

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP2050-2020

Radicación n° 109249

Acta n.º 42

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

La Sala se pronuncia en relación con la demanda de tutela presentada por Jhon Jairo Herrera Laverde, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento del Guamo, la Fiscalía 46 Seccional, Procuraduría 301 Judicial Penal, ambas de la misma municipalidad, y Fiscalía 22 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Ibagué, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 6º Penal Municipal con Función de Control de Garantías y el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la capital del departamento del Tolima, así como las partes y demás intervinientes dentro de los procesos rotulados con los números 73001 6000 432 2017 00410, 73001 6000 000 2017 00045 y 73001 6000 000 2017 00199.

.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el libelo introductorio y las pruebas obrantes en el expediente, se verifica que el 14 de marzo de 2017, en audiencia preliminar celebrada ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la capital del departamento del Tolima, la Fiscalía 22 Seccional de la Unidad de delitos contra la Administración Pública de la misma ciudad, legalizó la captura, formuló imputación y solicitó imposición de medida de aseguramiento en contra de Jhon Jairo Herrera Laverde y María Gladys Sánchez por los delitos de Peculado por apropiación en concurso heterogéneo con Falsedad ideológica en documento público, dentro del radicado 73001 6000 432 2017 00410.

Dentro de dicho proceso, se investigan defraudaciones realizadas por los indiciados al patrimonio económico del departamento del Tolima, en su condición de funcionarios de la Institución Educativa «El Palmar» ubicada en el municipio de Coyaima, el primero en condición de pagador y la segunda en calidad de rectora del referido plantel.

La imputación se enfocó respecto a la apropiación de la suma de \$10.950.440, «mediante cobro del cheque número 0092 girado de la cuenta corriente 366330000493, cuenta que manejaba los recursos de gratuidad escolar de la institución educativa», título valor que había sido girado con ocasión de la convocatoria pública N° 004 de noviembre de 2014 y contrato número 08 a nombre de Orlando Arturo Rojas Díaz, para el suministro de elementos de oficina, ferretería y aseo, pero se estableció que había sido cobrado por John Jairo Herrera Laverde, sin materializarse el ingreso de los insumos al inventario de la institución.

En la misma fecha, la Fiscalía 22 Seccional solicitó la ruptura de la unidad procesal, con el fin de continuar con la investigación en relación con otros eventos, donde emergían como indiciados el aquí accionante y María Gladys Sánchez, asignándosele el N° 730016000000201700045.

La Fiscalía instructora presentó escrito de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento del municipio del Guamo (rad. 73001 6000 432 2017 00410) y, en desarrollo de la audiencia de formulación de acusación, la representante del ente acusador puso de presente preacuerdo realizado con el actor, al cual el despacho le impartió aprobación¹ y, el 23 de enero de 2018, profirió sentencia por los delitos de Peculado por apropiación, en concurso con Falsedad ideológica en documento público y Falsedad en documento privado, condenando a Herrera Laverde a la pena de 62 meses y 15 días de prisión y multa de \$1.861.575.00, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

La decisión cobró ejecutoria, al no ser recurrida, por lo que el proceso se remitió a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué.

De otra parte, el 15 de agosto de 2017, el mismo despacho instructor (Fiscalía 22 Seccional), en audiencia preliminar celebrada ante el Juzgado 7º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la capital del departamento del Tolima, imputó a Jhon Jairo Herrera Laverde, dentro del radicado 730016000000201700045, los punibles de Falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo y sucesivo y heterogéneo con Interés indebido en la celebración de contratos y Peculado por apropiación, cargos que no fueron aceptados por el aquí interesado, pero como a la audiencia no acudió la coprocesada María Gladys Sánchez, se decretó la ruptura de la unidad procesal y se asignó como nuevo radicado 730016000000201700199, para dar continuidad a las diligencias respecto de Jhon Jairo Herrera Laverde.

El 14 de diciembre de 2017, dentro de este último radicado (730016000000201700199), se presentó escrito de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento del Guamo, cuyos hechos están relacionados con el trámite y adjudicación de la convocatoria pública 003 y contrato N° 07 del 2014, respecto del suministro de:

«4 motobombas eléctricas sumergibles tipo lapicero en acero inoxidable de 0.5 hp 110 voltios descarga de 1 ¼, una cámara de video full hd, memoria de 8 gb y puerto HDMI, un computador portátil de cinco núcleos y 1.7 GHZ, memoria ram de 6 gb, pantalla hd, un video beam 3000 luminex, una cámara fotográfica digital de 16 megapíxeles con memoria 4 gb y wifi, una impresora multifuncional con sistema de recarga».

Esa compra fue pagada con el cheque número 0090 de la cuenta N° 366330000493, correspondiente al Fondo de Servicios Educativos de la institución, por la suma de \$11.069.500, sin que se hubiera realizado la entrega total por parte del proveedor, con un faltante de insumos por la suma de \$2.800.000, que no fue reportado por el actor, sino que, por el contrario, acreditó haberlos recibido en su integridad.

El 3 de abril de 2018 se realizó audiencia de formulación de acusación y aun cuando se señaló fecha y hora para la celebración de audiencia preparatoria, la misma no se ha podido llevar a cabo, entre otros motivos,

- (i) Por solicitud de aplazamiento de la fiscalía,
- (ii) Inasistencia de la defensa pública del acusado,
- (iii) Manifestación de impedimento efectuada por el juez de conocimiento² y,
- (iv) Por recusación propuesta por el aquí interesado.

El 31 de agosto de 2018, se conexó a las diligencias del actor, el proceso 730016000000201700045, adelantado en contra de María Gladys Sánchez, cuya situación fáctica era la misma.

Las diligencias, se encuentran en la actualidad para celebración de audiencia preparatoria.

Corolario de lo anterior, el interesado solicita se le amparen los derechos invocados, toda

vez que el radicado 730016000000201700199, por el cual actualmente se encuentra procesado, corresponde a hechos que fueron imputados en audiencia del 14 de marzo de 2017, y de la cual se derivó ruptura de la unidad procesal que dice «viciada de nulidad», pues, afirma, en esta audiencia «no se menciona Sres (sic) Magistrados el fundamento fáctico y jurídico del Hecho denunciado en si por la Contraloría General de la República denominada Hallazgo 2» que dice se constituye en una vía de hecho que viola sus derechos al debido proceso y defensa.

Solicita, en consecuencia, se garanticen los mismos y se declare la nulidad de todo lo actuado.

La actuación fue repartida inicialmente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, la que, con auto del 31 de enero de 2020, remitió las diligencias a esta Corporación, al considerar que, de acuerdo con el escrito de tutela, podía ser vinculada una de las salas de decisión de esa colegiatura.

INFORMES

El Juez Penal del Circuito con Función de Conocimiento del Guamo, hizo una reseña de las actuaciones realizadas en los radicados que han estado bajo su conocimiento, indicando que en la actualidad adelanta juicio en contra de Jhon Jairo Herrera Laverde, el que se encuentra rotulado con el número 730016000000201700199, y está pendiente de celebrarse la audiencia preparatoria.

La Directora de Asuntos Jurídicos de la Gobernación del Tolima informó que no ha realizado ningún acto que haya derivado en la imposición de la pena privativa de la libertad del actor y por tanto, la decisión que se tome no se direccionará a esa entidad.

CONSIDERACIONES

La Sala es competente para conocer del presente asunto, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, porque la protesta constitucional involucra a un cuerpo colegiado de distrito judicial.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido, insistentemente, que la demanda de 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 (CSJ STP4831-2018).

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, el Juzgado Penal del Circuito del Guamo y las autoridades judiciales que intervienen dentro del proceso que cursa en contra de Jhon Jairo Herrera Laverde, lesionaron los derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad de éste.

Ello comoquiera que en el proceso en el que es juzgado, en la audiencia de imputación, que dice se celebró el 14 de marzo de 2017, no le fueron explicados los fundamentos fácticos y jurídicos del hecho denunciado, denominado en su momento por la Contraloría como «Hallazgo 2».

Así las cosas, se percibe que el asunto cuestionado por el interesado está en curso, pues, con base en lo manifestado por el propio demandante, al igual que las autoridades accionadas y vinculadas a este procedimiento, el trámite aún no ha llegado a la conclusión de la primera instancia, es decir, no se ha producido agotamiento de la actuación del juez ordinario, motivo por el cual cuenta con la posibilidad de reclamar, al interior del mismo, el respeto de las garantías judiciales invocadas, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela, puesto que, en el evento de resultar la sentencia de primer grado contraria a los intereses del acusado, bien puede interponer recurso de apelación e, incluso, de casación, con base en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Lo precedente, si en cuenta se tiene que uno de los presupuestos de procedibilidad consiste, justamente, en que se hayan agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial (CC C-590- 2005; CC T-332-2006; y CSJ STP16324-2016). Pues, es allí, ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el libelista puede plantear sus inconformidades, expresar los motivos de sus desacuerdos frente a las decisiones adoptadas y recurrirlas, hasta llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, la que finalmente resuelva el asunto.

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera sistemática lo ha venido sosteniendo (CSJ STP4831-2018), 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 expresamente 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 otras recursos o medios de defensa judiciales».

Para el caso concreto, el libelista puede, como así lo plantea en las pretensiones de la demanda, proponer la nulidad de la actuación directamente al interior del proceso, si considera que los hechos por los cuales se encuentra actualmente vinculado al proceso 730016000000201700199, no son claros y vulneran sus garantías fundamentales al debido proceso y derecho a la defensa.

No obstante, es preciso aclararle al peticionario, que de acuerdo con el material probatorio aportado por él, así como el aportado por las entidades accionadas, se advierte que la audiencia de formulación de imputación para el asunto objeto de reproche, se llevó a cabo el 15 de agosto de 2017 ante el Juez Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías y, la referida en el libelo de la demanda, es decir, 14 de marzo de 2017,

corresponde a los hechos por los cuales se encuentra condenado dentro del radicado 730016000000201700045, proceso que actualmente se encuentra en conocimiento del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la capital del departamento del Tolima.

Lo considerado impone a la Sala negar, por improcedente, el amparo deprecado, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225-1993, reiterados en CC T SU-617-2013 y CC T-030-2015), que permita la intromisión del juez constitucional en este evento.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de 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: Declarar improcedente el amparo deprecado por Jhon Jairo Herrera Laverde.

Segundo: Remitir el expediente, en el caso que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Se ordenó la ruptura de la unidad procesal respecto de la coacusada María Gladys Sánchez.

2 La que consideró se presentaba por haber proferido sentencia en contra del actor dentro del radicado 73001 6000 432 2017 00410, pero la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué la declaró infundada, al establecer que se trataban de hechos diferentes.