

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado Ponente

STP13023-2023

Radicación nº 133176

(Aprobado Acta No.208)

Bogotá D.C., siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

1.- La Sala resuelve la impugnación formulada mediante apoderado por MILTON JOSUÉ BALLÉN DOMÍNGUEZ contra la sentencia proferida el 23 de agosto de 2023¹ por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, que negó el amparo al debido proceso, presuntamente vulnerado por el Juzgado de Primera Instancia Penal Militar y Policial de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Departamento de Policía de Norte de Santander.

2.- Al trámite constitucional se vinculó al Juzgado de Primera Instancia Penal Militar y Policial de Ejecución de Penas y Medidas de la Metropolitana de Barranquilla, al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional-Estación 20 de Julio de Cartagena.

II. HECHOS

3.- MILTON JOSUÉ BALLÉN DOMÍNGUEZ fue miembro de la Policía Nacional por más de 22 años, ingresó a la escuela el 10 de mayo de 1993 y salió pensionado en el año 2016,

cuando se encontraba en el grado de intendente jefe.

4.- BALLÉN DOMÍNGUEZ fue vinculado a proceso penal militar No 2021-398PJI por hechos acaecidos el día 18 de mayo de año 2014 correspondientes al abandono de las instalaciones policiales sin permisos de los superiores, al haber permanecido ausente por más de 24 horas cuando laboraba en el departamento de policía Norte de Santander.

5.- Por tal acontecer fáctico fue condenado el 27 de julio de 2020 por el Juzgado Penal Militar del Departamento de Policía de Norte de Santander a un año de prisión por el delito de abandono de comandos especiales.

6.- Esta decisión fue recurrida por el apoderado de BALLÉN DOMÍNGUEZ, y el 28 de abril de 2023, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial declaró desierto el recurso por falta de una adecuada y debida sustentación.

8.- El 24 de julio de 2023, el apoderado de BALLÉN DOMÍNGUEZ presentó ante el Juzgado de Primera Instancia Penal Militar y Policial, de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Metropolitana de Barranquilla, quien vigilaba la condena de su prohijado, una solicitud de prescripción de la acción penal militar por haberse resuelto la situación jurídica de su asistido por fuera de los límites temporales establecidos en la norma. Ésta fue negada el 26 de julio del mismo año.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

9.- El 27 de julio de 2023, MILTON JOSUÉ BALLÉN DOMÍNGUEZ interpuso acción de tutela mediante apoderado, contra las sentencias de primera y segunda instancia del proceso penal militar por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de libertad, debido proceso y presunción de inocencia, al argumentar que había operado el fenómeno de prescripción de la acción penal militar antes de que se definiera su situación jurídica.

9.1.- Los demandados en este trámite constitucional son: la Nación, el Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional, el Juzgado Penal Militar Departamento de Policía Norte de Santander, el Juzgado de Primera Instancia Penal Militar y Policial y de Ejecución de Penas y Medidas de Aseguramiento del Departamento de Policía de Norte de Santander.

10.-El conocimiento del proceso en primera instancia fue allegado por reparto al Despacho 07 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia² el 28 de julio de 2023.

11.- Sin embargo, mediante Auto el 1 de agosto del 2023, esta Sala³ se abstuvo de avocar su conocimiento al no encontrar la configuración de un supuesto fáctico que implicara la vinculación del Tribunal Superior Militar y Policial, toda vez que el reparo del libelista se centraba en alegar la vulneración de sus derechos fundamentales con ocasión al proveído del 26 de julio de 2023 emitido por el Juzgado de Primera Instancia Penal Militar y Policial y de Ejecución de Penas y Medidas de Aseguramiento del Departamento de Policía de Norte de Santander.

11.1.- Por consiguiente, remitió de forma inmediata las diligencias a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

12.- Entonces, el 23 de agosto de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta emitió fallo de primera instancia de tutela en donde se declaró improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad⁴.

13.- Contra esta decisión el apoderado del accionante presentó impugnación en la que alegó sí haber agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios que procedían según el ordenamiento jurídico de la jurisdicción.

14.- De esta forma, el caso llegó a conocimiento en segunda instancia a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

IV. CONSIDERACIONES

15.- La Sala es competente para resolver el presente asunto, de acuerdo con lo previsto en el numeral 7 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, en concordancia con el Acuerdo 006 de 2002 (Reglamento de la Corte Suprema de Justicia), toda vez que es la llamada a conocer de la impugnación interpuesta contra la sentencia de primera instancia de tutela fallada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

a. Problema jurídico

16.- Con base en los hechos expuestos y lo argüido por el demandante, corresponde a esta Corporación decidir sobre la ocurrencia del fenómeno de prescripción de la acción penal militar en el caso contra MILTON JOSUÉ BALLÉN DOMÍNGUEZ por el punible de abandono de comandos especiales.

17.- No obstante, para resolver el problema jurídico, en primer lugar, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales sobre la metodología de análisis de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y estudiará el cumplimiento de los requisitos generales en el caso concreto. Solo habiendo cumplido los requisitos generales se analizarán las causales específicas.

b. Sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

18.- La Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela contra providencias judiciales es un mecanismo excepcional, de tal forma que su aplicación no puede generar afectaciones a la seguridad jurídica ni a la autonomía funcional de los jueces. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005 expresó que la tutela contra providencias judiciales es excepcionalísima y solo procede cuando se cumplen ciertos y

rigurosos requisitos de procedibilidad: unos de carácter general, que habilitan la interposición de la acción y otros de carácter específico, relacionados con la procedencia del amparo.

19.- En relación con los requisitos generales de procedencia deben acreditarse, en su orden, los siguientes: (i) la relevancia constitucional del asunto; (ii) el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) la inmediatez, (iv) que se trate de una irregularidad procesal que tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión cuestionada; (v) que se identifiquen razonablemente los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la providencia atacada; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela. Si falta al menos uno de estos requisitos la solicitud de amparo debe declararse improcedente.

19.1.- Por su parte, los requisitos o causales específicas hacen referencia a determinados escenarios especiales que afectan la integridad de la decisión judicial y que justifican la intervención del juez constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales. En este sentido, para que prospere una tutela contra una providencia judicial se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes vicios: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto sustantivo; (v) error inducido; (vi) falta de motivación; (vii) desconocimiento del precedente; o (viii) violación directa de la Constitución.

19.2.- En caso de que, luego de realizar el análisis de fondo, se advierta la configuración de uno o más de estos defectos o vicios, lo que sigue por parte del juez constitucional es conceder el amparo y, en caso contrario, negarlo.

20.- Por consiguiente, la ausencia de uno solo de los requisitos generales supone

necesariamente la declaratoria de improcedibilidad de la acción. Si, por el contrario, concurren los requisitos generales, en segundo lugar, lo que sigue es el análisis de las causales específicas de procedencia que eventualmente se configuren de acuerdo con los hechos y particularidades de cada caso. A continuación, se realizará este análisis en concreto.

c. Caso concreto

21.- En el caso sub iudice el apoderado de MILTON JOSUÉ BALLÉN DOMÍNGUEZ alega que para el momento en el que se dejó en firme la condena de su asistido por el delito de abandono de comandos especiales, ya había operado la prescripción de la acción penal.

22.- Sin embargo, se observa que la presente acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad, en tanto para alegar la prescripción de la acción penal bajo comentario, el accionante contaba con el recurso extraordinario de casación y cuenta con la acción de revisión ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

23.- Aunque la acción de tutela en ocasiones puede desplazar los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa, ello es excepcional y, en el caso concreto, es ostensible la idoneidad y eficacia de los citados recursos que no fueron interpuestos.

24.- Cabe abordar que en la impugnación el recurrente sostiene que el recurso extraordinario de casación no es procedente “por expresa prohibición legal” refiriendo la ley 522 de 1999 por ser un delito con pena menor a 6 años. Al respecto esta Corporación resalta que dicho artículo no le es aplicable al caso concreto, en tanto este se sigue bajo el procedimiento fijado por la ley 1407 de 2010, cuyo artículo 344 establece la procedencia de este recurso sin restricción por el quantum de la pena u otra limitante aplicable al presente asunto.

24.1.- Sumado a eso, el accionante también puede recurrir a la acción de revisión,

mecanismo judicial idóneo para conocer de sus cuestionamientos dirigidos a cuestionar la cosa juzgada dentro del proceso penal militar No 2021-398PJI por causa de presunta prescripción de la acción penal mientras el proceso mismo estuvo vigente.

25.- Así las cosas, es necesario recordar que, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, es un deber interponer y agotar los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios de defensa idóneos para cumplir con el requisito de subsidiariedad. De esta forma, se concluye que, el accionante busca instrumentalizar los mecanismos destinados para tal finalidad. Así, surge que, en la promoción de la presente acción de tutela, el demandante desconoció el requisito de subsidiariedad que condiciona la procedencia del excepcional mecanismo de tutela cuando por su intermedio se pretende cuestionar decisiones judiciales.

25.1- Lo anterior se encuentra soportado en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que en su numeral 1° estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia «de otros recursos o medios de defensa judiciales», salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵, el cual no se vislumbra en este asunto.

d. Conclusión

26.- Con base en el análisis de procedencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por cuanto la acción de tutela presentada por MILTON JOSUÉ BALLÉN DOMÍNGUEZ no satisface el requisito general de subsidiariedad. Así, para alegar la prescripción de la acción penal del caso bajo estudio, el recurrente aún cuenta con el recurso extraordinario de casación y la acción de revisión, los cuales en el caso concreto son medios judiciales idóneos y eficaces.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas no 1 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

PRIMERO. Confirmar la sentencia impugnada.

SEGUNDO. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

TERCERO. Notifíquese de acuerdo con lo previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Expediente asignado por reparto al despacho el día 11 de octubre de 2023.

2 Despacho antes presidido por el exmagistrado José Francisco Acuña Vizcaya, que se encontraba vacante para el momento de allegado este proceso, y actualmente es regido por el magistrado Jorge Hernán Díaz Soto.

3, Auto proferido dentro del radicado interno No. 132289.

4 Advierte la Sala que el a quo resolvió “no conceder” la acción, sin embargo, por la parte motiva del fallo, se abstrae que la decisión consistió en la declaratoria de la improcedencia del recurso debido al no agotamiento de los recursos ordinarios.

5 Sentencia T226/07 de la Corte Constitucional “(...)Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.