

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP16938-2021

Radicación n° 120759

Acta 318.

ASUNTO

Se pronuncia la Corte sobre la demanda de tutela instaurada por Jhonatan Lozano Medina, a través de apoderado judicial, contra el Tribunal Superior Militar y Policial por la presunta vulneración de la garantía fundamental al debido proceso.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Ciento Ochenta de Instrucción Penal Militar de Neiva, la Fiscalía Ciento Cuarenta y Nueve Penal Militar, y las partes e intervinientes en la actuación penal militar seguida contra el accionante y otros, bajo el radicado n° 158994-XV-404 PONAL.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del libelo de tutela y de la información allegada se verifica que en contra de Jhonatan Lozano Medina y otros, se adelanta proceso con radicación No. 158994-XV-404, por la presunta comisión de los delitos de «abandono del puesto», por hechos ocurridos el 09 de marzo de 2016 en la ciudad de Neiva. El diligenciamiento está asignado al Juzgado Ciento Ochenta de Instrucción Penal Militar de Neiva y se encuentre en etapa instructiva.

Dentro de la citada actuación, el demandante solicitó la nulidad de lo actuado, la cual fue resuelta de forma desfavorable por el juzgado de conocimiento, mediante auto del 25 de enero de 2020. El procesado apeló dicha determinación, por lo que el asunto fue remitido al Tribunal Superior Militar y Policial para lo de su cargo.

El 1 de noviembre de 2021, Jhonatan Lozano Medina elevó escrito ante el Tribunal en el que pidió impartir celeridad a la actuación. Adicionalmente, solicitó que se decretara la prescripción de la acción penal.

A través de auto del 3 de noviembre siguiente, el magistrado del Tribunal Superior Militar y Policial cargo del asunto dio respuesta a la postulación del accionante. Señaló que la demora registrada obedecía a la alta carga laboral y el número reducido de funcionario que prestaban su servicios a la Corporación. En cuanto al acaecimiento del fenómeno extintivo, consideró que el mismo no había acaecido y expuso las razones jurídicas y el marco normativo por las cuales consideró que la acción penal del reato de abandono del puesto aún no había fenecido.

Más adelante, en proveído del 10 de noviembre de 2021, la Corporación confirmó auto que negó la nulidad procesal.

En este contexto, Jhonatan Lozano Medina acude al presente diligenciamiento constitucional en busca del amparo de sus derechos presuntamente vulnerados por la autoridad accionada. En síntesis, alega que la acción penal seguida en su contra se encuentra prescrita, debido a que la pena a imponer por el delito de abandono del puesto equivale a un máximo de 3 años, por tanto, el término extintivo se extiende hasta los 5 años, el cual ya se cumplió.

Resalta que en su caso no resulta aplicable la Ley 1474 de 2011, que amplía los términos de prescripción para funcionarios públicos, en tanto la norma sustantiva que gobierna su caso es la Ley 522 de 1999.

Por lo anterior, pide que se ordene al Tribunal Superior Militar elaborar una nueva providencia en la que reconozca que ha operado el fenómeno de la prescripción haciendo un conteo de términos pro homine bajo el entendido que la ley procesal aplicable es la 522 de 1999, sin los incrementos previstos en la Ley 1474 de 2011.

INTERVENCIONES

Tribunal Superior Militar y Policial. Un magistrado de la Corporación pidió que se negara el amparo deprecado. Sostuvo que no se evidencia causal de procedencia del amparo, comoquiera que el Tribunal ha seguido la línea jurisprudencial y los derroteros marcados por la Corte Suprema de Justicia en punto a que las reglas de prescripción de la acción penal reguladas en la legislación Penal Militar.

En ese orden, señaló que tratándose de delitos típicamente militares, militarizados o comunes cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, el término de prescripción de la acción penal habrá de contabilizarse de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 83 del Código Penal Militar y en concordancia con las insertas en el artículo 83 Código Penal ordinario.

Aclaró que en el presente caso, los hechos por los que está siendo procesado Jhonatan Lozano Medina ocurrieron el 9 de marzo de 2016, situación por la que es aplicable el incremento al término prescriptivo previsto en la Ley 1474 de 2011, para los casos en que las conductas punibles son ejecutadas por servidores públicos.

Fiscalía Ciento Cuarenta Penal Militar. La delegada del ente investigador luego de reseñar las principales actuaciones adelantadas dentro del proceso seguido en contra del actor, pidió que se negara la dispensa de las garantías invocadas, en atención a que no se vulneró el debido proceso de Jhonatan Lozano Medina.

Juzgado Ciento Ochenta de Instrucción Penal Militar de Neiva. El juez del despacho

manifestó que se abstenía de emitir pronunciamiento acerca de los fundamentos de la demanda, comoquiera que no contaba con el expediente físico seguido contra el accionante.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el Decreto 333 de 2021, que modificó el Decreto 1069 de 2015, en concordancia con dispuesto en la Ley 1407 de 2010 y el canon 86 Superior, es competente esta Colegiatura para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra al Tribunal Superior Militar y Policial, respecto del cual funge como superior.

En el caso sub examine, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si la Tribunal Superior Militar y Policial vulneró el derecho fundamental al debido proceso de Jhonatan Lozano Medina, con la expedición del auto del 3 de noviembre de 2021, por medio del cual negó la solicitud de prescripción de la acción penal.

Frente a lo expuesto la Sala anticipa que declarará improcedente el amparo deprecado, en tanto no se cumple el presupuesto de subsidiariedad de la acción, comoquiera que el proceso cuestionado está en curso, conforme pasa a exponerse.

Esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad. 99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad. 98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que excepcionalmente esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito

funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales¹ y especiales², esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

En lo que tiene que ver con los requisitos generales, concretamente el de la subsidiariedad, este consiste en que se hayan agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial (CC C-590-2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, radicado 89049), porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las disposiciones adoptadas y recurrirlas.

En virtud de dicho supuesto, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que consisten en: que (i) el asunto esté en trámite; (ii) no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (CC-T-016-19).

En el caso bajo examen se verifica la ocurrencia del primer y segundo supuesto, es decir, el proceso se encuentra en curso y/o no se han agotado todos mecanismos de defensa lo que

torna improcedente el amparo constitucional, tal y como se expone a continuación.

El accionante cuestiona por vía de tutela la providencia del 3 de noviembre 2021 en la que el Tribunal convocado negó la solicitud de prescripción de la acción penal que se sigue en su adversidad por el delito de abandono del puesto, contemplado en el canon 105 de la Ley 1407 de 2010, Código Penal Militar.

Considera el gestor que la Tribunal Superior Militar y Policial, a la hora de resolver su postulación, no debió aplicar el incremento al término de prescripción contenido en la Ley 1474 de 2011, que amplía los términos de extinción de la acción para el caso de funcionarios públicos. Lo anterior, pues en su parecer, la norma llamada a regir el asunto es la Ley 522 de 1999, en aplicación del principio de favorabilidad.

No obstante, a partir de la información aportada tanto por la parte actora, como por las autoridades vinculadas al trámite constitucional, se colige que el diligenciamiento seguido en adversidad de Jhonatan Lozano Medina se encuentra en curso, concretamente, en etapa instructiva, motivo por el cual la presente acción tuitiva se torna improcedente.

Esto es así, pues el interesado dispone de las herramientas y recursos ordinarios que dispone el proceso penal militar para seguir debatiendo la configuración del fenómeno extintivo de la acción. Incluso, puede hacer valer los mecanismos extraordinarios frente a un eventual fallo condenatorio de segundo grado, a través del recurso de casación ante esta Corporación.

Recuérdese que las especiales características de este instituto subsidiario y residual de protección imposibilitan que se acuda a él para obtener una intervención indebida en procesos en curso, toda vez que tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de amparo, como mecanismo residual de defensa de los derechos superiores.

Asumir una posición como la pretendida por el demandante implicaría desconocer las

decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades competentes dentro del marco estructural de la administración de justicia, en un proceso que se adelanta conforme a la normativa aplicable en cada caso.

En otro punto de análisis, la Sala tampoco evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional, de acuerdo a los criterios de urgencia, gravedad e inminencia establecidos por la jurisprudencia constitucional (CC-T-494-10).

Corolario de lo anterior, la acción de tutela presentada por Jhonatan Lozano Medina se torna improcedente.

En mérito de lo expuesto, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes que contra la decisión procede la impugnación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

2 En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.