

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP11124-2018

Radicación 100098

Aprobado mediante Acta No. 287

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

La Sala decide la impugnación promovida por el accionante HERNÁN DE JESÚS VASCO VÉLEZ contra la sentencia de 18 de julio de 2018, por la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por aquél contra el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío y la Fiscalía 52 Seccional de Antioquia, por la supuesta violación de sus derechos al debido proceso y la defensa.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

A través de apoderado, el ciudadano HERNÁN DE JESÚS VASCO VÉLEZ relata que ejerció como Alcalde de Puerto Berrío, Antioquia, entre los años 1998 y 2000. En ejercicio del cargo suscribió dos contratos administrativos de obra pública, el primero para la construcción de estanques en la estación piscícola de El Suan y, el segundo, de un restaurante en la escuela San Juan de Bedouth.

Dice que el 20 de marzo de 2001 fue denunciado penalmente por dichos contratos, por lo cual la «Fiscalía 23 Seccional» dispuso, mediante auto de 29 de noviembre de 2007, vincularlo como persona ausente a la investigación que por esos hechos adelantaba.

Posteriormente, el 1º de agosto de 2008, la Fiscalía 52 Seccional de Antioquia ordenó el cierre de la investigación y en enero de 2009 lo acusó por el delito de peculado por apropiación. Finalmente, mediante sentencia de 31 de julio de 2014, el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío lo condenó a la pena principal de cuarenta y nueve meses de prisión como responsable de la aludida conducta punible.

Aduce que en dicho proceso fueron vulneradas sus garantías fundamentales, no sólo porque tuvo cuatro defensores de oficio que obraron pasiva y negligentemente en su representación – no presentaron alegatos ni solicitaron pruebas –, sino también porque no fue informado de la investigación que se adelantó en su contra aun cuando para la época se encontraba en Suecia en calidad de refugiado y, por consiguiente, la Fiscalía debió dirigirse «a la oficina de Migración y Extranjería del Ministerio de Relaciones Exteriores, para ver si había salido del país, lo que era algo elemental en casos como estos».

Agrega que, además, fue condenado por un delito respecto del cual la acción penal estaba prescrita, pues la resolución de acusación quedó en firme el 23 de enero de 2009, cuando habían transcurrido más de nueve años desde la ocurrencia del delito; así mismo, que en el proceso debió aplicarse el Decreto Ley 100 de 1980 y no la Ley 599 de 2000, como irregularmente se hizo, pues los contratos censurados se celebraron los días 3 de diciembre de 1999 y 15 de agosto de 2000.

Señala que a lo largo del trámite se configuraron otras irregularidades sustanciales, por ejemplo, que el Personero Municipal de Puerto Berrío, sin tener competencia para ello, practicó pruebas que fueron avaladas por la Fiscalía, en varias piezas procesales se cambió su apellido por el de “Holguín” y se le acusó por el punible de peculado, aun cuando la investigación inició por el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

De acuerdo con lo expuesto, pidió que se declare la nulidad de la sentencia condenatoria proferida en su contra y se cancelen tanto la orden de captura que actualmente existe a su

nombre como los requerimientos judiciales que tenga por dicho proceso.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El conocimiento de la solicitud de amparo fue avocado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia mediante auto de 5 de julio de 2018, por el cual ordenó vincular al trámite, además de las autoridades accionadas, a la Fiscalía 23 Seccional de Antioquia y a Eduardo Rodríguez Barón, Rodrigo Restrepo Posada, Luis Fernando Ochoa Gómez y Manuel Jaime Monsalve Marín, quienes fungieron como defensores del accionante en el proceso penal en que resultó condenado.

En el mismo proveído negó la medida provisional solicitada por el actor, por cuanto el objeto de la misma «es precisamente el presupuesto fáctico que tendrá que estudiar la Sala en desarrollo del trámite constitucional».

2. En la fase de la primera instancia fueron obtenidos los siguientes informes:

2.1 El titular de Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío partió por indicar que ese despacho, en efecto, condenó a VASCO VÉLEZ a la pena principal de cuatro años y un mes de prisión, como autor responsable del delito de peculado por apropiación.

Indicó, seguidamente, que el ahora accionante ya había interpuesto una acción de tutela por los mismos hechos, la cual fue resuelta desfavorablemente por la Sala Penal del Tribunal de Antioquia mediante sentencia de 17 de mayo de 2017.

Explicó que el demandante siempre estuvo representado por un abogado y aseguró que la acción penal no estaba prescrita para el momento en que quedó en firme el pliego de cargos, pues el delito por el cual aquél fue procesado está reprimido con pena máxima de diez años de prisión.

Concluyó que, en cualquier caso, no se halla satisfecha la exigencia de inmediatez en este asunto, pues la presente acción fue promovida más de diecisiete meses después de la captura de HERNÁN DE JESÚS VASCO, ocurrida a su regreso al país, el 28 de febrero de 2017.

Por lo considerado, pidió que se niegue el amparo solicitado.

2.2 Los Fiscales 52 Seccional de Administración Pública y 23 Seccional de Antioquia afirmaron, en escritos separados, que idéntica acción constitucional fue declarada improcedente por la Sala Penal del Tribunal de Antioquia en sentencia de 17 de mayo de 2017.

Igual pronunciamiento realizó Manuel Jaime Monsalve Marín.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La primera instancia resolvió declarar improcedente la acción de tutela promovida por VASCO VÉLEZ en sentencia de 18 de julio de 2018.

Tras discurrir sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, el a quo indicó que previamente esa misma Corporación resolvió una acción de tutela en la que el actor cuestionó el proceso penal que se adelantó en su contra «únicamente en lo que todo (sic) con el aspecto de la defensa técnica y su vinculación al proceso mediante declaratoria de persona ausente». Al respecto, dicha Sala no encontró vulneración de las garantías fundamentales del actor y declaró improcedente el amparo, por lo cual, en lo que atañe a esos dos puntos, dispuso «estarse a lo resuelto en aquella oportunidad».

De otra parte, continuó el Tribunal, VASCO VÉLEZ censura en esta ocasión que se le condenó aun cuando la acción penal estaba prescrita, y que el trámite debió regirse por el Decreto Ley 100 de 1980. Sobre el particular, entendió que el nombrado cuenta con un

mecanismo de defensa judicial ordinario – la acción de revisión –, que procede precisamente cuando una persona ha sido sentenciada por un delito cuya acción penal estaba extinguida.

Agregó, adicionalmente, que «cuatro meses después de instaurada la denuncia penal en contra de VASCO VÉLEZ, entró a regir en el territorio nacional la Ley 600 de 2000 y, de acuerdo con la jurisprudencia...lo procedente era adecuar la actuación a los lineamientos de la nueva normatividad».

De acuerdo con lo expuesto, declaró improcedente la acción constitucional impetrada.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante, por conducto de su apoderado, impugnó oportunamente el fallo de primera instancia.

Indicó inicialmente que si bien es cierto que ya se había interpuesto una acción de tutela por los hechos relacionados con su vinculación al proceso como persona ausente y la supuesta conculcación de su derecho de defensa, también lo es que «esa primera acción de tutela...más que invocar con claridad la violación de derechos fundamentales, parece una alegación de instancia» y, además, en dicho trámite no fueron vinculados los profesionales del derecho que ejercieron como defensores de oficio del demandante. Añadió que, en cualquier caso, «como seres humanos que son los aplicadores de justicia, es apenas natural que (se equivoquen), pero los errores podemos enmendarlos».

En ese orden, afirmó que el a quo debió examinar de fondo los problemas propuestos en el escrito de tutela.

Seguidamente, adujo que el proceso penal que culminó con su condena tiene evidentes vicios constitucionales, porque «no se aplicaron dos códigos penales que estaban vigentes para el momento de la comisión de los hechos, que lo eran el Decreto Ley 100 de 1980 y el

Decreto 2700 de 1991», lo cual comportó la abierta afectación del debido proceso.

Aseguró que esos cuestionamientos no pudieron ser planteados en el curso del proceso porque él mismo no estaba enterado de su existencia y los cuatro abogados que lo representaron no ejercieron ninguna actuación en pro de su defensa.

Señaló que el a quo erró al sostener que el trámite debió adelantarse bajo los mandatos de la Ley 600 de 2000, pues los contratos que dieron lugar a la investigación fueron celebrados los días 3 de diciembre de 1999 y 14 de agosto de 2000, fechas para las cuales esa codificación no estaba vigente, pues su artículo 535 previó que surtiría efectos un año después de su promulgación. Adicionalmente, agregó, el peculado no es un delito de carácter permanente sino de ejecución instantánea.

Concluyó que la acción de revisión, en el caso concreto, resulta «totalmente ineficaz» para conjurar la violación de sus garantías fundamentales, porque se encuentra actualmente privado de la libertad y ese mecanismo extraordinario apareja un trámite «que tiene que adelantarse».

Así las cosas, pidió que se revoque la sentencia de primer grado y, en su lugar, se deje sin efectos el fallo de condena proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para decidir la impugnación promovida por el accionante, porque la sentencia cuestionada fue proferida por la Sala Penal de un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. El artículo 38 del Decreto precitado señala que «cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente

todas las solicitudes».

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado que la improcedencia del amparo, en virtud de ese precepto normativo, tiene cabida «cuando exista entre el asunto que es de conocimiento del juez de amparo y el que ya ha sido objeto de pronunciamiento previo: i) identidad de partes; ii) identidad de hechos; iii) identidad de pretensiones; y iv) ausencia de justificación en el ejercicio de la nueva acción de tutela»¹.

2.1 En este asunto, se encuentra demostrado que la acción de tutela incoada por VASCO VÉLEZ guarda, en parte, identidad de partes, hechos y pretensiones con otra solicitud de amparo promovida por aquél previamente, específicamente, la decidida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en sentencia de 17 de mayo de 2017, bajo el radicado 2917-001502.

En esa ocasión, el mandante de HERNÁN DE JESÚS VASCO interpuso acción de tutela contra el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío y varias Fiscalías, a quienes atribuyó la violación de su derecho fundamental al debido proceso. A tal efecto, alegó que no fue debidamente vinculado al proceso penal en el que resultó condenado, y que «el ente acusador debió comunicar a su prohijado el inicio de la acción, para que pudiera ejercer la contradicción de forma oportuna». Así mismo, que «la falta de defensa técnica...es notoria»³.

En este asunto, por su parte, el actor afirma, entre otras, que el proceso penal se adelantó con violación al debido proceso «por falta de defensa técnica y material, porque se juzgó en contumacia y los defensores no ejercitaron una mínima defensa técnica»⁴.

Sin ningún esfuerzo se advierte que las alegaciones de la primera acción constitucional coinciden con algunas de las propuestas en esta oportunidad por el actor, tanto en la situación fáctica que las soporta – el proceso en que éste fue hallado responsable –, como en la consideración de la violación de sus derechos fundamentales y la apreciación jurídica

de lo sucedido, e incluso, en la identidad de la parte pasiva del litigio constitucional.

Al decidir la precedente acción de tutela, el Tribunal concluyó, tras «realizar un recuento de las actuaciones procesales destacadas»⁵, que la vinculación como persona ausente del sindicato se realizó luego de que se desplegaron actividades tendientes a ubicarlo»⁶ y que «cada actuación procesal contó con la debida notificación a la defensa»⁷. Coligió consecuentemente que «ninguna irregularidad o defecto se ha identificado en la providencia atacada»⁸. Examinó también, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional, «la pasividad o el silencio por parte de la defensa»⁹.

En ese entendido, surge claro que lo atinente a la vinculación de VASCO VÉLEZ al proceso y el desempeño de quienes lo representaron como defensores de oficio ya fue objeto de análisis en sede de protección constitucional y que, al respecto, el Juez de tutela no encontró motivos para conceder el amparo deprecado.

Debe señalarse, además, que, en el presente asunto, el actor omitió mencionar en la demanda que ya se había promovido una acción de la misma naturaleza por dos de los hechos que suscitaron la nueva interposición de la demanda constitucional, y como es obvio, tampoco ofreció ninguna explicación o justificación sobre los motivos que lo determinaron a iterar una solicitud de protección sobre los mismos hechos.

Sólo en el escrito de impugnación pretendió exponer un razonamiento plausible sobre las razones por las que acudió por segunda vez a la acción de amparo, para lo cual adujo que i) la primera demanda de tutela parece un alegato de instancia; ii) en esa ocasión, los defensores de oficio que representaron a VASCO VÉLEZ no fueron vinculados al trámite y, iii) al decidir esa primigenia solicitud, el Juzgador se equivocó.

Ninguno de tales argumentos justifica, sin embargo, la reiteración de una demanda ya

resuelta, ni habilita un nuevo pronunciamiento de fondo sobre la materia.

Que la primera demanda de tutela se asemeje a una alegación de instancia es algo que responde a una simple apreciación personal y subjetiva del actor, con la cual pierde de vista, en todo caso, que el Tribunal, en esa oportunidad, examinó de fondo los reparos constitucionales planteados en el libelo y resolvió materialmente al respecto. La no vinculación de los profesionales del derecho al trámite resulta irrelevante, en tanto, con independencia de ello, la situación fáctica y jurídica estudiada por el Juez constitucional es idéntica a la presentada ahora, y lo resuelto en aquella ocasión se fundamentó en la revisión minuciosa del devenir procesal, incluida la conducta desplegada por los defensores de oficio. Y finalmente, si lo resuelto por el Tribunal en la original acción de tutela es equivocado o no, es algo que correspondía debatir al accionante mediante la impugnación del fallo proferido, y que debe resolver en última instancia la Corte Constitucional a través del mecanismo de selección previsto en el artículo el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

2.3 En esas condiciones, como lo relacionado con la vinculación al proceso de HERNÁN DE JESÚS VASCO en condición de persona ausente y la supuesta violación del derecho a la defensa técnica ya fue objeto de pronunciamiento de fondo por el Juez constitucional, y como quiera que no existe ninguna razón admisible que habilite un nuevo examen de dichos problemas, la Sala confirmará en este punto la sentencia de primer grado.

3. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los Jueces de la República con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares – esto último, en los casos previstos de forma expresa en la Ley -, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, si existe, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

En atención a las pretensiones de VASCO VÉLEZ, resulta necesario recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, máxime cuando contra ellas se han ejercido y resuelto los recursos previstos en la ley.

Solamente se ha permitido la excepcional intervención del Juez constitucional ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo o cuando, existiendo, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección de los derechos afectados por determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad¹⁰.

Igualmente ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad de la acción de tutela implican la imposibilidad de acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del Juez constitucional en procesos en trámite, porque ello, a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Tiene dicho, así mismo, que tampoco puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como un medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para cuestionar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, en cuanto no se haya agotado la actuación del Juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela¹¹. Igual sucede cuando, así la actuación se halle formalmente

concluida, la persona cuenta con mecanismos ordinarios de defensa judicial aptos para conjurar la supuesta vulneración de sus garantías fundamentales. Con esa orientación, la Corte Constitucional ha considerado de tiempo atrás que:

...la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela¹². (CC T-1343/01).

3.1 Ahora bien, el actor aduce que la acción penal por el delito por cuya comisión fue condenado se encontraba prescrita para el momento en que se profirió resolución de acusación en su contra, a lo cual vinculan la violación de sus derechos fundamentales.

Aunque es cierto que lo atinente a la prescripción de la acción penal corresponde a una controversia que, en principio, debe plantearse a través de la acción de revisión, también lo es que, conforme lo tiene dicho la Corte Constitucional, ese mecanismo extraordinario puede resultar inidóneo para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales de la persona condena, especialmente cuando se encuentra privada de la libertad¹³.

No obstante, en el caso concreto, el examen de las piezas procesales lleva a descartar que la acción penal estuviese prescrita para el momento en que VASCO VÉLEZ fue acusado, o que la potestad punitiva del Estado hubiese fenecido durante la fase de la causa, por lo que no se evidencia la necesidad de la intervención del Juez constitucional para conjurar la afectación ilegítima de las garantías del actor y conjurar un perjuicio irremediable.

En efecto, el demandante fue condenado como autor del delito de peculado por apropiación, definido en el inciso 3º del artículo 397 de la Ley 599 de 2000, cuya pena máxima es de diez años de prisión. Ese monto, a efectos de establecer el lapso de prescripción, debe incrementarse en una tercera parte por razón de la condición de servidor

público que aquél ostentaba para la época de los hechos, con lo cual queda cifrado en trece años y cuatro meses¹⁴.

Los contratos que HERNÁN DE JESÚS VASCO suscribió como Alcalde de Puerto Berrío y que dieron lugar al proceso que se siguió en su contra, están fechados 3 de diciembre de 1999 y 15 de agosto de 2000¹⁵. De tomarse esas calendas, en gracia de discusión, como base para el conteo del término prescriptivo, surge evidente que la acción penal, en la fase instructiva de la actuación, habría prescrito el 19 de abril de 2013 y el 15 de noviembre de 2013, extinción que no operó porque la resolución de acusación fue proferida el 9 de enero de 2009¹⁶ y fue notificada por estado el 23 de enero del mismo año¹⁷, de modo que quedó ejecutoriada tres días después, esto es, el 28 de enero de 2009.

Ahora bien, el término de prescripción en la etapa de la causa era de seis años y ocho meses, de suerte que se agotaba el 28 de septiembre de 2015, pero la sentencia de primera instancia se profirió el 31 de julio de 2014¹⁸ y quedó en firme el 14 de agosto de 2014¹⁹, es decir, cuando dicho lapso no había transcurrido en su totalidad.

3.2 De acuerdo con lo anterior, también en este punto se confirmará el fallo impugnado.

4. Resta examinar lo atinente a la normatividad aplicada al proceso en el que se condenó a HERNÁN DE JESÚS VASCO. Al respecto, el accionante adujo, en el escrito de tutela, que su caso debió regirse por el Decreto Ley 100 de 1980 y no por la Ley 599 de 2000, y después, al impugnar el fallo, que también se erró en la elección de la normatividad procesal, pues el asunto debió tramitarse bajo el Decreto 2700 de 1991 y no por la Ley 600 de 2000.

4.1 Para ocuparse primero de lo atinente a la elección de la normatividad procesal por la que se siguió la actuación, debe indicarse inicialmente que, si bien para la época de los hechos se encontraba vigente el Decreto 2700 de 1991, la instrucción se inició el 10 de marzo de 2004²⁰, época para la cual ya se encontraba vigente y produciendo efectos jurídicos la Ley 600 de 2000.

Sobre la materia, esta Corte ha sentado el criterio según el cual:

...las actuaciones penales, por hechos ocurridos durante la vigencia del régimen procesal de 1991, deben observar las ritualidades propias del Código de Procedimiento Penal del año 2000 a partir del momento en que esta norma entró en vigencia, y ello no es motivo de nulidad alguna.

Lo anterior, porque tanto una y otra norma procesal tratan de una sucesión integrada, lógica, gradual y progresiva de actos regulados por la ley, con observancia de los derechos de defensa y debido proceso, amén que la Ley 600 de 2000 derogó expresamente el Decreto 2700 de 1991, y porque se debe distinguir entre lo que es la conducta punible propiamente dicha —la situación fáctica como tal— y las ritualidades procesales, ya que los hechos imputados no son jurídicamente relevantes para determinar la pertenencia de la ley que regula la actuación²¹.

En armonía con dicha postura, esta Sala de tutelas se ha ocupado de examinar la posible violación de las garantías fundamentales de la persona procesada cuando, como sucede en este caso, la autoridad instructora ha dado aplicación a la normatividad procesal más reciente²²:

Con tal panorama, advierte la Sala que durante el trámite del proceso penal adelantado contra CANTOR TORRES existió sucesión de leyes en el tiempo. No obstante, las mismas no son contradictorias, pues establecían sustancialmente el mismo procedimiento penal, de manera que era procedente que el ente acusador aplicara la Ley 600 de 2000, toda vez que contenía las mismas etapas procesales que el Decreto 2700 de 1991.

Frente a la aplicación de las normas en cita, esta Corporación señaló en pretérita oportunidad señaló:

3. En relación con las normas procesales de efectos sustanciales, la resolución del conflicto

por un tránsito de leyes en el tiempo, en términos generales, resulta de fácil solución cuando quiera que se tengan dos enunciados que formen parte de dos o más sistemas de procedimiento similares. No genera ningún inconveniente, por ejemplo, el enfrentamiento entre las reglas del Decreto 050 de 1987 y las del Decreto 2700 de 1991, o entre las de éste y las de la Ley 600 del 2000.

El estudio y escogencia de la pauta benigna surge evidente, porque se parangonan sistemas y estructuras de procedimiento penal semejantes, que regulan las mismas materias y parten de los mismos presupuestos.

En efecto, en los estatutos indicados, en general, se toma como base un mismo régimen, conocido como inquisitivo con tendencia acusatoria, caracterizado, entre otras cosas, por lo siguiente:

- * Las actuaciones se desarrollan esencialmente por escrito.
- * Las fases de averiguación (preliminar e instrucción) las lleva a cabo un funcionario judicial (juez de instrucción o fiscal) con facultades de investigador y juez, que puede limitar la libertad y otros derechos del procesado y en el juicio se convierte en parte.
- * El juzgamiento lo dirige el juez, quien debe decidir teniendo en cuenta también las pruebas allegadas en las etapas anteriores.

Por esos rasgos esenciales, los institutos previstos en uno y otro Código de Procedimiento Penal resultan muy parecidos y hasta idénticos y, por ende, de fácil comparación para efectos del principio de favorabilidad.

Para citar algunos ejemplos, todos regulan, con similares presupuestos, trámite y finalidades, la indagación previa, la instrucción, la vinculación del imputado por medio de indagatoria o declaratoria de persona ausente, las medidas de aseguramiento, el cierre de

la investigación y la acusación. Y las actuaciones del fiscal que afectan derechos se entienden como providencias interlocutorias judiciales, pasibles de los recursos ordinarios²³.

Así pues, es claro que la simple alusión a la escogencia de la Ley 600 de 2000 como sistema procesal resulta insuficiente para afirmar vulnerado el debido proceso, y ello es particularmente evidente en este caso, pues el actor no acreditó, ni intentó hacerlo siquiera, que la aplicación de esa codificación procesal hubiese desembocado en una afectación real, material y tangible, no simplemente formal, de sus garantías fundamentales.

Las consideraciones precedentes, entonces, resultan suficientes para confirmar, también en este aspecto, el fallo censurado.

4.2 En lo que tiene que ver con la omitida aplicación del Decreto Ley 100 de 1980 a la situación de HERNÁN DE JESÚS VASCO VÉLEZ, la Sala tampoco advierte un yerro que permita afirmar que la sentencia censurada encierra una vía de hecho.

Si bien es cierto que los hechos por los que el accionante fue procesado tuvieron origen en los contratos administrativos de obra que suscribió en calidad de Alcalde de Puerto Berrío los días 3 de diciembre de 1999 y 15 de agosto de 2000, también lo es que la base fáctica del delito por el que fue condenado – de peculado por apropiación – consistió en situaciones posteriores.

Véase que lo atribuido al accionante es que, tras haber celebrado los mencionados contratos y haber entregado los respectivos anticipos al contratista, las obras pactadas no se construyeron ni se produjo la devolución de los caudales entregados como adelanto. Así, la apropiación de los dineros públicos por la que fue condenado no se produjo al momento de su entrega – pues en ese momento estaban pendientes de ejecutarse los contratos –, sino posteriormente, cuando se acreditó que las prestaciones contratadas no se llevaron a cabo. Así lo estableció el fallo censurado:

...resumidos los acontecimientos y examinados los medios de convicción que sirven de sustento, imperioso se hace concluir que, en verdad, el comportamiento desplegado por HERNÁN DE JESÚS VASCO VÉLEZ se adecúa al tipo penal descrito...como alcalde...celebró...los contratos de obra pública...habiéndose realizado pagos parciales a favor del contratista, sin que se haya logrado la ejecución de los mismos...24

En similar sentido, la resolución de acusación consigna lo siguiente:

...el objeto del contrato no se cumplió pese a que el contratista recibió un anticipo para la ejecución de la obra...

NARCISO MENA MORENO en versión libre – no se precisa la fecha, pero necesariamente posterior a la iniciación de la investigación, es decir, al 10 de marzo de 2004 – manifestó que era cierto que había celebrado un contrato para la remodelación de la estación piscícola y la construcción de unos estanques...ante la pregunta si había devuelto el anticipo por no haber ejecutado el contrato, responde que hasta el momento no lo había hecho porque su intención era hacer la obra25.

Y es que resulta evidente que el acto de apropiación que configura el delito de peculado no se materializa con la entrega misma del anticipo – pues en ese momento el contratista tiene la obligación de realizar el objeto contratado -, sino cuando definitivamente aquél se hace ilícitamente a la propiedad de tales dineros absteniéndose de ejecutar lo convenido.

En esas condiciones, de las piezas que obran en el expediente puede inferirse razonablemente que el delito objeto de la acusación no se consumó con la suscripción de los contratos de obra pública atrás mencionados, sino después – en fecha no precisada, pero evidentemente posterior a la entrada en vigencia del código penal actual -, por lo cual resulta imposible concluir de manera certera que la normatividad aplicable al caso del actor era el Decreto Ley 100 de 1980 y no la Ley 599 de 2000.

Dicho de otra manera, en el expediente no se encuentra probado que el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío haya incurrido en un error ostensible, constitutivo de vía de hecho, al aplicar la Ley 599 de 2000 a la situación de VASCO VÉLEZ.

Recuérdese, en este sentido, que la acción de tutela contra providencias judiciales sólo resulta viable ante la constatación de una causal específica de procedibilidad del amparo, conforme las ha definido la doctrina constitucional, pues «de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de aquélla»²⁶.

4.3 Así las cosas, este aparte del fallo impugnado también será objeto de confirmación.

5. Finalmente, la Sala observa que los restantes alegatos del censor – que el Personero Municipal de Puerto Berrío, sin tener competencia para ello, practicó pruebas que fueron avaladas por la Fiscalía, en varias piezas procesales se cambió su apellido por el de “Holguín” y se le acusó por el punible de peculado, aun cuando la investigación inició por el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales – aluden a inconformidades que no fueron acreditadas, ora que no encierran yerro alguno (por ejemplo, la variación de la calificación jurídica provisional de la conducta), y que, en cualquier caso, corresponden a aspectos puramente procesales propios del debate ordinario, ajenos al control constitucional que ejerce el Juez de tutela y desprovistos de la potencialidad de configurar una vía de hecho que habilite su intervención.

Al respecto, por consecuencia, nada adicional se hace necesario considerar.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo impugnado, conforme las razones expuestas en la parte motiva.
2. NOTIFICAR esta decisión a las partes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. ORDENAR la remisión del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencia T – 610 de 2015.

2 Fs. 206 y ss.

3 Fs. 207 y ss.

4 F. 32.

5 F. 213.

6 F. 215.

7 Ibídem.

8 F. 215, vto.

9 F. 212.

10 Sentencia T - 332 de 2006.

11 Así, por ejemplo, sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. De igual modo, 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.

12 Sentencia T - 1343 de 2001.

13 Sentencia T - 251 de 2014.

14 F. 97.

15 Fs. 49 y 52.

16 Fs. 71 y ss.

17 F. 85.

18 Fs. 90 y ss.

19 F. 134, vto.

20 F. 73.

- 21 CSJ SP, 16 sep. 2009, rad. 30780; citada en CSJ AP, 6 dic. 2017, rad. 49320.
- 22 CSJ STP, 4 abr. 2017, rad. 90772.
- 23 CSJ SP 23 Mar. 2006. Rad, 24300.
- 24 F. 84, vto.
- 25 Fs. 76 y ss.
- 26 CSJ STP, 3 jul. 2018, rad. 98976.