

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP15486-2019

Radicación N°. 107434

Acta No. 300

Bogotá D. C., doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por NELLY REALES AFRICANO, contra el fallo proferido el 2 de agosto del presente año por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante el cual declaró improcedente la acción de tutela formulada contra de la Fiscalía 32 Seccional del Patrimonio Económico de esa ciudad, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al Trámite fueron vinculados, la Dirección Seccional de Fiscalías del Atlántico, el Juzgado 1º Civil Municipal de Barranquilla, Cooperativa Cooler y el ciudadano Guillermo Alfonso Mendoza Ricardo.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

La señora NELLY REALES AFRICANO puso de presente que, en el mes de septiembre de 2007, el entonces Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez, en la suma equivalente a un salario mínimo legal vigente para esa época.

Agregó que si bien, en los años 2008 y 2013, solicitó a la Cooperativa Cooler préstamos por las sumas de \$700.000 y \$742.000, también los que fueron cancelados por descuento de nómina.

Indicó que, pese a lo anterior, la citada entidad le continuó haciendo deducciones, por lo que al averiguar esa situación pudo establecer que tenía un embargo “por ser codeudora del señor GUILLERMO ALFONSO MENDOZA RICARDO, persona que no conozco y nunca serví de codeudora”.

Señaló que del proceso ejecutivo conoce el Juzgado Sexto Civil Municipal de Barranquilla, al cual concurrió y formuló las excepciones de ley.

Precisó que, como el problema no fue solucionado, instauró la respectiva denuncia penal contra la Cooperativa Cooler y Guillermo Alfonso Mendoza Ricardo, por los presuntos delitos de estafa y falsedad, la cual fue asignada a la Fiscalía 32 Seccional de Barranquilla, autoridad que el 5 de julio de 2019 llevó a cabo la respectiva audiencia de conciliación, en la que “acuerdo con el apoderado y representante legal de la cooperativa, que yo desistía del proceso penal, y la cooperativa me desembargaba mi salario, de igual forma la devolución de los dineros embargados que se encontraban a disposición del Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad”.

No obstante, “en el acta dice otra cosa, es fue lo que me dijo un abogado conocido al leer el documento”.

Con base en lo expuesto, NELLY REALES AFRICANO acudió a la tutela en procura de amparo para los derechos fundamentales al mínimo vital y salud en conexidad con la vida. En consecuencia, solicitó “reestablecer mis derechos al reembolso de los dineros embargados”.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal declaró improcedente el amparo constitucional invocado por la demandante.

Expuso, como fundamento de su decisión, que no se puede utilizar la acción de tutela para remplazar los medios ordinarios de defensa o para pretermittir competencias, pues su naturaleza de residualidad y subsidiaria lo impide.

Agregó que la discusión que se trae a esta vía debe agotarse dentro del proceso penal, donde cuenta con todos los mecanismos de defensa, ante la conciliación fallida que la demandante tuvo con la Cooperativa que lleva en su contra el proceso ejecutivo por suscribir un pagaré en respaldo de un crédito en favor de Guillermo Mendoza, del que la accionante señala no se prestó como codeudora del precitado, por lo que consideró, no se han agotado todos los mecanismos de defensa judicial que trae el ordenamiento jurídico

Para finalizar indicó que no se encuentra acreditado la afectación al salario mínimo como tampoco un perjuicio irremediable.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionante la impugnó, alegando que el fallador no tomó en consideración las acciones en las cuales, según ella, incurrió la Fiscalía accionada, pues contrario a lo señalado, ésta dio aprobación a la conciliación, en su sentir irregular, pues, en sus escasos conocimientos lo plasmado allí no corresponde a lo conciliado y dispuso el archivo de las diligencias, lo que en consecuencia, corroboran la vulneración de sus derechos fundamentales.

Alega la recurrente que, si bien es cierto la tutela no puede ser sucedánea de los mecanismos ordinarios, puede ser utilizada para evitar un daño que se produciría por la espera del desarrollo procesal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta por NELLY REALES AFRICANO, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

2. 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.

Entonces, el 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 trámite donde se originó la supuesta vulneración se encuentre en curso, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar por esa vía el respeto de sus garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

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

... la idea de aplicar la acción de tutela en procesos judiciales que están en trámite o

terminados, pugna, por regla general, con el ordenamiento jurídico; porque cada procedimiento judicial cuenta con los mecanismos que se requieren para garantizar el debido proceso y la justicia efectiva. (En ese sentido, CC T-967/10; CSJ STP, 8 de octubre de 2013, Rad. 69.691 y CSJ STP9301 - 2016 entre muchas otras).

3. En efecto, las alegaciones traídas al residual proceso de tutela, relacionadas con el presunto fraude en el que la accionante aparece como víctima, deben ser controvertidas por el cauce ordinario del proceso, donde cuenta con los mecanismos previstos en el procedimiento penal para hacer valer sus garantías fundamentales, pues si a bien lo tiene, en los términos establecidos en los artículos 22 y 101 de la Ley 906 de 2004, puede solicitar el restablecimiento del derecho.

Uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, consiste justamente en que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, punto sobre el cual ha sido consistente la pacífica jurisprudencia tanto de esta Corporación como de la Corte Constitucional (en ese sentido, cfr. CC T-590/05, CC T-332/06, CJS STP, 10 jul. 2007, rad. 31781 y CJS STP, 14 ago. 2007, rad. 32327, entre muchas otras).

Además, en esta sede no es posible estudiar de fondo lo debatido, ya que el funcionario de amparo se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual la demandante tiene a su disposición, por el cauce ordinario, un medio de defensa apto para garantizar la protección que se reclama en la residual y subsidiaria vía de tutela.

4. Por otro lado, aunque la impugnante considere que su mesada pensional se encuentra afectada, ha de tenerse en cuenta que ello forma parte de la investigación penal, en la que se debe determinar si en efecto suscribió el pagaré que sirve como título valor del proceso ejecutivo por el que le fue embargado ese ingreso o si es producto de alguna actividad fraudulenta por parte de la cooperativa denunciada.

De la información que reposa en la presente actuación, concluye la Sala que el actuar de la fiscalía demandada se ajusta a derecho, puesto que posterior a la diligencia de conciliación fallida, ha desplegado su actuar, lo que da cuenta los diferentes informes de investigador de campo realizados con posterioridad a la diligencia cuestionada.

Cabe agregar, que no evidencia la Sala el posible advenimiento de un perjuicio irremediable que justifique la excepcional intervención del juez constitucional, pues no se avizora ni se acreditaron circunstancias especiales de la accionante que permitan la intromisión del juez constitucional.

Finalmente, la Sala le hace saber a la demandante que si considera que la Fiscalía 32 Seccional de Barranquilla pudo haber incurrido en alguna irregularidad al suscribir el acta de conciliación adelantada el 5 de julio de 2019, si a bien lo tiene y bajo su estricta responsabilidad, puede instaurar las denuncias que considere pertinente ante las autoridades establecidas en la ley para tal efecto.

Bajo las condiciones expuestas, y al no existir afectación de los derechos del demandante, se impone confirmar el fallo de primer nivel.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, 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

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria