

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

STP11795-2018

Radicación n.º 100420

Acta 321

Bogotá D. C., septiembre trece (13) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el señor ALBERTO DE JESÚS CARMONA GARCÍA contra el fallo proferido el 3 de agosto de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, que negó por improcedente la acción de amparo promovida por el prenombrado frente a la Fiscalía 9ª Seccional de Pereira, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. De la demanda de tutela¹ y de la declaración juramentada² rendida por ALBERTO DE JESÚS CARMONA GARCÍA se extracta que, como consecuencia de un proceso civil, el prenombrado fue «despojado» de su vivienda y de los muebles, enseres y artículos de valor que se encontraban en la misma, bienes que fueron entregados al auxiliar de la justicia Julio César Castaño Parra. Indicó el actor que pese a que el Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira ordenó que le fueran devueltas todas sus pertenencias, el mencionado auxiliar de la

justicia no ha efectuado la correspondiente entrega.

2. Señaló que el 17 de abril de 2018 formuló denuncia penal contra el señor Castaño Parra por el delito de «fraude a resolución judicial», noticia criminal que fue asignada a la Fiscalía 9ª Seccional de Pereira bajo el número de radicación 66001-60-00-036-2018-02274-00.

3. Reprochó el demandante que la autoridad última referenciada no le ha impreso celeridad al caso, demorando la resolución del mismo pese a su condición de persona de la tercera edad (con más de 70 años de edad), con problemas de salud y carencia de recursos económicos, que lo convierten en un sujeto de especial protección constitucional.

4. Por lo expuesto ALBERTO DE JESÚS CARMONA GARCÍA acudió al Juez de tutela para que, previo el agotamiento del trámite previsto en el Decreto 2591 de 1991, proteja los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se ordene al referido ente investigador que «se sirva en el término de 48 horas a poner cierre a la investigación y proceder a la formulación de cargos respectiva, para la obtención de condena y proceder a presentar trámite de reparación integral».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. Luego de varias vicisitudes³, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira por auto del 26 de julio de 2018⁴, admitió la demanda, comunicó lo pertinente a la autoridad accionada para que ejerciera sus derechos de contradicción y defensa; asimismo, vinculó de manera oficiosa a las partes e intervinientes del proceso penal con radicación 66001-60-00-036-2018-02274-00.

2. Dentro del término de traslado concedido en el auto admisorio de la acción, se pronunció la titular de la Fiscalía 9ª Seccional de Pereira, Nancy Bustamante González⁵, informando que la indagación preliminar en la que el actor funge como denunciante le fue asignada el 1º de junio de 2018 y, el día 18 de los mismos mes y año libró orden a Policía Judicial «con un

plazo de sesenta días el cual está vigente».

Indicó que el 25 de junio de 2018 ALBERTO DE JESÚS CARMONA GARCÍA acudió a su despacho solicitando que se decretara la entrevista del señor Alexander Delgado Rodríguez, a lo cual se accedió disponiendo la adición de la Orden de Policía Judicial del 18 de junio de 2018.

Manifestó la Fiscal que está a la espera de los resultados de las labores de investigación, las cuales están a cargo de un solo funcionario de Policía Judicial adscrito a su despacho quien «tiene en el momento más de cincuenta órdenes a su cargo».

En ese contexto, señaló que no es posible acceder a las pretensiones del demandante, toda vez que se está adelantando el procedimiento de recaudación de los medios probatorios necesarios.

Solicitó la improcedencia de la demanda.

3. El 27 de julio de 2018⁶ la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira llevó a cabo inspección judicial al proceso penal con radicación 66001-60-00-036-2018-02274-00, diligencia que permitió corroborar la información suministrada por la Fiscal 9ª Seccional de Pereira.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante fallo del 3 de agosto de 2018⁷, negó la petición de amparo promovida por ALBERTO DE JESÚS CARMONA GARCÍA tras considerar básicamente que no se advierte la vulneración de los derechos invocados por el prenombrado, toda vez que el proceso penal en el que él funge como denunciante-víctima «fue recientemente asignado a la Fiscalía 9ª Seccional, y en desarrollo de dicha indagación se han librado diversas órdenes a Policía Judicial tendientes a recaudar

elementos materiales probatorios con los cuales se pueda obtener información para esclarecer los hechos denunciados».

Con todo, adicionó el Tribunal que si el señor CARMONA GARCÍA tiene reparos frente al proceder de la titular de la Fiscalía que está instruyendo su caso, puede acudir, si a bien lo tiene, a los mecanismos ordinarios previstos en la Ley 906 de 2004 para la defensa de sus derechos como denunciante, como por ejemplo, el instituto de la recusación establecido en el artículo 56 ejusdem, que opera, entre otras causales cuando el funcionario «haya dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada».

IMPUGNACIÓN

El fallo de tutela de primera instancia fue impugnado por el señor ALBERTO DE JESÚS CARMONA GARCÍA mediante escrito de fecha 14 de agosto de 2018, alzada que concedió la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, tras establecer que fue interpuesta en término, en auto del 16 de agosto de 2018.

Solicitó el impugnante que se revoque la decisión para que en su lugar se acceda a sus pretensiones, argumentando que en la decisión confutada no se tomó en cuenta su condición de sujeto de especial protección constitucional, además que se le está desconociendo el derecho fundamental de petición por cuanto «solicité se me indicaran los términos legales en que debía surtirse la actuación para conocer cuándo se produciría por la Fiscalía la actuación última que le correspondiera frente al Juzgado de rigor, pero nada se me ha informado sobre el particular».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Siendo competente esta Sala conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificatorio del Decreto 1069 de 2015 y en el Reglamento interno de esta

Corporación (Acuerdo n.º 006 de 2002), a continuación resolverá la temática planteada al inicio de esta providencia.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces 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 en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo (Cfr. C.C.S.T-864/1999).

4. Expuesto lo anterior y, una vez revisadas las particularidades del caso concreto, desde ahora la Sala advierte, que en el asunto sub lite no es procedente el recurso de amparo para sacar adelante las pretensiones formuladas, por manera que se confirmará el fallo de primer nivel. Las razones son las siguientes:

4.1. Como punto de partida, dado que la parte actora invocó la protección del derecho al debido proceso, resulta oportuno señalar que de conformidad con el artículo 29 de la [Constitución Política](#), tal prerrogativa «se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas» y responde a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite sino verdaderos actos procesales, metodológicamente

concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, y por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera, al arbitrio habrán de reemplazarse, puesto que se han promulgado precisamente para regular la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales de las partes en litigio, de suerte que pueda llegarse a una determinación acertada y legítima que haga posible la realización del principio de justicia material (C.C.S.T-957/2011).

4.2. De otra parte, en razón a que la pretensión principal de la demanda se orienta a que el Juez de tutela intervenga al interior de un proceso penal, debe recordarse que acorde con la doctrina de la Corte Constitucional (Cfr. Sentencias: C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre otras) la procedencia de la acción de tutela contra providencias y actuaciones judiciales, solamente resulta procedente de manera excepcional y, siempre que se cumplan ciertos y rigurosos presupuestos de procedibilidad, agrupados en (i) requisitos generales; y (ii) causales específicas.

Los primeros que se concretan a: a) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; c) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; d) que cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; e) que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y f) que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que los segundos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes

vicios: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y h) la violación directa de la Constitución.

4.3. Aplicando las premisas previamente expuestas al caso concreto, debe señalarse que en lo que atañe a las exigencias de carácter general, se constata (i) que el caso tiene indiscutible relevancia constitucional, pues lo que es objeto de debate es la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 C.N) y acceso a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.N); además, (ii) el libelista identificó con suficiencia los fundamentos fácticos y las pretensiones de su demanda, así como las prerrogativas que estimó quebrantadas; (iii) promovió esta acción dentro de un término razonable; y (iv) no se discute por este cauce una sentencia de tutela.

4.4. No obstante, no se satisface el requisito que tiene que ver con el agotamiento de todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial como quiera que, pese a que el accionante sostiene que la intervención del Juez de tutela es necesaria en su caso particular, lo cierto es que, no demostró haber agotado los mecanismos ordinarios previstos por el legislador y que tiene a su disposición para satisfacer sus aspiraciones procesales al interior de la causa penal en la que tiene interés, misma que se halla vigente y en curso.

En ese contexto, es claro que cualquier solicitud de protección de derechos fundamentales y garantías procesales que se estimen quebrantadas, debe hacerse exclusivamente en ese escenario, por cuanto la jurisdicción constitucional no puede reemplazar en forma arbitraria a los funcionarios naturales (entiéndase para este caso, fiscales), que valga precisar, están

investidos de expresas facultades para analizar y resolver cuestiones como las planteadas por el aquí actor. De proceder de esa forma, se configuraría, indiscutiblemente, una usurpación de funciones y un desconocimiento flagrante del principio del Juez Natural, así como de la independencia y autonomía de los operadores judiciales.

4.5. Debe recordarse que la Corte Constitucional ha señalado 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 tutela» (C.C.S.T-1343/2001).

Asimismo, la jurisprudencia nacional ha sostenido que el mecanismo de amparo «no es un medio alternativo, adicional o complementario con el que cuentan las personas, para mantener de forma indefinida e ilimitada en el tiempo, la resolución de una controversia jurídica. Por ello, cuando quiera que las personas acudan al juez constitucional, han de demostrar que, en el asunto bajo controversia, sus derechos fundamentales están siendo trasgredidos. Igualmente, deben demostrar que ello fue puesto a consideración del juez natural de la causa, o, en su defecto, que ello no fue posible por razones ajenas a su voluntad» (C.C.S.T-265/2014).

4.6. De conformidad con lo anterior, insiste la Sala, no es procedente la pretensión del señor ALBERTO DE JESÚS CARMONA GARCÍA encaminada a que el Juez de tutela ordene a la Fiscalía 9ª Seccional de Pereira que (i) disponga el cierre de la investigación preliminar en el marco de la causa penal con radicación 66001-60-00-036-2018-02274-00; (ii) formule imputación contra la parte denunciada; y (iii) agilice el curso del proceso para obtener sentencia de condena, con el fin de iniciar el incidente de reparación integral.

Ello por cuanto, de los medios suasorios recaudados en el presente diligenciamiento no se

advierte que el ente investigador accionado haya incurrido en acción u omisión desconocedora de los derechos del señor CARMONA GARCÍA, pues en diligencia de inspección judicial del 27 de julio de 2018¹⁰ el Tribunal a quo corroboró que la denuncia formulada por el prenombrado el 17 de abril de 2018 fue asignada a la Fiscalía 9ª Seccional de Pereira, al parecer, desde el 31 de mayo del año en curso y el día 18 de junio siguiente, ese despacho impartió las órdenes de policía judicial que consideró pertinentes con el fin de recaudar los elementos materiales probatorios y evidencia física necesarios para determinar la viabilidad de continuar con el proceso (caso en el que se llevaría a cabo la audiencia de formulación de imputación) o decretar su archivo.

Circunstancia indicativa de que, contrario a lo expuesto por el quejoso, se le está garantizando el acceso a la administración de justicia en la medida que su denuncia está siendo tramitada conforme a las reglas de procedimiento establecidas en la Ley 906 de 2004, sin que se verifique un proceder irregular, arbitrario, caprichoso o negligente por parte de la Fiscalía Instructora.

4.7. A lo anterior que es suficiente para negar el amparo deprecado, se suma que el inciso 1º del artículo 250 de la Constitución Política prevé que la Fiscalía General de la Nación de manera directa o a través de sus delegadas «...está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito...siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo» y precisamente, con tal propósito está establecida la etapa de investigación preliminar; razón por la cual, el Juez Constitucional no puede invadir la órbita exclusiva de competencia del referido ente investigador.

Con todo, si la inconformidad del señor ALBERTO DE JESÚS CARMONA GARCÍA radica en la presunta falta de diligencia del órgano investigativo -Fiscalía 9ª Seccional de Pereira- lo propio es que la parte interesada acuda directamente a la autoridad implicada para solicitarle que imprima celeridad a su actuación.

Y si pese a lo anterior la situación de «inactividad o mora» por parte del ente investigador persiste, como ocurre en el presente caso según el dicho del accionante, éste cuenta con la posibilidad de acudir a la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación para que en esa dependencia se adopten las medidas necesarias encaminadas a materializar los derechos que le asisten como víctima y a que se adopten decisiones dirigidas al restablecimiento de sus prerrogativas.

Inclusive, la parte afectada también puede acudir a la figura jurídica de la recusación, pues de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, ésta puede emplearse cuando «el funcionario judicial haya dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada», ello con la finalidad de remover del caso al servidor público moroso y reasignar la actuación a otro, para que adopte las determinaciones que en derecho correspondan de forma célere.

5. De otra parte, debe señalarse que de la interpretación del artículo 86 de la Carta Política, cuando se configure un perjuicio irremediable, habría lugar a la intervención del Juez de tutela, siempre que se reúnan y acrediten condiciones especiales, mismas que han sido explicadas por la Corte Constitucional, estableciendo un precedente estable y consolidado en lo que tiene que ver con la evaluación de la inminencia de un daño de esa naturaleza:

«Así, ese precedente ha distinguido dos planos de análisis diferenciados. El primero, acerca de la cualificación específica de los hechos que dan lugar a concluir esa inminencia; y el segundo, relativo al grado variable de intensidad en la verificación de esas condiciones, en razón de las condiciones de debilidad manifiesta o de protección constitucional reforzada de las personas concernidas.

En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de

un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.

[...]

La jurisprudencia constitucional también ha contemplado que la evaluación de los factores mencionados no es unívoca, sino que debe consultarse la entidad y/o las condiciones particulares de los sujetos involucrados. Quiere esto decir que cuando en el caso concreto se está ante personas que, por sus circunstancias específicas, se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta; o cuando se trata de personas pertenecientes a grupos que la Constitución les reconoce especial protección constitucional, como sucede con los niños y niñas, los adultos mayores o las personas en situación de discapacidad, el escrutinio de los requisitos antes anotados debe ser atenuado en cada caso concreto. Esto bajo el raciocinio que la inminencia del perjuicio en esos eventos es, per se, más intensa y con consecuencias más lesivas en términos de garantía de derechos fundamentales, debido a que las características del sujeto concernido lo hacen más vulnerable a tales sucesos» (Cfr. C.C.S.T-956/2013).

Confrontado lo anterior con las particularidades del caso concreto, se tiene que ALBERTO DE JESÚS CARMONA GARCÍA no demostró la configuración de los requisitos para predicar la inminente causación de un daño irremediable a sus derechos fundamentales y la Sala no encuentra evidencia de que se encuentre en una situación apremiante y urgente que amerite la intervención del Juez Constitucional.

En ese sentido es relevante precisar que «los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos» toda vez que «no es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela», dado que «la valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos»

(C.C.S.T.1270/2001).

6. Corolario de lo anterior, advierte la Sala que ALBERTO DE JESÚS CARMONA GARCÍA, tiene a su alcance otros mecanismos ordinarios de defensa judicial, para sacar adelante sus pretensiones, sumado a que no se verifica que se encuentre en una situación urgente y apremiante que amerite la intervención excepcional del Juez Constitucional, circunstancia de la cual se deduce la improcedencia de la presente acción, por lo que como previamente se anunció, se confirmará la sentencia de tutela proferida el 3 de agosto de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de agosto de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por las razones expuestas en la parte motiva.
2. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Comisión de servicios

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cfr. Folios 1 a 2 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera Instancia.
- 2 Cfr. Folio 4. Ibídem.
- 3 La demanda inicialmente fue repartida el 24 de julio de 2018 (Fl. 9) al Juzgado 4º Penal del Circuito de Conocimiento de Pereira, autoridad que por auto del 25 de julio de 2018 remitió la actuación, por competencia, a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Fl. 8).
- 4 Ver folio 13 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera Instancia.
- 5 Ver folios 20 a 21. Ibídem.
- 6 Ver folio 18. Ibídem.
- 7 Ver folios 22 a 25. Ibídem.
- 8 Ver folio 31. Ibídem.
- 9 Ver folio 33. Ibídem.
- 10 Cfr. Folio 18. Ibídem.
- 8