

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP2510-2020

Radicación nº 109433

Acta 054

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por TIRSO HERNÁN AMEZQUITA RUIZ, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja y el Juzgado 4º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad e igualdad, dentro del asunto penal con radicado No. 150001600-133-2007-00280 que se adelantó en su contra y de otro procesado.

A la actuación fueron vinculados como terceros con interés el coprocesado Armando Pineda Gamboa, los delegados de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio Público, así como las demás las partes e intervinientes en el citado proceso penal.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Determinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos fundamentales del accionante al negarle en primera y segunda instancia la rebaja de una tercera parte de

la pena desconociendo el reintegro de lo apropiado que efectuó antes de dictarse sentencia, ni concederle el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 20 de febrero de 2020, esta Sala avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado a las autoridades accionadas y partes vinculadas a fin de garantizarles su derecho de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja solicitó negar el amparo argumentando que el accionante desconoció el requisito de subsidiariedad que rige la acción de tutela y no acudió al recurso extraordinario de casación para presentar los reparados que tenía contra los fallos de instancia. A su respuesta anexó copia de la sentencia de segunda instancia.

2. El Juzgado 4º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja se limitó a informar que condenó a TIRSO HERNÁN AMEZQUITA RUIZ y a Armando Pineda Gamboa por el delito de peculado por apropiación e indebida celebración de contratos, determinación que al ser objeto de apelación por la defensa, fue confirmada en su integridad por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por TIRSO HERNÁN AMEZQUITA RUIZ, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, de quien es su superior funcional.

2. El problema jurídico planteado se resolverá atendiendo la línea jurisprudencial fijada por esta Corporación¹ respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, concretamente, cuando no se agotaron los medios de defensa judicial con los que contaban los accionantes para la protección de sus garantías constitucionales, a saber²:

«3. Recuérdese que el legislador instituyó diversas herramientas al interior del proceso para que los sujetos procesales sean oídos, reclamen la protección de sus derechos constitucionales e intenten la modificación de una decisión que consideren lesiva de sus pretensiones.

3.1. Así, contempló una serie de recursos que resultan idóneos para lograr el restablecimiento del orden jurídico quebrantado y el respeto de las garantías constitucionales y legales así como provocar el escrutinio de la determinación judicial por otros funcionarios, quienes están igualmente llamados a velar por la preservación de la integridad de los derechos consagrados en la Carta Política.

3.2. Es por ello reiterado el criterio de esta Corporación, en cuanto a que la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales está atada a que previamente se agoten todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, pues, salvo el caso del perjuicio irremediable debidamente comprobado, el juez de tutela no puede desconocer la existencia del juez natural e invadir su competencia. Lo anterior significa, que si existen o existieron mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para proteger el derecho fundamental que se estima conculcado o amenazado, no hay lugar a otorgar el amparo solicitado.

La Corte Constitucional al respecto precisó en sentencia CC T-477 del 19 de mayo de 2004:

“...quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona

voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal”.»

3. Ha sido insistente esta Sala en señalar que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente, sumario y establecido constitucionalmente, por medio del cual se le ha confiado a los jueces de la República la protección de forma inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando por la actividad u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los eventos establecidos en la ley, se genere una amenaza o vulneración a los mismos.

Excepcionalmente, la solicitud de amparo puede ejercitarse para demandar el reconocimiento de un derecho fundamental que resulta vulnerado, cuando en el trámite procesal el funcionario judicial actúa y decide de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales la providencia es emitida desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico; esto es, cuando se configuran las llamadas causales generales de procedibilidad, o en los casos en que el mecanismo pertinente, previamente establecido en el ordenamiento jurídico, es claramente ineficaz para la defensa de éstas, evento en el cual el amparo constitucional procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

En sentido contrario, cuando en la demanda lo único que se hace es insistir en puntos que fueron resueltos de fondo por otros jueces en virtud de sus específicas competencias, la acción de tutela pierde su carácter autónomo excepcional y se convierte en un recurso más, utilizado por el demandante para lograr sus pretensiones, que como, se dijo, pertenecen a la órbita del juez natural.

Este carácter estrictamente subsidiario impide que la acción de tutela se emplee como un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial cuando las razones allí expuestas no son compartidas por quien formula el reproche; criterio que se debe reiterar en el presente asunto, en el cual la demanda se dirige a resquebrajar la firmeza de la decisión adoptada por la autoridad judicial demandada.

4. En el caso sub judice se observa que el demandante desconoció ese presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, pues no acreditó el agotamiento de los medios de defensa judicial ordinarios que tenía a su alcance como el recurso extraordinario de casación.

Si bien en la demanda de tutela TIRSO HERNÁN AMEZQUITA RUIZ manifestó que acudía a la acción de amparo por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales por parte de las autoridades accionadas, dejó de lado que contó con la posibilidad de acudir al mecanismo extraordinario de casación para enrostrar los errores a la sentencia de segunda instancia que por esta vía excepcional pretende.

Precisamente durante el término de traslado de la presente acción de tutela el Tribunal manifestó que proferido el fallo, los procesados no agotaron los medios de defensa que tenían a su alcance para controvertir sus fundamentos, pues el recurso extraordinario de casación resulta ser el mecanismo idóneo para resquebrajar los pilares sobre los cuales se edificó la decisión de condena, luego era esa la instancia en la que debía exponer los yerros en que cree incurrieron los jueces de instancia al negarle el subrogado pretendido.

Así, se tiene que aun cuando contaba con el recurso extraordinario de casación para hacer valer sus derechos ante el juez natural, el actor dejó vencer los términos dentro de los cuales debía sustentarlo, por lo que bajo esa óptica, acudir a la jurisdicción constitucional desconoce el carácter residual y subsidiario de la tutela como se indicó anteriormente.

La misma Corte Constitucional, al delimitar dicho principio ha sido insistente en señalar que

esta acción se torna improcedente cuando quien formula el reproche dispone de otros medios de defensa idóneos y eficaces para la protección de sus derechos³.

Justamente en sentencia T-087 de 2018 sostuvo:

«El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

10. En reiterada jurisprudencia se ha dicho que la acción de tutela fue concebida como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales al que la propia Carta Política atribuyó un carácter subsidiario y residual, nota distintiva en virtud de la cual no puede admitírsele como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas, pues con ella no se busca sustituir los procesos ordinarios o especiales y mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran.

En este orden de ideas, según el inciso 4º del artículo 86 de la [Constitución Política](#), el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable».

Por consiguiente, lo pretendido resulta improcedente, toda vez que desconoce la órbita de competencia del juez constitucional frente a providencias judiciales, además que conforme lo expuesto, es evidente que se dejaron vencer los medios de defensa judicial idóneos que se tenían para censurar la decisión de condena.

No puede soslayarse que las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

Así pues, la acción de tutela deviene impropia cuando en el decurso de un trámite procesal, ordinario o especial, se alega la presunta violación de algún derecho fundamental, cuyo restablecimiento es imperioso buscar en el mismo proceso mediante los mecanismos allí dispuestos, mas no a través del mecanismo de amparo que, por su naturaleza residual y subsidiaria, no es constitutivo de instancia adicional y menos puede converger a manera de instrumento paralelo o alternativo desquiciador de los procedimientos ordinarios.

5. Pero además de lo anterior, la Sala no advierte vulneración a derechos fundamentales por cuanto: i) no era procedente la rebaja de pena dado que el actor no había compensado debidamente el daño, pues la restitución del dinero debía ser indexada, por lo que luego de hacer los respectivos cálculos entre lo abonado, el capital indexado y el saldo pendiente, concluyó el Tribunal que lo restituido por AMEZQUITA RUIZ no constituía el total de lo apropiado y por tanto no se hacía merecedor de la rebaja de la tercera parte de la pena reclamada⁴; y ii) pese a existir un tránsito legislativo, no cumplió con los requisitos objetivos y subjetivos para la procedencia de subrogados penales, ni las exigencias del artículo 63 del Código Penal para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

6. Conforme con lo anterior, al no observarse ninguna vulneración de garantías fundamentales esta Sala negará por improcedente el amparo reclamado por TIRSO HERNÁN AMEZQUITA RUIZ.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 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

1. Negar por improcedente el amparo reclamado por TIRSO HERNÁN AMEZQUITA RUIZ.
2. Enviar copia de la presente decisión al proceso penal objeto de reproche.
3. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ. STP5654-2019, 7 may. abr. 2019, rad. 104440. STP5364-2019, 30 abr. 2019, rad. 104159. STP5055-2019, 23 abr. 2019, rad.103859.

2 CSJ. STP5944-2019, 9 may. 2019, rad. 104320.

3 CC T-318/2017, T-022/2017, T-899/2014, T-948/2013, T-491/2013 y T-230/2013, T-063/2013, T-723/2010, T-325/2010, entre otras.

4 Folio 91 de la actuación.