

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP7008-2018

Radicación n.º 98434

(Aprobación Acta No. 170)

Bogotá. D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por el accionante, JORGE LUIS PABÓN APICELLA, contra el fallo proferido el 16 de marzo de 2018 por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala de Decisión Penal de Adolescentes que denegó por improcedente la tutela del derecho fundamental al debido proceso, promovida en contra de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en el fallo que se impugna, de la siguiente manera:

Manifiesta el accionante que es abogado y que en su contra se surte una investigación disciplinaria por parte de la accionada radicada con número 2017-00046-OOA, proceso en el

cual según señala, se han dictado providencias y se han omitido varias que vulneran sus derechos fundamentales.

Señala que los magistrados integrantes de esa Sala, han inaplicado las normas que rigen el proceso disciplinario y que ello hace que sus providencias incurran en un defecto procedimental absoluto, haciendo énfasis en que el auto que dio apertura al proceso disciplinario es susceptible de los recursos de reposición y apelación, pero tal cosa no fue respetada por la accionada, la cual incurrió en otra violación de la ley al no tomarle juramento al quejoso, cosa que debió hacerse antes de aperturar el proceso disciplinario.

Por lo anterior, solicita se declare la nulidad o invalidez de todo lo actuado a partir del auto de apertura del proceso disciplinario proferido por la accionada y se ordene a la accionada dar cumplimiento a lo contemplado en la ley.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Decisión Penal de Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, denegó por improcedente la demanda constitucional formulada por el ciudadano JORGE LUIS PABÓN APICELLA argumentando que en este caso no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias dictadas en la investigación disciplinaria radicada con el No. 2017-00046-OOA, asunto que se encuentra en etapa de Audiencia de Pruebas y Calificación, escenario en el que el accionante podrá ejercer su derecho a la defensa y presentar las pruebas y/o solicitudes que considere pertinentes, como lo es la nulidad que pretende sea declarada por este mecanismo especial de amparo constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el pronunciamiento anterior, el señor JULIO CESAR HORLANDI CABRALES en varios escritos exhibió su inconformidad con argumentos similares a los de la demanda

de tutela, añadió que la decisión de primera instancia omitió tener en cuenta el derecho internacional que resulta aplicable en nuestro ordenamiento jurídico a la luz del artículo 93 constitucional, fue reiterativo en señalar que la ley 1123 de 2007 ordena tomar juramento a quienes presente quejas de esa índole, presupuesto que aquí no se acreditó y que por dicha omisión procede la acción de tutela de manera directa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala de Decisión Penal de Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla

El problema jurídico que convoca a la Sala consiste en establecer si es procedente revocar el fallo de tutela de primera instancia y dejar sin efectos las decisiones adoptadas en el proceso disciplinario No. 2017-00046-OOA seguido en contra del actor

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Como ha sido recurrentemente reiterado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

2. Que hayan sido agotados 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.
3. 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.
4. 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 atañe a los derechos fundamentales del accionante.
5. Que el 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.
6. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las

decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
2. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
3. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
4. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
5. Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
6. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita

funcional.

7. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [2].

8. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el presente asunto, JORGE LUIS PABON APICELLA solicita la protección del derecho fundamental al debido proceso que, dice, le fue vulnerando en el marco del proceso disciplinario que se sigue en su contra. En particular, refiere el demandante que no se cuenta con el juramento que exige la Ley 1123 de 2007 para atender una queja de esa naturaleza.

Y desde ya advierte la Sala que la sentencia impugnada será confirmada porque la acción de tutela fue consagrada como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y su procedencia está ligada a que no exista otro mecanismo ordinario de defensa o se esté ante un perjuicio

irremediable, evento último en el cual procede, únicamente, de forma transitoria.

De manera que, esta acción de amparo no tiene carácter alternativo y tampoco es admisible cuando el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, dado que no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como herramienta supletoria de los procedimientos señalados en las normas procesales o a manera de tercera instancia para continuar un debate ya agotado en las fases ordinarias.

Lo anterior permite concluir que a la tutela solo se puede acudir cuando ya se ha hecho uso de todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico, medios aptos para hacer cesar el presunto quebrantamiento de las garantías fundamentales del afectado.

Así las cosas, mientras el proceso disciplinario donde se originó la supuesta vulneración se encuentre en curso, es decir, cuando no haya culminado mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar dentro de ese trámite, el respeto de sus garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la excepcional acción de tutela.

Según se indicó en la decisión atacada, al revisar el proceso disciplinario No. 2017-00046-OOA que fue remitido en calidad de préstamo, se constató que se encuentra en etapa de Audiencia de Pruebas y Calificación, de manera que a través los diversos mecanismos que establece el ordenamiento jurídico, el demandante tiene la posibilidad de cuestionar los aspectos que trae en sede constitucional.

Sobre el punto, ha sido consistente la jurisprudencia constitucional al indicar que:

“(…) debe advertirse que en virtud del principio de subsidiariedad de la acción, la tutela es improcedente cuando está en curso la acción judicial prevista por el ordenamiento jurídico para obtener esas pretensiones se encuentra en curso. Toda vez que el amparo

constitucional no puede operar como un mecanismo paralelo a la protección judicial ordinaria. Sin embargo, el amparo puede ser eventualmente procedente en aquellos casos en que se dé la existencia efectiva de un perjuicio irremediable y se requiera evitar que se consolide dentro de un proceso, la vulneración de los derechos fundamentales invocados, casos en los cuales procede la tutela como mecanismo transitorio (...)"³

Ahora bien, echa de menos el accionante el juramento de que trata la Ley 1123 de 2007, porque en su criterio era necesario para dar curso a la queja presentada en su contra; empero, ese presupuesto no aparece en el artículo 67 ibídem que consagra las formas de iniciar la acción disciplinaria; adicionalmente obsérvese que se requiere de juramento según las voces del artículo 66 solamente cuando el quejoso concurra al proceso a "formulación y ampliación", pero lo aquí se reporta es que fue presentada por un servidor público

En consecuencia, no hay duda de que en el cauce ordinario el accionante cuenta con la posibilidad de reclamar directamente o a través de su abogado defensor y ante la autoridad que conoce el asunto, el respeto por sus derechos y de exponer allí las circunstancias que, a su juicio, son irregulares y que, por ende, conllevan al resarcimiento de sus garantías procesales, así como expresar las razones de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas y ejercer su derecho de contradicción a través de los recursos de ley.

En síntesis, advierte la Sala que no se cumple el requisito de la subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y en consecuencia se confirmará el fallo impugnado

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

2 «Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.»

3 C.C. S. T-072 de 17