

SENTENCIA SU-126-22**M.P. Cristina Pardo Schlesinger****Expediente: T-8109294**

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 189 DE LA LEY 906 DE 2004 Y DEL ARTÍCULO 352 DE LA LEY 1407 DE 2010 - NUEVO CÓDIGO PENAL MILITAR – NO PERMITE QUE A LOS CINCO (5) AÑOS QUE, DE ACUERDO CON DICHAS NORMAS, TIENE LA SALA DE CASACIÓN PENAL PARA FALLAR LA DEMANDA DE CASACIÓN CORRESPONDIENTE, SO PENA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL DEL CASO, SE LE SUMEN LOS TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN QUE NO HAYAN CORRIDO AL MOMENTO DE DICTARSE LA RESPECTIVA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. LA CONTABILIZACIÓN DE DICHOS CINCO (5) AÑOS COMIENZA A CORRER A PARTIR DE LA FORMULACIÓN DEL RESPECTIVO RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

1. Antecedentes

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó la acción de tutela del expediente T-8.109.294 presentada por el apoderado del señor Ariosto Orozco Fontalvo invocando la protección de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la doble instancia y a la prescripción de la acción penal.

De acuerdo con la demanda, el dos (2) de mayo de 2008, en ejercicio de sus funciones como integrante de la Policía Nacional y haciendo uso de su arma de dotación oficial, el actor causó la muerte de un particular. Mediante sentencia de treinta (30) de mayo de 2012, el Juzgado de Primera Instancia Penal Militar – Zona Doce dictó sentencia absolutoria favorable al actor. No obstante, ante la apelación que se hiciera de tal sentencia, mediante providencia de trece (13) de junio de 2013 la Sala Tercera del Tribunal Superior Militar revocó la sentencia de su inferior jerárquico y condenó al señor Orozco Fontalvo "como autor del delito de homicidio, pero en modalidad preterintencional", imponiéndole una pena de prisión de seis (6) años y seis (6) meses "además de las penas accesorias de separación absoluta de la fuerza públicas (sic) e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal".

La demanda indicó que se presentó recurso extraordinario de casación contra la referida sentencia condenatoria pero que, mediante sentencia de quince (15) de mayo de 2019, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la sentencia condenatoria atrás referida y mantuvo la condena correspondiente.

En su demanda el actor manifestó que "los hechos ocurrieron el día 2 de mayo del año 2005, la sentencia de casación fue resuelta, el día 15 de mayo del 2019, 14 años y doce días [desde la fecha de los hechos], imponiendo una sentencia condenatoria de 13 años y 4 meses [lo que] demuestra una prescripción de la acción penal,...". (Énfasis fuera de texto)

Luego de hacer una síntesis de las sentencias dictadas por las distintas autoridades judiciales dentro del proceso penal seguido contra el actor; de las sentencias de tutela dictadas por las salas de Casación Civil y Penal como jueces constitucionales de primera y segunda instancia, que negaron el amparo de tutela solicitado; y una vez superado el análisis de

procedibilidad de la acción de tutela, la Corte procedió a estudiar si la acción penal seguida contra el actor se encontraba o no prescrita antes de que la Sala de Casación Penal dictará su sentencia de quince (15) de mayo de 2019.

Para resolver el caso la Sala Plena comenzó por referirse a la regla general que prohíbe la imprescriptibilidad de las acciones penales. Luego pasó a explicar el principio de favorabilidad en materia penal que contiene el artículo 29 de la Constitución Política y de acuerdo con el cual la interpretación de las normas correspondientes debe siempre hacerse buscando la lectura que mayormente favorezca al sujeto acusado y que propenda por su liberación; y a la correlación que dicho postulado tiene con el principio pro homine. Posteriormente, la Sala Plena aludió al principio de plazo razonable que consagra la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -normas internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad de la Carta Política nacional- y que establece el derecho que tiene toda persona a ser juzgada dentro de un plazo razonable so pena de que se deje en libertad.

Después, descendiendo a la solución del caso, la Sala Plena observó que la normatividad utilizada en la sentencia dictada por la Sala de Casación Penal no previó la suspensión de la prescripción de la acción penal con ocasión de haberse proferido la sentencia de segunda instancia, como sí lo hace el artículo 352 de la Ley 1407 de 2010 (Nuevo Código Penal Militar) en reproducción idéntica del artículo 189 de la Ley 906 de 2004, a cuyo tenor "(p)roferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años." En este orden, la Sala Plena de la Corte cuestionó la interpretación de dicha norma por parte de la Sala de Casación Penal y según la cual "(p)roferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años"; interpretación esta que derivaría en que al término de los cinco (5) años que prevén dichas normas se le sumara el término que faltara para completar la prescripción hasta el momento en que se profiriera la sentencia de segunda instancia . En otras palabras, la Corte señaló que la doctrina vigente de la Sala de Casación Penal -de acuerdo con la cual la suspensión a que se refiere el artículo 189 de la Ley 906 de 2004 -idénticamente reproducido en el artículo 352 del Nuevo Código Penal Militar (Ley 1407 de 2010) implicaría que, a los términos totales

de prescripción previstos en los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000, se le sumaran los cinco (5) años previstos en los citados artículos de las leyes 906 y 1407- sería una interpretación inconstitucional de dicha disposición.

En apoyo de la anterior conclusión la Sala Plena señaló que la mencionada interpretación legal de la Sala de Casación Penal “desconoce toda la dogmática relativa a los principios pro homine, pro libertate y de favorabilidad en materia penal y de plazo razonable” expuesta en la sentencia; y que “la prescripción de las acciones sancionatorias no solo tiene como propósito castigar al Estado por su demora en el ejercicio de su deber de perseguir a los infractores del ordenamiento sino que, además, busca proteger el derecho que tiene todo individuo a que se le defina su situación jurídica”. Además, señaló que “no existe duda en cuanto a que, al redactar los artículos 189 de la Ley 906 de 2004 y 352 de la Ley 1407 de 2010, el Legislador quiso establecer un límite de cinco (5) años para la sede de casación; y de que la interpretación de la Sala de Casación Penal propende por ampliar y extender aún más los términos prescriptivos de que tratan los artículos 83 y 86 del Código Penal y aumentar los referidos cinco (5) años.” Para soportar tal decisión, la Sala Plena indicó que, dentro del trámite legislativo del proyecto de ley que derivó en la expedición de la Ley 906 de 2004, “a la suspensión indefinida original [de dicho proyecto de ley], el Legislador le añadió un término definido (5 años) que, contrario a la doctrina de la Sala de Casación Penal, se predica, no de la suspensión de la prescripción, sino del término que comenzara a correr después de ella.”

En otras palabras, la Sala Plena precisó que la interpretación constitucional del artículo 189 de la Ley 906 de 2004 y del artículo 352 de la Ley 1407 de 2010 - Nuevo Código Penal Militar- “se traduce en que la suspensión a que remite la norma, si bien corta la continuidad de la prescripción que venía corriendo hasta que se produjera la sentencia de segunda instancia, no la vuelve a retomar en su plenitud sino que la limita a una que puede extenderse hasta por cinco (5) años”; que “(e)sta interpretación normativa tiene la virtud de que, al tiempo que respeta los principios y valores constitucionales, también permite que la Sala de Casación Penal cuente con el tiempo razonable – de hasta cinco (5) años desde la notificación de la sentencia de segunda instancia- para resolver el recurso extraordinario de casación que se presente contra la sentencia de segunda instancia”; y que “(c)onforme a esta interpretación, se insiste, la Sala de Casación sólo tendría un término perentorio de hasta cinco (5) años contados desde la notificación de la sentencia de segunda instancia para resolver el recurso

que se presentara contra dicha sentencia; sin que dicho término pueda ser excedido so pena de la extinción de la respectiva acción penal.”

Con fundamento en lo atrás expuesto, la Sala Plena resolvió amparar el derecho al debido proceso del actor, tras considerar que “como la sentencia del quince (15) de mayo de 2019 de la Sala de Casación Penal fue dictada después de transcurridos cinco (5) años luego de que la sentencia de segunda instancia del Tribunal Militar de trece (13) de junio de 2013 fuera notificada por conducta concluyente el veintiocho (28) de junio de 2013, momento en el cual también se formuló el recurso extraordinario de casación, para la Corte es claro que la acción penal seguida contra el señor Ariosto Orozco Fontalvo por los hechos por los cuales fue condenado, se extinguió por virtud de su prescripción el veintiocho (28) de junio de 2018. Justamente, entre el 28 de junio de 2013 y el 15 de mayo de 2019 transcurrieron más de cinco (5) años.”

2. Decisión

Primero. TUTELAR el derecho al debido proceso del señor Ariosto Orozco Fontalvo por las razones expuestas en esta providencia y, en consecuencia, **REVOCAR** la sentencia de tutela de primera instancia dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el ocho (8) de noviembre de 2019 y la sentencia de tutela de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Laboral de la misma Corte Suprema de Justicia el quince (15) de abril de 2020.

Segundo. Dejar sin efecto la decisión proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el quince (15) de mayo de 2019, que resolvió no casar la sentencia dictada por el Tribunal Superior Militar y dejó en firme la condena impuesta al señor Ariosto Orozco Fontalvo.

Tercero. ORDENAR a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, profiera nueva sentencia de casación en la que declare de oficio la prescripción de la acción penal seguida contra el señor Orozco Fontalvo por los hechos señalados en la demanda. Así mismo se le **ORDENA** a dicha autoridad que disponga la cesación del correspondiente procedimiento seguido contra el señor Orozco Fontalvo y, si el referido accionante estuviere privado de la libertad por virtud exclusiva de dicho proceso, disponga su liberación inmediata.

3. Salvamentos y aclaraciones de voto

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA**, el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y el conjuer **MAURICIO PIÑEROS PERDOMO** salvaron su voto. Por su parte, la magistrada **NATALIA ÁNGEL CABO** y el magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** se separó de la decisión adoptada por la Sala Plena. En su concepto, la acción de tutela presentada por el señor Ariosto Orozco Fontalvo contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia era improcedente, dado que no satisfizo los estándares que la jurisprudencia de esta Corporación ha construido para cuestionar una providencia proferida por una Alta Corte.

Para el efecto, la Magistrada disidente recordó que la Corte Constitucional ha precisado y reiterado de manera uniforme que la persona que acude a la tutela para impugnar una decisión judicial debe asumir una carga especial, la cual se acentúa cuando se controvierte una decisión adoptada por una Alta Corte, en atención al especial rol que los tribunales de cierre de las diferentes jurisdicciones desempeñan en la estructura institucional y en el sistema de protección de derechos configurado en nuestro ordenamiento. Esta valoración, sin embargo, debe ser cuidadosa y ponderada, con miras a no desconocer la condición de recurso sencillo y efectivo que ostenta en un Estado como el diseñado por el Constituyente de 1991.

En este escenario, entre otros aspectos, la magistrada Fajardo Rivera extrañó que el accionante, pese a contar con apoderado judicial, no haya acudido a la demanda de revisión, cuya procedencia ha sido admitida en este tipo de asuntos, en los que se discute la presunta configuración de la prescripción de la acción penal; y que, además, haya invocado argumentos en su defensa que, más propios de una vía de defensa ordinaria, ni siquiera se hayan dirigido a justificar la violación de las disposiciones que finalmente encontró lesionadas la Sala Plena para acceder a su amparo, a partir de una reflexión no propuesta por el tutelante ni objeto de pronunciamiento por la Sala de Casación Penal en la sentencia examinada.

Sobre este último aspecto, sostuvo que la Sala Plena debió analizar el caso sometido a consideración partiendo de la aplicación de las reglas de prescripción de la acción penal contenidas en las disposiciones no solo vigentes para el caso penal, sino estudiadas por la Sala de Casación Penal en la providencia judicial objeto de reproche, esto es, en los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000, siguiendo para el efecto la línea de decisión previamente fijada en la sentencia SU-433 de 2020. Contrario a ello, en una aplicación improcedente del principio de favorabilidad, optó por asumir el examen de la correcta interpretación de la suspensión de la prescripción prevista en el artículo 352 de la Ley 1407 de 2010, asunto del que no se ocupó la Sala de Casación Penal en la sentencia condenatoria proferida en contra del tutelante, sino que ha abordado la mencionada Sala especializada en casos posteriores que, sin embargo, no tienen relación directa con el estudio al que debió sujetarse la Corte Constitucional en esta ocasión.

Así las cosas, la magistrada Diana Fajardo Rivera salvó su voto porque se resolvió de fondo una acción de tutela contra providencia judicial que no cumplía los requisitos de procedencia general para ello y porque, además, la Sala Plena al estudiar la controversia de la prescripción de la acción penal desbordó el objeto del debate que se había sometido a su consideración.

El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** salvó su voto frente a la decisión mayoritaria. Primero, porque, la acción de tutela era manifiestamente improcedente para examinar la posible prescripción de la acción penal, ya que el accionante contaba con la acción de revisión prevista en el artículo 373 de la Ley 522 de 1999 para alegar tal circunstancia dentro del proceso, y no se advertía la inminencia de un perjuicio irremediable que justificara la procedencia transitoria del amparo, menos cuando el actor se encontraba en libertad. Al haber accedido a pronunciarse de fondo sobre la prescripción, la Sala desconoció el carácter subsidiario de la acción de tutela y quebrantó su propio precedente sobre la improcedencia del amparo para cuestionar sentencias ejecutoriadas por haberse proferido con posterioridad a la prescripción de la acción penal, reiterado en sentencia SU-258 de 2021 adoptada recientemente por el pleno de la corporación.

Segundo, para el magistrado disidente, era inaceptable que la Sala diera por satisfecho el requisito de subsidiariedad al considerar que, dada la postura actual de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre las reglas para el conteo de términos en sede de casación, la acción

de revisión resultaría siendo “*muy posiblemente inefectiva*”. La Sala basó su decisión en una especulación sobre lo que *posiblemente* decidiría la corporación accionada, suponiendo el contenido de decisiones judiciales que no se habían producido dentro del proceso para forzar la procedencia del amparo, y desconociendo que el examen en el presente caso debía ser aún más riguroso, ya que la providencia cuestionada fue proferida por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal.

Tercero, el magistrado Linares Cantillo también manifestó su desacuerdo con el análisis de fondo que se hizo sobre la posible prescripción de la acción penal. La Sala Plena le atribuyó a la providencia cuestionada un error por la indebida aplicación del artículo 189 de la Ley 906 de 2004 referido a la suspensión del término de prescripción con la sentencia de segunda instancia, pese a que la decisión atacada no menciona dicha norma, por la clara y evidente razón de que esta **no** era aplicable al proceso penal seguido en contra del accionante, que se rigió bajo la Ley 522 de 1999. Ni siquiera por razones de favorabilidad era dable trasplantar la norma en cuestión, propia de un proceso oral acusatorio, a una actuación tramitada bajo un régimen inquisitivo y escrito, ya que esto afectaba la estructura procesal que el Legislador diseñó para uno y otro modelo procesal.

Así, para el magistrado Linares, el amparo constitucional debió declararse improcedente en lo concerniente a la prescripción de la acción penal, y negarse respecto de la presunta violación del derecho a la doble conformidad y el desconocimiento del principio de *non reformatio in pejus*, por no haberse producido desconocimiento a las garantías del actor.



CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia