

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP5407-2018

Radicación No 97756

(Aprobado Acta No.126)

Bogotá. D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

La Sala decide la impugnación interpuesta por NIDIA DE LA MERCED GUEVARA ECHAVEZ, en calidad de Procuradora 170 Judicial II Penal, contra el fallo proferido el 27 de febrero de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante el cual negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, presuntamente vulnerados por el Juzgado Segundo de Instancia de Brigada Justicia Militar de la misma ciudad. Trámite al cual se vincularon las demás partes e intervinientes.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados en el fallo constitucional de primera instancia:

“Además de hacer un breve recuento procesal con relación al proceso penal que se inició

contra los oficiales del Ejército Nacional TC. MARÍA JANETH MOLINA SÁNCHEZ y TC. JORGE CAMELO TORRES por los delitos de falsedad ideológica en documento público, falsedad material en documento y peculado por apropiación, dentro del cual destaca la providencia de fecha 6 de julio de 2015 mediante la cual el JUZGADO QUINTO PENAL MILITAR DE BRIGADA DE BOGOTÁ decretó la extinción de la acción penal y por consiguiente cesó el procedimiento por prescripción de la acción penal con relación a los delitos de falsedad, y denota que dicho diligenciamiento que continuó por el punible de peculado por apropiación se encuentra para dar inicio a la audiencia de corte marcial, expone la doctora GUEVARA ECHAVEZ que tal decisión constituye una vía de hecho que vulnera derechos fundamentales como el debido proceso y la legalidad toda vez que no se aplicó el incremento de la tercera parte del inciso 5 del art. 83 del C. P. lo que conllevó a decretar la prescripción.

Agrega la tutelante, luego de reproducir la norma en cita y aparte de una decisión de la H. Corte Constitucional alusiva a tal incremento, que el funcionario interpretó de forma indebida dicho art. 83 al considerar que el tipo penal ya trae la condición de sujeto activo cualificado de servidor público, cuya expresión fue declarada exequible a través de la sentencia C-229 de 2008; se contabilizó de manera errada el término transcurrido entre la fecha de los hechos -8 de julio de 2004- y la fecha de la decisión de segunda instancia que confirmó la resolución de acusación -27 de febrero de 2015- por cuanto el tiempo realmente corresponda a 10 años 7 meses 19 días y no a 10 años 11 meses 28 días, así como que de aplicarse la tercera parte de todas maneras también estaría prescrita la acción penal sin que eso realmente fuera cierto pues dicha figura operaba a los 10 años 8 meses. La fecha de ejecutoria de la providencia que confirmó la acusación -14 de abril de 2015-, según constancia secretarial, no se puede aplicar por no estar acorde con lo previsto en el art. 187 de la ley 600 de 2000 el que señala que las providencias que decidan los recursos quedan ejecutoriadas el día en que son suscritas por el funcionario correspondiente.

Aduce del mismo modo que si bien no se cumplen las condiciones generales de procedibilidad de la tutela como la subsidiariedad o inmediatez porque no se agotaron los

recursos procedentes dentro del proceso penal, y ella no lo hizo dado que para la fecha de notificación de la providencia objeto de tutela a Ministerio Público era ejercida por otro Procurador, y a la fecha ha pasado un período desde que se profirió la decisión, también lo es que la tutela se toma procedente por la existencia de un defecto sustantivo que implica la afectación real y actual de los derechos ya referidos.

Pretende por lo anotado la tutelante que se amparen los derechos invocados, se deje sin efecto la providencia del 6 de julio de 2015 que decretó la extinción de la acción penal, y se ordene al JUZGADO SEGUNDO DE INSTANCIA DE BRIGADA

DE BUCARAMANGA que adopte las medidas del caso para que se tramite dentro del mismo proceso penal que se desarrolla por el delito de peculado por apropiación “los delitos sobre los cuales recayó la cesación de procedimiento.”

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga negó el amparo deprecado al considerar que revisados los hechos que motivaron la presentación de esta acción constitucional, se ha de indicar que la accionante contaba con otros mecanismos de defensa judicial, lo que conforme al numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, es causal de improcedencia de este amparo ante la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante no estuvo de acuerdo con la anterior decisión porque, en su criterio si bien es cierto como se aduce en la providencia objeto de impugnación, en el presente caso, no se cumplirían condiciones generales de procedibilidad de la tutela, dado que no se agotaron los recursos procedentes al interior del proceso penal, contra la providencia de fecha 6 de julio de 2015, “sobre el cual valga la pena recabar que a la suscrita no le fue posible

interponer los recursos de ley, por cuanto que para la fecha de notificación de la providencia objeto de tutela, el Ministerio Público era ejercido por otro procurador”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 44 del Reglamento General de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por la accionante contra el fallo de tutela de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos

fundamentales del accionante.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.²

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

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

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

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

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

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

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

Análisis del caso concreto

1. La impugnación se centra en un punto específico: la inconformidad de la actora con la decisión mediante la cual el Juzgado Quinto Penal Militar Brigada de Bogotá. Decretó la extinción de la acción penal.
2. Improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiaridad

Ha sido pacífica y profusa la jurisprudencia tanto de esta Sala, como de la Corte Constitucional, al sostener la improcedencia de la tutela cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa, salvo que se utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela no es una tercera instancia, tampoco mediante ella puede suplantarse al juez natural al interior del proceso para revivir etapas ya fenecidas o exponer en esta excepcionalísima y subsidiaria sede, cuestiones que actualmente son objeto de debate en los cauces ordinarios.

Sobre el punto, expuso la Corte Constitucional en sentencia T-628 de 2013 que:

La procedencia de la acción de tutela para obtener prestaciones sociales no puede desconocer el ordenamiento jurídico que prevé procedimientos adecuados para el reconocimiento de los derechos en cumplimiento del debido proceso. De esta forma, por regla general las acreencias laborales incluidas en aquellas los retroactivos pensionales a que el trabajador tenga derecho, escapan a la procedencia del amparo en cuanto no exista afectación del mínimo vital y además se hayan agotado los procedimientos ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico con el fin de acreditar el derecho objeto de controversia”

Y además:

(...) El juez constitucional no puede ser laxo al reconocer la presunta vulneración de derechos fundamentales porque tal comportamiento desconoce la condición subsidiaria de la acción de tutela y su procedencia excepcional para proteger derechos como los discutidos en este asunto.

Cuando se alega la afectación al mínimo vital, o la condición de sujetos susceptibles de protección constitucional debe el juez constitucional acudir a la hermenéutica constitucional que indicará si el derecho alegado es susceptible de protección y, adicionalmente, asumir una actividad inquisitiva con el fin de lograr la prueba de lo alegado por los accionantes, para no transformar la acción de tutela en un proceso ordinario con el fin de resolver situaciones propias de otros procedimientos previstos en la Ley.

3. Revisado el plenario se evidencia que el representante del Ministerio Público no promovió los recursos de reposición y apelación contra la decisión que ahora no se comparte, razón por la que la acción de tutela no es procedente, por cuanto el actor no agotó los mecanismos que permitía subsanar los posibles errores en que se habría incurrido en la referida providencia.

Así mismo el argumento expuesto como justificante para no impugnar la providencia de fecha 6 de julio de 2015, esto es, que fue otro representante del Ministerio Público el que actuó para ese entonces, no resulta de recibo dado que la actuación de este interviniente especial en el proceso penal es institucional y no personal.

Debe recordarse que la acción de tutela contra decisiones judiciales se condiciona al despliegue diligente y leal de los derechos y deberes de las partes en un proceso. No se trata de un mecanismo para suplir la inactividad por negligencia o incuria de los sujetos procesales, la cual tiene efectos claros en materia de intereses legítimos de terceros que el ordenamiento jurídico no puede simplemente desatender.⁵

Por ende, no es posible revivir oportunidades jurídicas ya precluidas, de las que la institución accionante no hizo uso por su propio descuido, conducta que configura una de las hipótesis jurisprudenciales en las que la acción de tutela se torna improcedente, esto es, la omisión en la interposición del recurso de alzada.

3. Por tal razón, la Sala confirmara el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º CONFIRMAR el fallo recurrido.

2º NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3º REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

2 Ibidem

3 Sentencia T-522 de 2001

4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001

5 Sentencia T-108 de 2010