

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP6254-2019

Radicación N° 104303

Acta No. 122

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante ELÍAS ANTONIO RIVERA HERNÁNDEZ, contra la sentencia de tutela emitida el 26 de marzo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual negó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por la Procuraduría Delegada para la Defensa de Derechos Humanos de esta ciudad, dentro de la acción disciplinaria que se adelanta en su contra bajo el radicado 080-6350-2007, actuación a la que fue vinculada la Procuraduría General de la Nación, el Comando General del Ejército Nacional, el Batallón de Infantería No. 32 “Pedro Justo Berrío” de Medellín, la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales y la Viceprocuraduría de la Procuraduría General de la Nación.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El accionante refiere que, en el proceso disciplinario que curso en su contra, la Procuraduría Delegada para la Defensa de Derechos Humanos de Bogotá, incurrió en una vía de hecho, al proferir el auto de 28 de septiembre de 2018, a través del cual, decretó la imprescriptibilidad

de la acción disciplinaria.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. En principio la presente acción de tutela fue asignada al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, despacho que, en auto de 13 de marzo de 2019, remitió la misma al Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en consideración a que, como el amparo se dirige contra la Procuraduría Delegada para la Defensa de Derechos Humanos, es dicha Corporación la competente para asumir su conocimiento.

2. El 18 de marzo de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, avocó el conocimiento de esta actuación y vinculó a la Procuraduría Delegada para la Defensa de Derechos Humanos de esta ciudad, a la Procuraduría General de la Nación, al Comando General del Ejército Nacional, al Batallón de Infantería No. 32 “Pedro Justo Berrío” de Medellín, a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales y a la Viceprocuraduría de la Procuraduría General de la Nación, autoridades que fueron debidamente notificados.

RESULTADOS PROBATORIOS

La Asesora adscrita a la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación informó que, en el proceso disciplinario seguido contra el accionante, ciertamente el 28 de septiembre de 2018, se decretó la imprescriptibilidad de la acción disciplinaria, decisión contra la cual, ELÍAS ANTONIO RIVERA HERNÁNDEZ a través de su defensor interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación, los cuales se encuentran aún en curso sin ser resueltos, dada la complejidad del asunto y, la cantidad de asuntos asignados.

Razón anterior por la cual, solicita sea negado el amparo deprecado, máxime si se tiene en cuenta que, en la decisión controvertida no se incurrió en vía de hecho alguna, pues la determinación de decretar la imprescriptibilidad de la acción disciplinaria se fundamentó en el criterio que al respecto se ha manejado, según el cual, frente a los asuntos que se

adelanten con ocasión de una conducta constitutiva de graves infracciones al derecho internacional humanitario, es dable inaplicar el término prescriptivo.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La profirió la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 26 de marzo de 2019, declarando improcedente el amparo invocado, ante la subsidiariedad de la acción, en tanto el actor puede acudir a los medios de defensa que tiene al interior del proceso disciplinario, al punto que se encuentra en curso y en turno para ser resuelto el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, que interpuso contra la decisión ahora cuestionada.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el accionante lo impugnó, reiterando que su derecho al debido proceso está siendo vulnerado, pues la acción disciplinaria por la que se procede en su contra prescribió hace más de 7 años, razón por la que no se puede continuar con el curso de la misma, correspondiéndole a la autoridad accionada archivarla. Así, precisó que tal actuación le está generando un perjuicio irremediable ya que al estar vinculado a dicho asunto, no le es posible recibir reconocimientos, ascensos, menciones honoríficas ni condecoraciones.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 26 de marzo de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al ser su superior funcional.
2. La Sala resolverá el problema jurídico planteado, con fundamento en la línea

jurisprudencial que respecto de la procedencia de la acción de tutela frente a procesos en curso ha establecido la Corte Constitucional¹ a saber:

En sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico.

Y más concretamente, en lo concerniente a la procedencia de la acción de tutela contra actos proferidos en procesos disciplinarios en curso, la Corte Constitucional en sentencia T-499 de 2013, indicó:

[...] esta Corporación en la sentencia T-418 de 2003, reafirmó la idea general de que la acción de tutela no procede contra actos proferidos en procesos disciplinarios que se encuentren en curso, por cuanto el accionante cuenta con medios de defensa dentro del proceso mismo y, además, posteriormente puede censurar la actuación de trámite acudiendo a la jurisdicción contencioso administrativa.

En esa oportunidad, ni siquiera contempló la procedencia excepcional del amparo, lo cual fue retomado hasta la sentencia T-961 de 2004, en la cual la Corte precisó los distintos supuestos fácticos bajo los cuales procede la acción de tutela cuando se alega la vulneración del debido proceso dentro de un trámite disciplinario, y en donde el sujeto investigado es un servidor público. Señaló la necesidad de establecer si en el proceso disciplinario “(i) existe un acto administrativo definitivo del cual se pueda predicar la vulneración de los derechos fundamentales, o (ii) si aun cuando no existe un acto administrativo definitivo, han sido proferidos actos de trámite dentro del proceso disciplinario, que afectan las garantías constitucionales”.

Frente al primer evento, estableció que un acto que pone fin a una actuación disciplinaria, puede incurrir en una vía de hecho y, dependiendo de las circunstancias propias de cada caso, posibilitar la interposición de la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo cual, el amparo se puede conceder de forma transitoria ante la existencia de un escenario natural de control para ese acto definitivo.

Y respecto al segundo evento, esgrimió que la tutela procede contra actos de trámite que conculcan garantías constitucionales, porque de forma manifiesta el funcionario competente para adelantar el correspondiente proceso actúa de una manera irrazonable o desproporcionada, con abuso de sus funciones, de modo que su actuación desconozca los pilares en que se sustenta el derecho fundamental al debido proceso.

Ahora bien, en la sentencia T-088 de 2005 la Corte, luego de reiterar el precedente sobre la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos de trámite, trajo a colación

unos criterios que el juez de tutela debe tener en cuenta para analizar si en determinado caso concreto aquella procedencia se halla habilitada. Tales criterios se resumen en tres ítems, a saber: “(i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto cuestionado no haya concluido; (ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial dentro de la actuación que se proyecte en la decisión final; y, (iii) que la actuación cuestionada ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental”. Y en la sentencia T-423 de 2008, aclaró que no toda irregularidad cometida dentro de un proceso disciplinario, constituye una vía de hecho amparable a través de la tutela, pues para que ello opere la misma debe ser de tal magnitud que comprometa de forma sustancial un derecho fundamental y trascienda negativamente en el enfoque de la decisión final.

Por último, es importante señalar que esa línea jurisprudencial de procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos dictados en procesos disciplinarios que se encuentran en curso y los criterios que debe tener en cuenta el juez constitucional para estudiar dicha procedencia, fueron reiterados en las sentencias T-105 de 2007 y T-1012 de 2010.

3.4. En suma, la jurisprudencia constitucional ha acogido la improcedencia general de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite o preparatorios, atendiendo el requisito de subsidiariedad previsto en el ordenamiento Superior, en la medida en que tienen por objeto impulsar las actuaciones administrativas, lo cual tendrá reflejo en el acto definitivo posterior. Empero, ha estimado que en aquellos eventos en los que el acto administrativo de trámite resuelve un asunto de naturaleza sustancial, en el que la actuación sea manifiestamente irrazonable o desproporcionada y que amenace o vulnere derechos fundamentales, será procedente el amparo tuitivo como mecanismo definitivo, para lo cual el juez de tutela deberá valorar cada caso en concreto y analizarlo ceñido a los criterios establecidos para habilitar excepcionalmente la protección constitucional.

3. Justamente, ha explicado la Sala² que las características de subsidiaridad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudirse a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, tiene dicho que tampoco puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez natural, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela³.

4. Descendiendo al caso en estudio, demostrado es que el asunto disciplinario en el que se profirió la decisión que hoy se cuestiona, aún no ha concluido, pues como lo precisara la Asesora adscrita a la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, la actuación se encuentra a la espera de culminar la notificación de la determinación adoptada el 28 de septiembre de 2018 y en la que se decretó la imprescriptibilidad de la acción disciplinaria seguida contra el actor y, otros, decisión contra la que el accionante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación, los cuales no han sido resueltos.

Por tanto, será al interior de dicho proceso donde el actor deberá dirigir sus esfuerzos en confirmar las apreciaciones aquí consideradas, de manera específica, que la acción

disciplinaria prescribió hace más de 7 años.

En ese contexto, no puede el juez constitucional entrometerse en los asuntos que son propios del juez natural, cuando aún el accionante tiene la posibilidad de reclamar lo alegado ante el juez competente, pues de lo contrario, se desbordarían los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este trámite constitucional tan exclusivo.

5. De allí que, no es posible entrar a señalar si es procedente o no dejar sin efectos la decisión adoptada por la autoridad accionada el 28 de septiembre de 2018, para que en su lugar se decrete la prescripción de la acción disciplinaria, pues el juez constitucional se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales, al interior del cual existen otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata.

Al respecto, el máximo órgano constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.» (CC T-1343/01).

Luego, es al interior del proceso disciplinario y a través de la decisión horizontal o de segunda instancia en la que se resuelva el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la decisión ahora cuestionada, en donde se le definirá su pretensión que por vía de tutela, equivocadamente, está solicitando, al tratar por este medio de adelantar un debate que, se itera, no ha culminado en las instancias ordinarias.

Costumbre inadecuada y lamentablemente difundida, aquella de acudir a la tutela cada vez que en el proceso se niega o concede una petición, pues la solicitud de amparo deviene impropia cuando en el decurso de la actuación procesal, ordinaria o especial, se alega el

presunto quebranto de algún derecho fundamental, cuyo restablecimiento es imperioso buscar al interior del mismo proceso, mediante los recursos allí dispuestos, más no por la vía de la acción de tutela que, se insiste, por su naturaleza residual y subsidiaria, no es constitutiva de una instancia adicional y menos puede converger a manera de instrumento paralelo o alternativo desquiciador de los procedimientos ordinarios.

6. Recuerda la Sala que si bien la tutela resulta un mecanismo que en sus términos procesales es más efectivo que los medios ordinarios propios del proceso, no se puede desconocer que la propia [Constitución Política](#) su artículo 86 determinó que: «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial», disposición que a la vez fue reafirmada por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991: «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales», de manera que, existiendo otro medio adecuado de defensa, a él primero se debe acudir previo a hacerlo ante el juez constitucional.

7. Insiste la Corte, la acción pública no constituye un mecanismo adicional ni alternativo a los consagrados en la legislación ordinaria; por el contrario, se trata de un instrumento residual, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión antijurídica de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley; y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, conjunto de hipótesis que en el evento que se examina no convergen, pues tan solo se está cuestionando las consideraciones de la autoridad accionada para concluir que la acción disciplinaria seguida contra el actor es imprescriptible, dado que se adelanta con ocasión a una conducta constitutiva de graves infracciones al derecho internacional humanitario.

Y es que, aunque el demandante alega que dicha actuación disciplinaria seguida en su

contra le ha imposibilitado recibir reconocimientos, ascensos, menciones honoríficas y condecoraciones, lo cierto es que, dichas apreciaciones además de constituir meras expectativas y consideraciones subjetivas, no revisten las características que la Corte Constitucional ha sentado respecto del perjuicio irremediable a saber⁴:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”

8. Lo anterior es suficiente para concluir que la petición de amparo para el derecho fundamental invocado por el demandante es improcedente, razones por las que se confirmará la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo impugnado, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
2. Remitir copia de la presente decisión al proceso disciplinario objeto de censura.
3. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de

1991.

4. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver entre otras, sentencias T072/17, T-600/17 y T-344/15.

2 Ver entre otras, STP5211-2019, 30 abr. 2019, rad. 103862, STP5068-2019, 23 abr. 2019, rad. 104070 y STP5103-2019, 23 abr. 2019, rad. 104094.

3 Cfr. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

4 Corte Constitucional, sentencia T-318/2017.