

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP1981 – 2020

Radicación No. 109148

(Aprobado Acta No. 43)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020)

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por José Ascanio Iván Peñas Guerra contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 4 de diciembre de 2019, que negó la acción de tutela interpuesta en contra de la Fiscalía Séptima Delegada ante esa misma autoridad y la Coordinación de Fiscalías y Seguridad Ciudadana del Departamento de Bolívar por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

A la presente actuación se vinculó de oficio a Ángel Mattos en calidad de funcionario de la Fiscalía General de la Nación.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados en el fallo constitucional de primera instancia¹:

1. Narra el señor José Ascanio Iván Peñas Guerra, que formuló recusación contra la Fiscalía Séptima delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, fundamentado el numeral 8° del artículo 56 de la ley 906 de 2004, dentro de la investigación penal radicada bajo el NUNC: 13001600112820171060.

2. Señala el accionante que la Fiscal Séptima Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena decidió rechazar la solicitud, argumentando que decisión de seguir actuando, pese a estar los términos vencidos, se justifica por cuanto la recolección de elementos materiales probatorios y evidencia física no ha concluido, lo que a juicio del demandante desconoce pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre vencimiento de términos.

3. La anterior decisión fue recurrida por el actor, y el conocimiento de la misma correspondió a la Coordinadora de Fiscalías y Seguridad Ciudadana, quien mediante Resolución 057 de 28 de octubre de 2019 manifestó que para que opere la causal invocada debe existir un vencimiento de términos para presentar el escrito de acusación o formular la acusación y esto no se encuentra probado.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante decisión adoptada el 4 de diciembre de 2019 negó el amparo invocado.

Para arribar a tal decisión, el juez colegiado constitucional de primer grado señaló que las

decisiones cuestionadas se ajustaron a la ley, toda vez que la causal con la que se pretende la recusación del fiscal que actúa dentro del proceso penal de radicado No.

13001600112820171060 – numeral 8 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 – alude al vencimiento de término para formular acusación o solicitar preclusión ante el juez de conocimiento y no para la formulación de la imputación, es decir, no contempla lo previsto en el parágrafo del canon 175 ibídem.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, la parte actora la impugnó con la finalidad que sea revocada y, en su lugar, se acceda a la protección de la garantía constitucional reclamada.

Como soporte argumentativo del recurso, en primer lugar, el recurrente sostiene que el juez a quo interpretó de manera errada el objeto del presente resguardo, puesto que aquel no fue interpuesto para obtener la revocatoria de las decisiones que resolvieron su petición de recusación contra el órgano investigador demandado, sino que se extiende a reclamar la falta de competencia del ente fiscal al interior de la diligencia penal

13001600112820171060 por su omisión en el cumplimiento de los términos procesales para el adelantamiento de la indagación preliminar, toda vez que no ha realizado formulación de imputación o ordenado el archivo de las diligencias. Además de su inactividad para la recolección de elementos materiales probatorios y/o evidencia física, que en su sentir, no tiene mayor complejidad y ello derivara en la prescripción de la conducta punible y la respectiva impunidad.

Por otra parte, en lo que concierne a la Coordinadora de Fiscalías y Seguridad Ciudadana del Departamento de Bolívar aludió que carecía de competencia para resolver la alzada interpuesta contra la denegación de postulación de recusación, al no ser la superior funcional inmediato de la autoridad recusada, por cuanto según la Resolución No 057 de

2019 dicha aptitud legal radica en el Subdirector Seccional de Fiscalías de Cartagena.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por la parte accionante contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, por ser su superior funcional.
2. Así las cosas, según el inciso 2° del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándolo con el acervo probatorio y con el fallo. Si a su juicio este carece de fundamento, procederá a revocarlo, mientras que si lo encuentra ajustado a derecho lo confirmará.

En ese contexto, al tenor de los términos consignados en el recurso de impugnación, la parte opugnadora reprocha que el juez de primera instancia interpretó de manera errada el objeto de la presente acción, toda vez que la censura constitucional no se dirige para obtener la revocatoria de las decisiones que resolvieron su solicitud de recusación sino que se orienta a enrostrar la falta de competencia de la fiscalía delegada accionada para seguir actuando dentro del radicado 13001600112820171060 por haber desconocido los términos de la ley procedimental penal para formular imputación o en su defecto archivar la investigación.

Con tal propósito, una vez analizado en su integridad el texto del libelo introductorio, se observa, de manera diáfana, que el extremo activo solicitó como pretensión que las determinaciones que negaron la recusación planteada «...sean revocadas y se ordene darle el trámite señalado en la Ley 1453 de 2011, artículo 55 que modificó el art. 294 de la Ley

906 de 2004, conforme los argumentos jurídicos que seguidamente expongo.»²

Por consiguiente, en efecto nótese que en manera alguna el juez de tutela a quo distorsionó la causa petendi de la súplica constitucional, pues de manera clara se avizora que el fin último perseguido por el accionante es la revocatoria de las decisiones que negaron la solicitud de recusación formulada bajo el fundamento de i) vencimiento de los términos procesales previstos en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1453 de 2011, que conlleva a que la fiscal investigadora pierda competencia para continuar adelantado la investigación penal sometida a su función legal y, ii) la falta de competencia de la Coordinadora de Fiscalías y Seguridad Ciudadana del Departamento de Bolívar para resolver como superior inmediato la denegación de la postulación de recusación.

Bajo ese derrotero, el problema jurídico que convoca a la Sala en esta oportunidad consiste en determinar si las decisiones proferidas por las autoridades públicas demandadas, que denegaron la solicitud de recusación, han lesionado el derecho fundamental al debido proceso de la parte actora.

3. 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 garantías fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos expresamente previstos en la ley, siempre que no haya otro medio de defensa judicial, o existiendo, cuando la tutela se utilice de forma transitoria para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

4. En ese orden de ideas, para establecer la procedencia de la acción de tutela, el órgano judicial a quien corresponda el conocimiento de la acción constitucional de amparo debe verificar las condiciones o requisitos de procedibilidad del mecanismo de control supra legal, y una vez satisfechos, proceda a emitir un pronunciamiento de fondo en la contienda suscita, requisitos tan importantes que adquieren un carácter indispensable desde la vía procesal, que ante su ausencia no es posible la emisión de un fallo, dado que con ellos se garantiza que la situación expuesta será privilegiada con la posible protección constitucional.

Así las cosas, acorde con la definición legal contenida en el artículo 86 constitucional, se tiene que la procedibilidad de la tutela se ciñe a la verificación o cumplimiento de los siguientes parámetros: i) impetrada para la protección inmediata de un derecho fundamental – principio de inmediatez -, ii) la acción sea instaurada por el titular de los derechos o persona que actúe en su nombre – legitimación por activa -, iii) la acción se dirija contra la autoridad pública o particular que amenace o viole por acción u omisión los derechos fundamentales objeto de amparo – legitimación por pasiva - y, iv) la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, o a pesar de su consagración se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio de carácter irremediable (Cfr. CC T - 282 de 2012).

Profundizando sobre el principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de precisar el contenido o núcleo del axioma de residualidad que reviste a la acción de tutela, pudiéndose sintetizar en tres reglas los casos de procedibilidad de la acción tuitiva, (i) cuando el ciudadano cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para resolver las cuestiones planteadas y no se configura un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente – regla general -; (ii) cuando el accionante no cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos, las órdenes del juez de tutela son definitivas; y (iii) excepcionalmente, cuando el afectado dispone de otros mecanismos de defensa judicial idóneos pero la actuación del juez es necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá dar órdenes transitorias que brinden

protección al derecho fundamental hasta tanto el juez ordinario o la autoridad competente se pronuncie sobre las pretensiones (CC T-063 de 2013).

De esta manera, valga anotar que el mentado carácter no puede ser concebido únicamente como un requisito formal o procesal, sino que se consagra como una verdadera garantía constitucional dirigida a preservar la armonía del ordenamiento jurídico, habida cuenta que previene que la acción de tutela i) supla o reemplace los legalmente concebidos, ii) se desnaturalice ante el uso indiscriminado y caprichoso de los ciudadanos, iii) se convierta en medio alternativo o facultativo que complemente los mecanismos judiciales ordinarios de defensa, en aras de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito (CC T - 471 de 2017).

5. Conforme al principio en comento, el primer análisis que debe realizarse para determinar la procedencia de la acción de tutela, es si cumple con el requisito de subsidiariedad. Una vez cumplido, aparece la facultad del órgano judicial para verificar si existe o no una vulneración de derechos; resaltándose que aquellos deben tener el rango fundamental para que puedan ser protegidos a través de este mecanismo constitucional.

6. Descendiendo al caso objeto de estudio, como se dijo en líneas que preceden, la solicitud de amparo se dirige a censurar los pronunciamientos emitidos por las autoridades públicas accionadas, por los que en unidad jurídica negaron la solicitud de recusación formulada por el aquí accionante dentro del radicado penal 13001600112820171060 bajo el fundamento del vencimiento de términos procesales previsto en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, que según su criterio, conlleva a la aplicación de la consecuencia jurídica consagrada en el canon 294 ibídem, pérdida de la competencia³.

Bajo esa precisión, el promotor del amparo perfiló su demanda constitucional en la tesis de tutela contra providencias judiciales⁴, y por tanto, dirigió sus reproches bajo tal senda, empero, esta Sala considera que tal postura jurídica resulta incorrecta toda vez que las determinaciones emitidas por la Fiscalía Séptima Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y la Coordinación de Fiscalías y Seguridad Ciudadana del Departamento de Bolívar comportan o revisten el carácter de actos administrativos de destino particular, por tanto, los requisitos de procedibilidad y prosperidad varían.

La teoría de acto administrativo que sostiene esta colegiatura se edifica en que una vez revisados los artículos 116 y 249 constitucional se prevé a la Fiscalía General de la Nación como un órgano de carácter judicial perteneciente a la rama jurisdiccional, calidad que adquiere por ser uno de los órganos encargados de ejercer la acción penal cuya titularidad radica en el Estado.

No obstante, de la misma [Constitución Política](#) se desprende que la Fiscalía General de la Nación puede ejercer funciones no jurisdiccionales, de orden administrativo, significando ello que a pesar de la naturaleza jurídica de la entidad – judicial –, aquella puede expedir actos de carácter administrativo cuando se encuentre en ejercicio de función administrativa, entendida esta como “aquella por medio de la cual un órgano busca realizar el derecho y cumplir sus fines y cometidos... Esta función administrativa activa es esencial y propia de la rama ejecutiva, pero no es exclusiva de ella, pues en los otros órganos del Estado también es necesario que los servidores públicos adelanten actividades de ejecución para que la entidad pueda cumplir sus fines.”⁵

Respecto al tema en estudio, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

[...] D. LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL

[...] La función que cumple el fiscal delegado es, pues, la que determina si en su obrar actúa

como juez y, por tanto, si las decisiones que adopta deben ser independientes y autónomas y estar acordes con el artículo 230 de la Constitución Política. Esto quiere decir que para determinar la aplicabilidad de las normas propias de la actividad jurisdiccional, es necesario ir más allá del análisis orgánico, para proceder a un análisis funcional.

1. Esta lógica que indica la existencia de funciones tanto jurisdiccionales, como no jurisdiccionales de la Fiscalía, fue mantenida por la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 03 de 2002, cuyo artículo 2 modificó el artículo 250 de la Constitución, relativo a las funciones de la Fiscalía General de la Nación. La diferencia consistió en que redujo, de manera considerable, sus funciones jurisdiccionales. Para determinar cuáles de estas funciones son jurisdiccionales, será necesario recurrir al criterio formal de las funciones jurisdiccionales, el único que pone de presente la identidad material de las distintas funciones del Estado. Este criterio indica que la función pública es jurisdiccional cuando de manera expresa la Constitución o la ley la han calificado como tal, como se deriva del artículo 116 de la Constitución Política⁶. La calificación jurisdiccional también debe entenderse, de manera indirecta, cuando la Constitución ha atribuido a determinado órgano, la decisión en una materia de expresa reserva judicial. Así, fruto de la interpretación sistemática de la Constitución, luego del Acto Legislativo 03 de 2002, se entiende que son funciones jurisdiccionales de la Fiscalía, las siguientes:

* La prevista en el inciso 9 del numeral 1 del artículo 250 de la Constitución que dispone “La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas (...)”. Esta competencia fue reproducida en el numeral 7 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal. Se trata de una

función jurisdiccional, en la medida en que el artículo 28 de la Constitución dispone que “Nadie puede ser (...) reducido a prisión o arresto, ni detenido (...) sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente (...)” (Negrillas no originales).

* La prevista en el numeral 2 del artículo 250 de la Constitución que consiste en “Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones”. Esta competencia fue reproducida en el numeral 3 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal y desarrollada por los artículos 219 y siguientes (registros y allanamientos), art. 233 (retención de correspondencia), art. 235 (interceptación de comunicaciones) y art. 236 (recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones). Se trata de funciones jurisdiccionales en la medida en que el artículo 28 de la Constitución dispone que “Nadie puede ser molestado en su persona o familia (...) ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente (...)” y porque el inciso 3 del artículo 15 de la Constitución dispone que “La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley” (Negrillas no originales).

[...]E. LAS FUNCIONES NO JURISDICCIONALES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y LOS PRINCIPIOS DE UNIDAD DE GESTIÓN Y JERARQUÍA

“(...) la Constitución al radicar en cabeza de la Fiscalía una función pública, que se ejerce a través del Fiscal General de la Nación, de los fiscales delegados y de todos aquellos otros funcionarios que señale la ley, ha establecido una estructura jerárquica y dependiente, no

tiene la connotación de permitir la intervención de los superiores en las decisiones que han de tomarse dentro de los procesos que adelanta cada uno de los fiscales, ya que ha de entenderse que esa forma organizacional tiene cabida en el campo administrativo, disciplinario, y para efectos de señalar cuál es el personal competente para resolver recursos o segundas instancias, mas no en el campo jurisdiccional.

[...] Así, a título meramente ejemplificativo, las funciones no jurisdiccionales de la Fiscalía General de la Nación, que se rigen por los principios de unidad de gestión y jerarquía, son todas aquellas que consisten en solicitar decisiones a un juez penal y aquellas en las que no hay reserva judicial:

Respecto de las solicitudes al juez:

- * Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad (artículo 250, n. 1 de la Constitución).
- * Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias para asegurar los elementos probatorios, en los que haya afectación de derechos fundamentales (artículo 250, n. 2 de la Constitución).
- * Solicitar al juez de conocimiento, la preclusión de las investigaciones (artículo 250, n. 5 de la Constitución).
- * Solicitar al juez de conocimiento, las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación de los afectados con el delito (artículo 250, n. 6 de la Constitución).

Respecto de decisiones en las que no hay reserva judicial:

- * Asegurar los elementos probatorios, mientras se ejerce su contradicción (artículo 250, n. 2 de la Constitución), salvo que la medida implique el acceso al domicilio de las personas o el acceso a las comunicaciones privadas, las que, como se explicó, son funciones jurisdiccionales.
- * Presentar escrito de acusación para el inicio del juicio penal (artículo 250, n. 4 de la Constitución).
- * Velar por la protección de las víctimas, los testigos y los demás intervinientes del proceso (artículo 250, n. 7 de la Constitución).
- * Dirigir y coordinar las funciones de la policía judicial (artículo 250, n. 8 de la Constitución), salvo en lo que concierne a las medidas de instrucción en las que hay reserva judicial. (CC C - 232 de 2016).

Por otra parte, en armonía con la anterior intelección jurídica, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de su función de unificación jurisprudencial, se pronunció respecto de un cargo de nulidad procesal por la falta de imparcialidad del ente fiscal, oportunidad en la cual, ratificó que la Fiscalía General de la Nación, a pesar de su naturaleza jurisdiccional, ejerce funciones administrativas para el desarrollo pleno de su objeto constitucional y, por tanto, los trámites que se surtan en virtud de las recusaciones que se impetren contra el órgano investigador se enmarcan como función no judicial, al respecto dijo que:

Como se advierte, la recusación del funcionario investigador ya fue resuelta por su superior jerárquico, como ordena el artículo 63 de la Ley 906 de 2004, quien consideró que no existía

mérito para apartarlo del conocimiento de estas diligencias.

[...] Ahora, si el defensor pretende que esta Sala ‘declare impedido’ al Fiscal 6° Delegado ante el Tribunal de Bogotá, o siquiera le sugiera apartarse de alguna de las dos actuaciones a su cargo, como equivocadamente lo consideró el Tribunal en el auto recurrido, ello resulta claramente improcedente, pues implicaría arrogarse una competencia que no le ha sido asignada por la ley.

Por ende, si el Fiscal que actúa en las presentes diligencias no fue separado por su superior jerárquico del conocimiento de la actuación, por no hallarse demostradas las causales de impedimento expuestas por el defensor, no entiende la Sala cuál es la lógica a la que ahora recurre para procurar la invalidación de lo actuado, teniendo como fundamento idéntica situación controvertida y decidida en el trámite administrativo.

Desconocen, el recurrente y el Tribunal, que dada la naturaleza de la función que cumple la Fiscalía General de la Nación dentro de la estructura procesal prevista en la Ley 906 de 2004, y los principios que orientan el régimen de impedimentos y recusaciones, ellos se resuelven por fuera de las audiencias, por tratarse de un trámite administrativo, luego, errado resultó el trámite que el Tribunal A quo le imprimió a la recusación del Fiscal, puesto que, equiparó el procedimiento previsto para la recusación del funcionario judicial a cargo del proceso, con el que corresponde cuando el recusado es el fiscal. (Énfasis ajeno al texto original) (CSJ AP 2424-2016, 20 de abr. 2016, Rad. 47223)

Bajo tales lineamientos jurídicos, las decisiones cuestionadas por el accionante son calificadas como actos administrativos y no judiciales, puesto que mediante ellas las autoridades demandadas no ejercían función jurisdiccional, ya que no es un tema sometido a reserva judicial y menos tendientes a la resolución de controversias de ese orden, sino tan solo definieron situaciones enfiladas a ejecutar acciones para que el órgano acusador pudiese cumplir sus fines que respaldaron su creación de manera ágil y eficiente.

7. Así entonces, se tiene que la Ley 1437 de 2011 en su artículo 138 consagró la acción contenciosa con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual se encausó para que «Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño...».

Ahora bien, deviene necesario precisar que la procedencia del medio de control en cita no se torna automático ante la existencia de cualquier tipo de acto administrativo, sino que depende de la naturaleza del mismo, esto es si es de trámite, preparatorio, definitivo o de ejecución, por cuanto los únicos pasibles de control judicial, por regla general, son aquellos que definitivamente decidan de manera directa o indirecta la actuación administrativa o hagan imposible su continuación.

En ese orden de ideas, corresponde al juez de tutela, como primera tarea, identificar si el acto administrativo objeto de censura constitucional es susceptible de control judicial, en aras de identificar la procedibilidad de la acción tuitiva y salvaguardar el principio rector de residualidad a fin de evitar la intromisión del juez constitucional en asuntos del resorte de otra autoridad y desconocer los mecanismos ordinarios de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico.

De este modo, dado que por medio de la presente acción el demandante está controvertiendo la legalidad de los actos administrativos que negaron su petición de recusación – decisión del 20 de septiembre de 2019 y Resolución No. 057 del 28 de octubre del mismo año -, le asistía a la actora el deber de acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con lo normado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que se trata de un pronunciamiento definitivo por contener una decisión que resolvió una situación administrativa determinada.

Por manera que, dicho mecanismo de acción se erige como una herramienta idónea para demandar la legalidad y contenido de esos actos, comoquiera que ofrece una protección integral y definitiva sobre tal asunto.

Además, para la Sala es indiscutible que dentro del trámite judicial al que se ha hecho referencia, es posible reclamar la suspensión provisional del acto administrativo considerado lesivo de los derechos del quejoso, según lo establece el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, medida sobre la cual, desde su consagración en la codificación precedente, se tiene establecido que de hallarse fundada es suficiente para frenar una eventual ilegalidad manifiesta de la administración, mientras se decide el asunto, es decir, suspende la fuerza ejecutoria de la decisión administrativa hasta que se emita la decisión de mérito sobre su legalidad.

Sobre el particular, la Corte Constitucional manifestó (CC T-733 de 2014):

[...] A partir de la normatividad expuesta, es posible concluir que las medidas cautelares en el CPACA son un mecanismo de defensa provisional, idóneo y eficaz, de aquellos derechos que se buscan restablecer a través de las acciones contencioso administrativas, pero que pueden verse expuestos a la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por lo tanto, le corresponde al accionante, en atención a la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela (art. 86 CP), demostrar que agotó este medio de protección o que el juez administrativo haya negado el decreto de la medida cautelar, sin advertir que se configuran los elementos que demuestran la existencia del perjuicio irremediable.

Con todo, es posible colegir que la acción de tutela por regla general es improcedente para desvirtuar la legalidad de actos administrativos que fueran acusados de violar derechos de rango constitucional o legal, puesto que para la solución de este tipo de controversias, el legislador consagró en la jurisdicción contenciosa administrativa, las acciones idóneas y, las

medidas cautelares, para garantizar el ejercicio y la protección de tales derechos. Empero, cuando el accionante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amenace o afecte algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna procedente como mecanismo transitorio, hasta tanto la persona acuda dentro de un término perentorio al proceso ordinario correspondiente.

Desde esa perspectiva, emerge claro que en el presente asunto no se cumple el condicionamiento relacionado con la subsidiariedad de la tutela, puesto que, conforme el conjunto de premisas traídas a colación, existe un mecanismo ordinario idóneo y expedito ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener la protección de sus garantías fundamentales conforme los argumentos impresos en el escrito de tutela y, aunado a ello, no se acreditó la configuración de un perjuicio de carácter irremediable que tenga la condición de ser inminente, grave, urgente e impostergable que justifique la adopción de un amparo transitorio y la intervención del juez constitucional.

Conforme los anteriores razonamientos, la presente acción de tutela será negada por improcedente, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, motivo por el cual, en esta sede no es posible estudiar de fondo lo debatido, ya que el juez de tutela se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia del fallador natural.

8. Por último, frente al pedimento de envío de copias y las denuncias contenidas en el escrito de impugnación, esta Sala no accederá a tal solicitud, toda vez que dicha carga en principio recae en el accionante, quien podrá instaurar de manera directa o por interpuesta persona, con las formalidades que exija la ley, la respectiva denuncia o querrela penal y disciplinaria, asumiendo las correlativas responsabilidades legales que puedan derivarse de ese actuar.

De igual modo, será negada la solicitud probatoria elevada por el impugnante, por cuanto no se tornan necesarias para dictar la decisión que en derecho corresponde.

Sin más consideraciones, la Sala confirmará el fallo impugnado pero por las razones aquí consignadas.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º NEGAR la solicitud probatoria y envío de copias elevada por la parte actora, conforme los razonamientos consignados en este proveído.

2º CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

3º NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4º REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 45 y 46, cuaderno de primera instancia.

2 Folio 1, cuaderno de primera instancia.

3 Folio 37, cuaderno de primera instancia.

4 Folio 3, ibídem.

5 CC C - 189 de 1998.

6 “Cuando la función judicial es ejercida por autoridades administrativas, ésta debe ser señalada expresamente por la ley, según reza el mandato constitucional del artículo 116 antecitado. La función debe estar taxativamente consagrada en la ley y no nacer de una decantación intelectual fruto de una interpretación legal”: Corte Constitucional, sentencia T-120/93. En sentencia C-418/02 se estableció que cuando el legislador no ha sido claro, expreso, en la atribución de funciones jurisdiccionales, habrá que interpretarse que la competencia atribuida no tiene esta naturaleza: “En virtud del principio de excepcionalidad en la atribución de facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas, debe entenderse que cuando no existe claridad sobre el otorgamiento de una de esas funciones, la competencia sigue en cabeza de la rama judicial del poder público”: Corte Constitucional, sentencia C-415/02.