

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS nº 1

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

STP1130-2018

Radicación nº 96223

Acta 27

Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

1. VISTOS

Decide la Corte la impugnación presentada por CÉSAR AUGUSTO MOYA COLMENARES frente al fallo proferido el 30 de noviembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual negó por improcedente la acción interpuesta contra la Fiscalía 30 Delegada de la Unidad Especializada de Corrupción, trámite al que fue vinculado el Juzgado Segundo Municipal con Función de Control de Garantías de Fusagasugá (Cundinamarca).

2. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron consignados en el fallo de primera instancia¹, en los siguientes términos:

«2.1.- Narra el accionante que el pasado 24 de junio de 2005, celebró con la Universidad de Cundinamarca el contrato de prestación de servicios No. 168, cuyo objeto fue «prestar asesoría jurídica externa para el cobro prejudicial y judicial de las obligaciones que en la actualidad y desde el año 1993, adeudan a la universidad (sic) de Cundinamarca, la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento de Cundinamarca-gobernación departamental (sic), consagradas en los artículos 85, 86 y 87 de la Ley 30 de 1992, «por la cual se organiza el servicio público de la educación Superior»».

2.2.- Aclara que el mismo se tasó con una tarifa mixta de cinco millones de pesos para gastos varios como valor inicial, el 5% como cuota Litis (sic) de lo recuperado por la universidad extrajudicialmente y el 10% si fuere en etapa judicial, de los valores recaudados e incorporados al presupuesto de la universidad, así como que la ejecución del contrato se fijó desde la fecha de su celebración, hasta el cobro efectivo de las sumas adeudadas, sin embargo, para efectos fiscales se señaló el 31 de diciembre de 2005, como también que sus funciones como apoderado externo de la universidad serían de medio mas (sic) no de resultado.

2.3.- Indica que las apropiaciones presupuestales se sujetaron a los ingresos que se llegaren a registrar en el respectivo presupuesto producto de la gestión encomendada, logrando recuperar para la universidad los valores dejados de percibir por el concepto contratado y, recibiendo parte de sus honorarios, pues aún falta que le cancelen algunos, sin embargo, su lucha jurídica desató intereses en algunos entes, que han pretendido que participe sus utilidades, a lo cual se ha negado.

2.4.- De otra parte afirma, que la imputación llevada a cabo el 18 de mayo de 2017 por Celebración Indebida de Contratos, había fenecido por el fenómeno de la prescripción, pero

la mantienen por «argucias semánticas ajenas a la lógica», derivadas de la aludida presión, vulnerando así el ordenamiento jurídico, desde la perspectiva de sus derechos fundamentales, pues tras hacer un análisis de mencionado tipo penal, asevera, que la acción penal debió ejercerse hasta el 23 de junio de 2014, toda vez que la suscripción del contrato, se materializó el 24 de junio de 2005, y en razón a que le fue imputado en la calidad de interviniente, por no reunir las calidades especiales que aquél exige, sin embargo, la misma se efectuó en su contra 2 años, 10 meses y 15 días después de haber prescrito.

2.5.- Manifiesta que acude a la presente acción, toda vez que el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, sólo permite la solicitud de preclusión por parte de la defensa, durante el juzgamiento si se da la causal del numeral primero, esto es, ante la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal, lo que en el caso no ocurre y por ende, se hace necesario invocar sus pretensiones a través del trámite constitucional.

2.6.- En ese sentido asevera que la imputación por el delito mencionado incurre en defecto fáctico al hacer caso omiso a los términos fijados por el legislador para iniciar la acción, así como la jurisprudencia que la interpreta, lo cual va en contra de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la defensa.

2.7.- De otro lado, aduce que la denuncia penal que originó los hechos vulneratorios de las prerrogativas invocadas, no es otro que el interés del actual rector de la institución y el Contralor denunciante, de negarse a pagar los honorarios devengados pues el objeto del contrato que se ataca, ya se cumplió, en tanto el departamento de Cundinamarca, ya recibió el valor total de la liquidación y de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para lo cual, acompaña el recibo final de pago expedido por el secretario jurídico de dicho departamento, en el que consta la cancelación total de aquella (...)».

3. PRETENSIONES

El accionante solicita se deje sin efectos la imputación formulada en su contra por la Fiscalía 30 Delegada de la Dirección Especializada de Corrupción, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Fusagasugá (Cundinamarca).

4. INTERVENCIONES

Fiscalía 30 Delegada de la Dirección Especializada contra la Corrupción

Indicó que el 18 de mayo de 2017, se celebró ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Fusagasugá audiencia de imputación, en cuyo desarrollo se formularon cargos al actor por los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Oportunidad en la que se le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

Señaló, se encontraba fijada como fecha para acusación el 20 de noviembre de 2017 ante el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá. Sin embargo, con ocasión de la captura del juez titular de ese despacho, no fue posible su realización.

Consideró que la acción de tutela es inviable por cuanto el proceso penal se encuentra en curso y debe ser al interior de éste donde se suscite la discusión que propone la demandante.

5. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente el amparo, por existir mecanismo de defensa judicial idóneo, en concreto, el proceso penal que actualmente cursa contra el actor, durante el cual, resalta, ha estado acompañado por su defensor de confianza.

Sobre esa misma base precisó que, cuando en el decurso de un trámite procesal, ordinario o especial, se alega el presunto quebranto de algún derecho fundamental, es imperioso buscar su restablecimiento al interior de éste, mediante los mecanismos allí dispuestos, más no por vía de este amparo preferente, que por su naturaleza residual y subsidiaria, no es constitutiva de una instancia adicional y menos puede emplearse como instrumentos paralelo o alternativo.

6. DE LA IMPUGNACIÓN

El actor extraña un pronunciamiento de fondo sobre los hechos que motivaron la protección solicitada.

Señaló que, si bien la imputación es un acto de mera comunicación que no admite control material por el juez de control de garantías, no hay razones para esperar que la actuación procesal avance para hacer valer sus derechos y sobre esa base, desgastarse en una discusión jurídica que de entrada está resuelta, pues:

i. «de una simple regla aritmética de sumas y restas, se desprende sin mayor esfuerzo que la acción no podía iniciarse en el caso del delito imputado de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales, por haber operado el fenómeno procesal de la prescripción» 2, y

ii. «la falta de competencia del juez del sistema penal acusatorio para conocer de conductas punibles ocurridas en el año 2005, cuando la ley 906 de 2004, empezó a regir en Cundinamarca en el año 2007».

Afirmó, no ser cierta la afirmación de que la tutela es absolutamente improcedente frente a procesos judiciales en curso, pues la Corte Constitucional, ha habilitado su viabilidad cuando se invoque un perjuicio irremediable ó cuando se está ante la afectación gravosa de derechos fundamentales.

7. CONSIDERACIONES

7.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el canon 1º, numeral 4º del Decreto 1883 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

2. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido, insistentemente, que este amparo tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

2. En el sub lite, el demandante reclama que no debió llevarse a cabo la audiencia de formulación de imputación dentro de la actuación penal que se adelanta en su contra, pues era evidente: i) que respecto del delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales, la acción se encontraba prescrita, ii) la inexistencia del delito de peculado por apropiación y iii) la imposibilidad de tramitar la actuación bajo la Ley

906 de 2004, pues para la fecha de los hechos -2005-, ésta no había entrado a regir en Cundinamarca.

Pues bien, de acuerdo con lo informado por el propio actor y documentado en el trámite de primera instancia, se conoce que el proceso penal fundamento de esta acción está en curso, actualmente pendiente de la realización de la audiencia de formulación de acusación.

Por lo que, de conformidad con el trámite de la Ley 906 de 2004, el señor MOYA COLMENARES cuenta con varios escenarios para proponer el debate frente a los temas que fundamentan la presente acción, estos son, la imposibilidad de adelantar la actuación con base en la Ley 906 de 2004, la concurrencia del fenómeno jurídico de la prescripción respecto de uno de los delitos imputados y la atipicidad respecto del otros.

7.4. Uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela consiste, justamente, 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 allí, ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas y recurrirlas.

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera enfática lo ha venido sosteniendo, permitir que sin el agotamiento de los recursos legales se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros, lo que se opone a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en su artículo 86 que «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial» y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al establecer que «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

5. Finalmente, no se advierte la concurrencia de perjuicios irremediables, más allá de los que trae consigo la existencia de una actuación penal contra cualquier ciudadano, que hagan viable la intervención excepcional del juez de tutela.

5. Por tanto, se confirmará el fallo de primera instancia, por las razones contenidas en esta decisión.

En mérito de lo expuesto, 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 el fallo impugnado, por las razones contenidas en la presente decisión.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Folio 117 a 129 cuaderno primera instancia
- 2 Folio 136 cuaderno primera instancia