

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP6476-2019

Radicación N.º 104535

Acta 122

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

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por el apoderado de GENNER ORLANDO TOCARIA PRADA, frente al fallo de tutela proferido por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ el 9 de abril del presente año, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado, en la demanda formulada contra el PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Trámite al cual se vinculó a la SALA DISCIPLINARIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la PROCURADURÍA REGIONAL DE CASANARE y la PROCURADURÍA DELEGADA DE DERECHOS HUMANOS.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso el Tribunal A quo:

De la solicitud de amparo constitucional y de los documentos allegados en su trámite se infiere lo siguiente:

2. El 4 de julio de 2005, en una Finca ubicada en Tame Arauca, hubo un combate entre miembros del Ejército Nacional de Colombia, pertenecientes a la Escuadra Coraza No. 4 del Grupo de Caballería Montado o Mecanizado No. 16; y la organización del Ejército de Liberación Nacional- ELN.
3. Por los anteriores hechos, la Procuraduría Regional de Casanare profirió auto de indagación preliminar, con fecha de 1° de agosto de 2005, posterior a ello mediante auto de 18 de febrero de 2008 emitió auto de apertura de investigación disciplinaria.
4. Luego, mediante auto de 17 de junio de 2018, la Delegada profirió auto de formulación de cargos en contra del señor GENNER ORLANDO TOCARIA PRADA y de varios miembros del Ejército Nacional; y el 9 de febrero de 2010 ordenó la remisión de la indagación a la Procuraduría Regional de Arauca, quien a su vez ordenó enviarla por competencia a la Procuraduría Delegada de Derechos Humanos.
5. El 30 de septiembre de 2010, la Delegada de Derechos Humanos expidió auto mediante el cual modificó el pliego de cargos inicial y señaló que la supuesta falta cometida no correspondía a la prevista en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, sino a la del numeral 7°.
6. El 30 de abril de 2014, la Procuraduría Delegada de Derechos Humanos decretó la nulidad de auto anterior, de variación de cargos, y declaró la prescripción de la acción disciplinaria.
7. El 14 de julio de 2014, la Procuraduría Delegada de Derechos Humanos negó el recurso interpuesto y concedió el de apelación, razón por la cual el 6 de noviembre del mismo año, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación resolvió el recurso de apelación y revocó el auto de 30 de abril de 2014, decretó de oficio la nulidad del auto de 30 de septiembre de 2010 y ordenó a la Delegada continuar con la investigación disciplinaria por la causal del numeral 7 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

8. El 28 de julio de 2017, la Procuraduría Delegada de Derechos Humanos profirió fallo de primera instancia, mediante el cual sancionó al señor TOCARIA PRADA y a los demás miembros del Ejército Nacional, con destitución e inhabilidad por el término de 20 años.

9. El 23 de septiembre de 2018, la misma Delegada resolvió declarar la imprescriptibilidad de la acción disciplinaria, para resolver los recursos de apelación en contra del fallo de 28 de junio de 2017.

10. El 9 de octubre de 2018, la Sala Disciplinaria resolvió el recurso de apelación y declaró que la prescripción de la acción disciplinaria se había dado desde el 4 de julio de 2017.

11. Posterior a ello, el 10 de diciembre de 2018, el Procurador General de la Nación “anunció ante los medios de comunicación que desconocería la normatividad legal vigente, y declararía la imprescriptibilidad de la acción disciplinaria, situación que cobijaría a más de 700 procesos que se encuentran actualmente en la Delegada, cifra dentro de la cual se encuentra mi proceso”.

12. Luego, el Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos solicitó al Procurador General de la Nación estudiar la viabilidad de revocar la decisión de 9 de octubre de 2018 (que declaró prescrita la acción disciplinaria de este asunto).

13. El 16 de enero de 2019, el Procurador General de la Nación revocó la decisión de 9 de octubre de 2018, proferida por la Sala Disciplinaria y declaró la imprescriptibilidad de la acción disciplinaria, motivo por el cual ordenó a la Sala Disciplinaria resolver los recursos de apelación interpuestos contra el fallo de 28 de junio de 2017.

14. Inconforme con tal situación, GENNER ORLANDO TOCARIA PRADA acude en acción de tutela, en protección de su derecho fundamental al debido proceso, y para que esta Sala de decisión:

i) Ordene al Procurador General de la Nación revocar la decisión proferida el 16 de enero de 2019 y decretar la prescripción de la acción disciplinaria, dentro del radicado IUD-2010-46603, en razón a que se superó el término de prescripción previsto en el artículo 69 de la Ley 836 de 2003.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal a quo, señaló que la acción de tutela es un mecanismo excepcionalísimo cuando se dirige contra providencias judiciales o decisiones administrativas.

Explicó que en el caso de TOCARIA PRADA no se han agotado todos los mecanismos de defensa, por lo que no se cumple entonces con uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones administrativas, puesto que el accionante al interior del proceso disciplinario a través del recurso de apelación contra el fallo sancionatorio del 28 de junio de 2017 y para controvertir los actos administrativos definitivos en la investigación cuenta con la vía de lo contencioso administrativo.

Por consiguiente, negó el amparo invocado.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por GENNER ORLANDO TOCARIA PRADA, quien indicó que no dispone de ningún recurso administrativo o judicial en este momento que evite la vulneración de su derecho al debido proceso al mantenerlo vinculado a una acción disciplinaria que prescribió hace más de un año y 9 meses.

Aclaró que no debe pasarse por alto que la Procuraduría contó con 12 años para investigarlo y no lo hizo, por lo que no es él quien debe asumir esa carga, pues la actuación se encuentra para dictar fallo de segunda instancia con la advertencia de que en su caso no se podía aplicar el artículo 69 de la Ley 836 de 2003 que establece el término máximo de

prescripción de 12 años.

Agregó que las acciones contencioso administrativas solo proceden contra actos definitivos y en este caso está en trámite la actuación.

Considera entonces que la negativa en tutelar sus derechos le impone la carga de continuar vinculado a una investigación disciplinaria ahora “imprescriptible” sobre la cual no tiene certeza de cuando se dictara el acto administrativo que ponga fin al asunto.

Advirtió que en caso que se termine pronto el proceso disciplinario, previo al ejercicio de los medios de control debe agotar una etapa extrajudicial de conciliación que en promedio dura 3 meses y luego someterse al tiempo que tarde en ser resuelta su demanda.

Explicó que el que se mantenga vinculado a la investigación disciplinaria impide que pueda ascender, recibir menciones honoríficas, condecoraciones o estímulos al interior del Ejército Nacional, lo que conlleva a la desmejora en su situación laboral.

Por lo anterior, solicitó se revoque el fallo, se conceda el amparo y se ordene al Procurador General de la Nación revoque la decisión del 16 de enero de 2019 mediante la cual declaró la imprescriptibilidad de la acción disciplinaria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. En el asunto objeto de análisis, el accionante solicita por vía de tutela que se deje sin efecto la decisión el 16 de enero del presente año, mediante la cual el Procurador General

de la Nación revocó lo resuelto el 9 de octubre de 2018 por la Sala Disciplinaria, declaró la imprescriptibilidad de la acción disciplinaria y ordenó resolver los recursos de apelación interpuestos contra el fallo del 28 de junio de 2017, en cuanto advierte la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

3. Sobre el particular, debe indicar esta Sala que de conformidad con lo normado en el inciso 3º del artículo 86 ejusdem, la acción de tutela únicamente es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Tal presupuesto ha sido reconocido de manera reiterada por la jurisprudencia de esta Sala, como por la de la Corte Constitucional, al sostener que la herramienta constitucional en cita no es una tercera instancia, ni tampoco mediante ella se puede suplantar al juez natural al interior del proceso penal para revivir etapas ya fenecidas o exponer, en esta excepcionalísima y subsidiaria sede, cuestiones que actualmente son objeto de debate en los cauces ordinarios.

En ese sentido, ha dicho la Corte Constitucional que «...la idea de aplicar la acción de tutela en procesos judiciales que están en trámite o terminados, pugna, por regla general, con el ordenamiento jurídico; porque cada procedimiento judicial cuenta con los mecanismos que se requieren para garantizar el debido proceso y la justicia efectiva»².

Además, la Corte Constitucional puntualizó sobre la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se alegue una vía de hecho en relación con una actuación judicial o administrativa en trámite, que:

De acuerdo, también, con la amplia jurisprudencia de la Corte, la acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere

presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción. (Sentencia CC T-418 de 2003).

Así las cosas, atendiendo el marco legal y jurisprudencial reseñado, resulta evidente que en el presente evento no se cumple el requisito de la subsidiariedad.

Lo anterior, debido a que la inconformidad que plantea TOCARIA PRADA se presenta en torno a la actuación disciplinaria adelantada en su contra, la cual se encuentra en trámite, pues contra el fallo disciplinario de primera instancia proferido el 28 de junio de 2017 se interpuso el recurso de apelación el cual está pendiente de ser resuelto. Y luego de que este sea emitido, y en caso de que sea desfavorable a sus intereses, tal y como el mismo accionante lo menciona, puede acudir a los medios de control que la ley consagra para oponerse al acto administrativo.

En ese orden, un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, constituye un aspecto ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al de acierto propio de las instancias, pues la acción de amparo ha sido instituida para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial³, y ello aquí no ha ocurrido; por lo tanto, el juez de tutela no puede desplazar a la jurisdicción

ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones, tal y como lo pretende el demandante con esta acción.

Con tal derrotero, para la Sala no es posible estudiar de fondo lo debatido, ya que —se reitera— se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual existe pendiente otro medio de defensa apto para garantizar la protección de que se trata, con lo cual deviene improcedente la tutela solicitada.

4. Adicionalmente, no se advierte la existencia de perjuicio irremediable, puesto que quien acciona debe “acreditar que necesariamente les sobrevendrá un ‘perjuicio’ diferente a las limitaciones inherentes a la sanción penal, disciplinaria o a la imposición de una medida de aseguramiento o cautelar pues ellas constituyen afectaciones legítimas de los derechos de quienes son sujetos de alguna de las medidas y no generan —per se— un perjuicio contrario al orden jurídico constitucional” (CSJ Rad. 42233 y 52211).

5. De manera que, entre tanto se cuente con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de sus derechos presuntamente vulnerados, resulta improcedente el amparo invocado.

Por lo anterior, bien hizo el A quo al negar la protección impetrada y por ello, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 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,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

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

2 Fallo T-967 de 2010, Corte Constitucional.

3 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.