

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP9151-2018

Radicación N.º 99315

Acta N.º 237

Bogotá D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación formulada por el apoderado judicial de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, contra el fallo que dictó la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ el 7 de junio del presente año, en el que negó las pretensiones de la demanda de tutela instaurada contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ante la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso el Tribunal a quo:

1. Según José Pastor Ruiz Mahecha:

a. Es miembro activo del Ejército Nacional.

b. El 24 de abril de 2005 acaecieron los hechos por los cuales el 12 de septiembre de 2005 la Delegada de Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación abrió una

investigación disciplinaria y el 9 de noviembre de 2007 lo vinculó al trámite.

c. El 18 de marzo de 2009 la Delegada formuló cargos en su contra por incurrir en la falta gravísima prevista en el artículo 48.7 de la Ley 734 de 2002 y el 23 de noviembre de 2016 fue declarado responsable y sancionado.

d. El 11 de septiembre de 2017 y el 9 de abril de 2018 solicitó se decretara la prescripción de la acción disciplinaria por cuanto habían transcurrido más de 12 años desde que ocurrieron los hechos disciplinables.

e. Pese a estar prescrita la acción, el 17 de abril de 2018 la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación resolvió los recursos de apelación y confirmó la sanción de destitución general por 20 años. Desestimó la solicitud de prescripción de la acción con base en una sentencia que fue dejada sin efectos por un fallo de tutela del 29 de noviembre de 2016 del Consejo de Estado. Todo ello, a pesar de que la sentencia definitiva se produjo 12 años, 11 meses y 24 días después de ocurridos los hechos.

f. Se notificó del fallo el 8 de mayo de 2018.

2. El 24 de mayo de 2018 José Pastor Ruiz Mahecha, a través de apoderado, interpuso acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación, porque consideró que la sentencia de 17 de abril de 2018, fue dictada cuando la acción disciplinaria había prescrito.

Argumentó que el fallo sancionatorio violó su derecho fundamental al debido proceso; que agotó todos los recursos ordinarios; que cumple con el requisito de inmediatez; que la decisión proferida luego de prescrita la acción disciplinaria constituye una vía de hecho, puesto que reviste un error en el procedimiento, desconoce el precedente constitucional de la sentencia C-244 de 1996 y aplicó incorrectamente una sentencia de tutela, pues aquella fue revocada; y que no está en capacidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, dado que la ejecutoria de la sanción le dejaría a él y su familia sin sustento

económico para vivir y se configuraría un perjuicio irremediable.

En consecuencia, solicitó, de manera principal, la declaratoria de la vía de hecho, la nulidad del fallo disciplinario del 17 de abril de 2018 y, en caso de no acceder a ello, la suspensión de sus efectos hasta que haya un pronunciamiento de fondo en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal a quo declaró improcedente la tutela porque RUIZ MAHECHA desconoció la condición general de subsidiariedad en su ejercicio. En ese sentido, explicó que los actos objeto de cuestionamiento deben ser criticados ante la jurisdicción contencioso administrativa, por vía de la acción de nulidad y restablecimiento, máxime que no acreditó el libelista la materialización de un perjuicio irremediable.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el apoderado del demandante. Tras reiterar los hechos y la actuación surtida dentro del proceso disciplinario, insiste en que el proceder de la autoridad demandada es lesivo de sus derechos, porque la interpretación que hizo, en punto de la prescripción de la acción, se fundó en una sentencia del Consejo de Estado que se contrapone a la postura de la Corte Constitucional.

Agrega, en cuanto a la aplicación de la prescripción, que se utilizó la interpretación menos favorable al disciplinado, lo que configura un defecto habilitante de la procedencia de la tutela, por la vía del desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional con relación a ese punto.

También insiste en que se configura un perjuicio irremediable por cuenta de la materialización de la sanción de destitución impuesta y porque por su edad, no le será

posible ubicarse laboralmente, lo que impone la intervención del juez constitucional sobre la jurisdicción contencioso administrativa.

Pide, por las razones expuestas, que se tutelen sus derechos fundamentales y se deje sin efectos el fallo disciplinario del 8 de mayo de 2018 que dictó la autoridad demandada o, subsidiariamente, se suspendan sus efectos mientras acude a la acción administrativa que corresponda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el art. 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación formulada por el apoderado judicial de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, contra el fallo que dictó la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.
2. Cabe recordar, para la solución del caso, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias.

En ese sentido, se ha expuesto pacíficamente que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional² ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, 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 irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante «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»³.

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico⁴; (ii) defecto procedimental absoluto⁵; (iii) defecto fáctico⁶; (iv) defecto material o sustantivo⁷; (v) error inducido⁸; (vi) decisión sin motivación⁹; (vii) desconocimiento del precedente¹⁰; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. Para el caso, observa la Sala que el apoderado del libelista incumplió la condición de subsidiariedad de la tutela, pues como acertadamente expuso el Tribunal a quo, debe cuestionar los fallos disciplinarios a través de la vía contencioso administrativa, donde tiene la posibilidad de solicitar la suspensión provisional de los efectos de esas determinaciones, como lo permite el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo¹¹, máxime que tal petición, en virtud del artículo 233 ejusdem, se puede resolver desde la admisión de la demanda.

Explicó el apoderado de RUIZ MAHECHA que dicha condición de procedibilidad de la tutela podía obviarse en atención a la materialización de un perjuicio irremediable, que se deriva de «ser desvinculado del Ejército Nacional de Colombia» por razón de las sanciones impuestas.

Pues bien, en términos generales, el perjuicio irremediable es aquel que genera una situación fáctica que resulta físicamente imposible de retrotraer, produciendo efectos fatales, irremovibles e irrecuperables. Se caracteriza por ser: i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (sentencias CC T-225/93, CC SU544/01, CC T-1316/01, entre otras).

La Corte Constitucional expuso que la tutela procede como mecanismo transitorio encaminado a evitar la materialización de un perjuicio irremediable, solo cuando se cumplan los siguientes presupuestos:

(i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos. (CC T-083/07, negrillas fuera del original).

Del mismo modo, en decisión T-229/17 dijo:

Pero no basta manifestar la existencia del perjuicio irremediable, sino que es necesario, para que la tutela sea procedente como mecanismo transitorio, que el perjuicio esté

demostrado. Sobre este preciso punto la Corte ha sido clara en señalar que el juez constitucional no está facultado para conceder el amparo transitorio, si el perjuicio que habilita a concederlo, no está suficientemente probado (destaca la Sala).

Sin embargo, en este caso ninguna carga cumplió el libelista en torno a la acreditación material del referido perjuicio irremediable, pues aunque es cierto que se podría encontrar en una inminente situación de desempleo por razón de la sanción impuesta, no acredita, y ni siquiera menciona que esté afectado su mínimo vital, máxime cuando puede hacer uso de las cesantías que están previstas para contingencias de esa naturaleza.

No obstante lo anterior, si aún en gracia a discusión se analizara el fondo del asunto, tampoco se avizora la configuración del alegado defecto al que se refiere el demandante. Por el contrario, para la Sala las determinaciones objeto de controversia son razonables y carentes de alguna vía de hecho que habilite el amparo invocado.

El punto que fundamenta la crítica del accionante, relacionado con la prescripción de la acción disciplinaria, fue dilucidado con suficiencia por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en el fallo mediante el cual resolvió el recurso de apelación promovido por el demandante contra la determinación que lo sancionó con «destitución del cargo o separación absoluta de las Fuerzas Militares». Dijo al respecto la accionada:

En cuanto a la prescripción, la Procuraduría ha acogido la postura interpretativa que reiteradamente ha sostenido el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, en el sentido de considerar que se evita la prescripción de la acción disciplinaria con la notificación de la decisión definitiva, esto es, ha precisado el Consejo de Estado, con la notificación del fallo de primera instancia, pues es con este que concluye la actuación administrativa, ya que la decisión de segunda instancia, cuando la hay, lo que hace es agotar la vía gubernativa.

El anterior aserto ha sido reiterado en pronunciamiento de la Sección Segunda, Subsección

B, en sentencia de 29 de noviembre de 2016, en cuanto afirmó en relación con la figura de la prescripción de la acción disciplinaria consagrada en el artículo 30 de la Ley 34 de 2002, que la autoridad disciplinaria impone la sanción e interrumpe el término de la prescripción con la expedición y notificación del fallo disciplinario principal (primera instancia) y no con el que resuelve los recursos interpuestos contra este.

Así las cosas, si cuando se trata de faltas disciplinarias, como la que fue endilgada en el presente asunto – graves infracciones al DIH – el término de doce años de prescripción de la acción disciplinaria, era el previsto en el artículo 69 de la Ley 836 de 2003 y que se entiende interrumpido con la notificación del fallo de primera instancia, conforme a los lineamientos jurisprudenciales de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado... se concluye entonces que tal presupuesto se cumplió en forma oportuna en esta investigación, es decir, con la notificación y comunicación del fallo de primera instancia, esto es, el término de prescripción se interrumpió el día 12 de enero de 2017, cuando culminó el término de la notificación; la consecuencia es que no se puede acceder a lo solicitado por la defensa (énfasis fuera del texto original).

Es claro del anterior recuento, que lo pretendido por el demandante es imponer su criterio a toda costa, como si esta vía fuera una instancia adicional a las del proceso disciplinario que ya concluyó y en el que, ha de reiterarse, se emitieron decisiones razonables y ajustadas a derecho. Distinto es que el apoderado de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, con sustento en un inexistente desconocimiento del precedente, considere que lo decidido resulta lesivo de sus derechos fundamentales, pero una disparidad de criterios no materializa las alegadas causales de procedibilidad, menos cuando el criterio de la Procuraduría General de la Nación se sustentó en la postura vigente del máximo tribunal de la jurisdicción administrativa, bajo la cual concluyó que la acción disciplinaria no había fenecido.

Por ende, como no es finalidad de la acción de tutela la de ser una instancia adicional a las

de los trámites ordinarios y no se advierte alguna vía de hecho que evidencie la afectación de las garantías fundamentales del accionante, se impone confirmar integralmente el fallo impugnado.

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

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

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

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Artículo 32. Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

2 Fallos C-590/05 y T-332/06.

3 Ibídem.

4 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

5 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

6 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

7 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

8 “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”.

9 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

10 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

11 ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado,

el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.