derechos de quienes intervienen en esa clase de actuaciones.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2017 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Y,
2. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria