

ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Violación por la Procuraduría al no rendir concepto en recurso de casación penal dentro del término legal.

Del transcurso del tiempo entre la llegada del expediente para rendir concepto y la fecha de interposición de la tutela se aprecia que se superó con creces el término que dispuso el legislador para emitir el concepto por parte de la Procuraduría Delegada ante la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal... En cuanto a la cantidad de asuntos que tiene a su cargo la Procuraduría para emitir concepto, tal aspecto no desvirtúa tampoco una explicación sobre la tardanza de emitir dicho concepto en los términos que le impone el artículo 213 de la Ley 600 de 2000. Lo anterior, porque en ningún caso, el orden en la evacuación de dichos trámites representa justificación para que el concepto se rinda por fuera de los veinte (20) días de que trata la norma. Tampoco impone la norma que el orden deba alterarse o que se privilegien los asuntos que están próximos a prescribirse. El mandato normativo es claro y decisivo frente al término con el que cuenta el Ministerio Público para rendir el correspondiente concepto: 20 días.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00429-01(AC)

Actor: OSCAR ALEJANDRO PINZÓN GÓMEZ

Demandado: PROCURADURÍA SEGUNDA DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

Procede la Sala a resolver la impugnación instaurada por el apoderado de la Procuraduría General de la Nación contra la providencia del 22 de octubre de 2012 Dictada por la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que amparó el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del señor Oscar Alejandro Pinzón Gómez.

I. ANTECEDENTES

1. Contenido de la garantía constitucional.-

El señor Oscar Alejandro Pinzón Gómez, por medio de apoderado judicial, instauró acción de tutela para que se le ampararan sus derechos fundamentales a la libertad y de acceso a la administración de justicia, que consideró trasgredidos por la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal.

A título de amparo constitucional pidió que la tutelada:

“(…) proceda a emitir el concepto establecido en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000 con el destino al recurso de casación interpuesta (sic) ante la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Penal”.

La solicitud de tutela se apoya en los siguientes **hechos** que de manera resumida se pueden sintetizar, así:

- Que presentó el 23 de julio de 2010 recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia dictada el 12 de enero de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó la sentencia del 6 de agosto de 2009 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá que condenó al tutelante a la pena principal de 97 meses y 6 días de prisión como responsable del delito de homicidio en la modalidad de tentativa, en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico y porte de armas y municiones, dentro de la causa N°. 2009-0249.
- El 25 de mayo de 2011 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia admitió el recurso de casación con el número 34.794 y ordenó el traslado a la Procuraduría para que emitiera el concepto previsto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.
- Refiere que en razón a que considera que fue condenado de manera arbitraria e ilegal ha solicitado a la Procuraduría que emita concepto obligatorio que corresponde a efectos de que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decida el recurso extraordinario propuesto.

- Por Oficio PSDCP N°. 000292 del 8 de agosto de 2012 la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal le informó al tutelante que “con anterioridad al arribo (...) del proceso en mención han ingresado otros que tenían fecha de prescripción más próxima, no es factible desconocer dicha eventualidad en orden a dar prelación a los mismos. Además de lo anterior, con anterioridad a la llegada a ese Despacho del mencionado expediente han ingresado otros para idéntico trámite, que necesariamente habían de tramitarse con antelación al mismo”¹. Y que en ese orden de ideas “[...] atendiendo a que la audiencia de formulación de cargos para la sentencia anticipada realizó el 15 de julio de 2009, fecha a partir de la cual se interrumpe el termino de prescripción de la acción penal en la etapa procesal del juicio, se tiene que dicho fenómeno jurídico se concretaría el 15 de julio de 2014”
- En criterio del actor la Procuraduría Segunda Delegada vulneró sus derechos fundamentales a la libertad y de acceso a la administración de justicia por cuanto no ha emitido el concepto previsto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

2. Trámite de la solicitud.-

Por auto de 8 de octubre de 2012 la Sección Primera - Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la solicitud de tutela y ordenó notificarle del inicio de la acción al Procurador Segundo Delegado de Casación Penal.

3. Argumentos de defensa del apoderado de la Procuraduría General de la Nación.-

Solicitó negar la tutela por improcedente, al estimar que el accionante podía acudir a otras vías judiciales, pero sin precisar cuáles. Igualmente solicitó negar el amparo por cuanto considera no se vulneró derecho fundamental alguno.

¹ Fls. 32-34.

Indicó que según informe de la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal si bien no se ha proferido el concepto obligatorio en el recurso de casación, el mismo “se encuentra pendiente del alegato de esta Agencia dentro del turno de llegada para las casaciones Ley 600 de 2000”. Que “en cumplimiento de su misión funcional la Delegada (sic) rinde los respectivos alegatos de casación en su orden de entrada, excepto en prioridades de orden legal. Además, hay que tener en cuenta que de acuerdo a lo dispuesto el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo, en el artículo 37 numo (sic) 6 del Código de Procedimiento Civil y por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, para efectos de adoptar las decisiones, se debe respetar el orden de ingreso de los expedientes al Despacho, y obliga a llevar el mismo turno para la entrega del concepto a la Sala Penal de la Corte. Esto indica que aquellos expedientes que han llegado anteriormente deben tener prioridad, lo cual **no obsta que al advertir la proximidad de prescripción en algún proceso haya necesidad de darle prelación de manera ágil**”.

Finalmente reiteró que “el accionante no probó de manera alguna la existencia de un perjuicio irremediable, o de una amenaza concreta y fehaciente contra algún derecho fundamental, que hiciera viable la presente tutela, por lo cual resulta improcedente a todas luces acceder a las pretensiones” (fls. 43 - 46).

4. La sentencia de primera instancia.-

El Tribunal a quo por fallo del 22 de octubre de 2012 amparó el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del tutelante.

Como consecuencia de dicho amparo, ordenó al Procurador Segundo Delegado de Casación Penal, que si aún no lo ha hecho, en el término de 20 días contados a partir de la comunicación del fallo de tutela, debía rendir el concepto que le corresponde dentro de la respectiva actuación penal.

Como fundamento de su decisión señaló que se encuentra acreditado que la accionada “no ha rendido el concepto regulado en el artículo 213 de la Ley 600 de

2000, pese a que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal ya le dio traslado mediante auto desde el 25 de mayo de 2011". Que si bien la Procuraduría informó que "la Delegada rinde los respectivos alegatos de casación en su orden de entrada, excepto en prioridades de orden legal", desde la fecha en que se le dio traslado transcurrió casi un año y cinco meses sin que lo haya presentado, es decir, "están superados con suficiencia los 20 días contemplados en la ley, por lo que se están vulnerando los intereses del procesado hoy accionante" (fls. 92-99).

5. La impugnación.-

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación impugnó el fallo de primera instancia. Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la tutela e indicó que el a quo no estudió el turno en que se encuentra el expediente del accionante, el cual resulta del orden de llegada a la Procuraduría Delegada de Casación.

Que según reporte el objeto de la tutela se encuentra en el número 15, es decir que "el fallo de tutela conmina a que se pase por encima de aquellos que llegaron con anterioridad al señor OSCAR ALEJANDRO PINZON GÓMEZ". Acompañó a los folios 107-115 "inventario de procesos casaciones".

Reiteró que "para efectos de adoptar las decisiones, se debe respetar el orden de ingreso de los expedientes al Despacho, y obliga a llevar el mismo turno para la entrega del concepto a la Sala Penal de la Corte" (fls. 102-115).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Constitución Política en el artículo 86 consagró una acción especial para facilitar la garantía inmediata de los derechos fundamentales dotada de un procedimiento breve y sumario que tiene como rasgos esenciales la subsidiariedad y la residualidad porque sólo procede si no existe otro mecanismo

judicial ordinario de defensa de los derechos que se consideran amenazados o conculcados.

No obstante, esta causal de improcedencia se excepciona, a las voces del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, cuando el reclamo de protección se propone como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, el que será valorado por el juez constitucional según las circunstancias en las que se encuentre el actor con el fin de establecer que el medio judicial ordinario no resulta idóneo para evitarlo o remediarlo.

1. Objeto de la impugnación.-

La Procuraduría General de la Nación cuestiona la decisión del a quo porque considera que no se vulneró el derecho fundamental invocado por el señor Oscar Alejandro Pinzón Gómez, en tanto la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación debe respetar el orden de ingreso de los expedientes al Despacho y, está obligado a llevar el mismo turno para la entrega del concepto.

Entonces, para establecer si procede revocar o no la sentencia objeto de impugnación que ordenó rendir el concepto al Procurador Segundo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal, es preciso que la Sala analice el asunto bajo examen así:

2. La naturaleza del concepto a cargo de la Procuraduría General de la Nación en los procesos penales tramitados bajo la Ley 600 de 2000.-

Corresponde en primer lugar referir que la Ley 600 de 2000, se aplica únicamente para los delitos cometidos antes de la vigencia de la Ley 906 de 2004 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal", que dispuso que esta codificación de acuerdo con lo previsto en el artículo 528 sería el ordenamiento que rige todos los delitos cometidos con posterioridad al 1°. de enero de 2005.

Con la anterior precisión, la Sala transcribe la norma que contempla la actuación que la Procuraduría General de la Nación debe cumplir en el trámite de la Casación. El artículo 213 de la Ley 600 de 2000 prevé:

“Calificación de la demanda. Si el demandante carece de interés o la demanda no reúne los requisitos se inadmitirá y se devolverá el expediente al despacho de origen. En caso contrario **se surtirá traslado al Procurador delegado en lo penal POR UN TÉRMINO DE VEINTE (20) DÍAS para que OBLIGATORIAMENTE emita concepto**”. (Resaltas y subrayas fuera del texto)

Como se advierte, la ley previó un término inmodificable para que el Ministerio Público rindiera el concepto durante el recurso de Casación a efectos de expresar de manera obligatoria su visión jurídica sobre la definición del asunto pendiente de resolución por el fallador.

Bajo esta orientación surge otro tema relativo al cumplimiento y observancia de los términos procesales, cuya consagración es de índole superior y está prevista así en el artículo 228 de la Constitución Política al señalar que: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. **Los términos procesales se observarán con diligencia** y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”.

En ese mismo orden de ideas, el artículo 4º. de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dispone:

“La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. **Los términos procesales serán perentorios** y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria” (subrayado fuera del texto).

Con fundamento en las anteriores disposiciones procede la Sala a resolver la impugnación.

3. Del caso concreto

Como se anunció el ente accionado está en desacuerdo con el amparo concedido por el a quo y la orden de que se disponga “que en el término de 20 días” rinda el concepto que reclama el actor en el trámite del recurso de casación, basado en que la actuación de la Procuraduría está sometida a turnos que deben acatarse y que en relación con el proceso del actor, le corresponde el número 15.

Para resolver lo que corresponde, se advierte que:

- Por auto del **25 de mayo de 2011** fue admitido el recurso de casación bajo el número 34.794, interpuesto por el apoderado del señor Oscar Alejandro Pinzón Gómez contra las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el proceso penal con número de radicación 110013104004200900249.
- El **30 de mayo de 2011** le correspondió a la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal por reparto rendir concepto dentro del referido proceso.
- Por Oficio PSDCP N°. 000292 del **8 de agosto de 2012** el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal le informó al actor en relación a la no emisión del concepto que “con anterioridad a la llegada a este Despacho del mencionado expediente **han ingresado otros para idéntico trámite**, que necesariamente han de tramitarse con antelación al mismo”.
- Por escrito de impugnación del 26 de noviembre de 2012 presentado por el apoderado de la Procuraduría General de la Nación se allegó documento denominado “**INVENTARIO DE PROCESOS CASACIONES**” a fin de acreditar que el expediente del tutelante se encontraba en el **turno 15** para emitir concepto; así:

Turno	expediente	Fecha de llegada del expediente
-------	------------	---------------------------------

1	33623	22/02/2010
2	33431	25/06/2010
3	34514	14/07/2010
4	34918	21/09/2010
5	34467	08/11/2010
6	35212	16/11/2010
7	35366	29/11/2010
8	35543	14/01/2011
9	35788	08/03/2011
10	34152	15/03/2011
11	35959	22/03/2011
12	35787	29/03/2011
13	36279	02/05/2011
14	36245	09/05/2011
15	34794	31/05/2011
[...]		

- En dicho inventario se reporta además de la información antes relacionada, el responsable de rendir el concepto y la fecha de prescripción de la acción penal. (folios 107 - 115)
- Al momento de la interposición de la tutela y de la expedición del fallo que se impugna no se había emitido el concepto obligatorio previsto por el artículo 213 de la Ley 600 de 2000; sin embargo, según consulta en la página web de la Corte Suprema de Justicia el concepto lo rindió el Procurador el **31 de octubre de 2012**².

² Se consultó el Proceso N° 11001310400420090024901 en el siguiente link: <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprosesos/consultap.aspx>.

Del estudio y análisis de las pruebas atrás referidas la Sala considera que la decisión del Tribunal a quo debe confirmarse por las siguientes razones:

- Del transcurso del tiempo entre la llegada del expediente para rendir concepto y la fecha de interposición de la tutela³ se aprecia que se superó con creces⁴ el término que dispuso el legislador para emitir el concepto por parte de la Procuraduría Delegada ante la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal.
- El informe sobre el turno que le correspondía al proceso solo se indicó al momento de la interposición de la impugnación, de manera que era evidente que el razonamiento general que esgrimió la entidad demanda al contestar la tutela no resultaba de recibo para asumir justificada la mora en la rendición del mismo.
- En cuanto a la cantidad de asuntos que tiene a su cargo la Procuraduría para emitir concepto, tal aspecto no desvirtúa tampoco una explicación sobre la tardanza de emitir dicho concepto en los términos que le impone el artículo 213 de la Ley 600 de 2000. Lo anterior, porque en ningún caso, el orden en la evacuación de dichos trámites representa justificación para que el concepto se rinda por fuera de los veinte (20) días de que trata la norma.
- Tampoco impone la norma que el orden deba alterarse o que se privilegien los asuntos que están próximos a prescribirse. El mandato normativo es claro y decisivo frente al término con el que cuenta el Ministerio Público para rendir el correspondiente concepto: 20 días.
- De esta manera para la Sala no son de recibo las explicaciones de la entidad a fin de controvertir la orden del a quo, relativa a cumplir el deber de emitir el concepto de fondo sobre el recurso de casación dentro de los 20 días que establece la Ley 600 de 2000.

³ 5 de octubre de 2012 (fl. 2)

⁴ 17 meses.

- Finalmente, no hay lugar en este caso a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado⁵ en razón a que actualmente el concepto ya se rindió el 31 de octubre de 2012, pero ello se realizó luego de producirse el fallo de primera instancia de fecha 22 de octubre de 2012 que amparó el derecho de acceso a la administración de justicia y dio esa orden.

Bajo los anteriores razonamientos se impone confirmar el fallo del 22 de octubre de 2012 dictado por la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo del 22 de octubre de 2012 dictado por la Sección Primera, Subsección A de del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que tuteló el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia en la forma prevista en el Decreto 2591 de 1991, artículo.

TERCERO.- REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

⁵ *“La carencia actual de objeto por hecho superado, **se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado**”. Sentencia T-170 de 18 de marzo de 2009. Magistrado Ponente: dr. Humberto Antonio Sierra Porto.*

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MAURICIO TORRES CUERVO

Presidente

ALBERTO YEPES BARREIRO