

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP721-2020

Radicación n°. 108191

Acta 15

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Procede la Corte a decidir la impugnación interpuesta por Miguel Ángel Ordoñez Hurtado, frente al fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué del 28 de octubre del año en curso, que declaró improcedente el amparo deprecado ante el Juzgado Quinto Penal Municipal de la misma urbe, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Guamo, las Fiscalías Cuarenta y Siete Seccional del Guamo y Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué, y el señor Dick Laurence Puentes.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional fueron reseñados por la primera instancia en los siguientes términos:

El accionante, denunció penalmente al doctor Manuel José Nieto Galindo en su calidad de

Juez Primero Promiscuo Municipal del Guamo (sic) por el presunto punible de prevaricato por acción, al negar el desarchivo de las diligencias en la indagación 73319 6000 481 2010 00183 seguida contra el señor Dick Laurence Puentes, pues cree que la decisión fue contraria a la ley.

La indagación contra el Juez Primero Promiscuo Municipal del (sic) Guamo correspondió a la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué, bajo el radicado nro. 73001 6099 093 2018 09701 NI 62249 quien archivó las diligencias.

El 26 de agosto de 2019, el señor Miguel Ángel Ordoñez Hurtado elevó petición consistente en “solicitud especial de desarchive de las diligencias”, audiencia preliminar que se llevó a cabo el 24 de septiembre de 2019 ante el Juez Quinto Penal Municipal de Ibagué, quien denegó la solicitud.

Manifiesta el accionante que inconforme con esta decisión interpuso el recurso de apelación, pero el juez no lo aceptó porque contra lo decidido no procedía recurso alguno. Considera que de esta manera, el Juez Quinto Penal Municipal de Ibagué vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

DEL FALLO RECURRIDO

El Tribunal Superior de Ibagué, en fallo del 28 de octubre de 2019, no accedió al amparo deprecado considerando que en el presente evento no se acreditó el requisito genérico de subsidiariedad para la procedencia de la acción. Esto, comoquiera que el libelista no agotó todos medios judiciales que tenía a su alcance, en tanto, no interpuso recurso de queja frente a la decisión de la agencia judicial fustigada, que negó la concesión de la apelación respecto al pronunciamiento sobre el desarchivo de las diligencias en la indagación n° 73001 6099 093 2018 09701 NI 62249, donde Miguel Ángel Ordoñez Hurtado funge en calidad de denunciante.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la parte actora, quien sostuvo que la denegación de la tutela no podía invocarse para excusar de responsabilidad en que pudo incurrir el autor del agravio, en este caso, el juez convocado que negó conceder los recursos correspondientes frente a una disposición que era objeto de control por parte del superior. Asimismo, indicó que no le resultaba viable acudir a la queja, tal y como lo expuso el Tribunal a quo, cuando el despacho demandado determinó que contra su providencia no procedía medio de impugnación alguno.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por el Tribunal Superior de Ibagué.

Esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad.99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad.98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que excepcionalmente esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con

el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales¹ y especiales², esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

Aclarado lo anterior, se tiene que en el caso sub examine, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, acertó al declarar improcedente el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia deprecados por Miguel Ángel Ordoñez Hurtado, presuntamente lesionado por el Juzgado Quinto Penal Municipal de la misma urbe, quien negó la concesión de la apelación frente a la decisión proferida en audiencia del 24 de septiembre del año en curso, por medio de la cual se pronunció acerca del desarchivo de las diligencias en la indagación nº 73001 6099 093 2018 09701 NI 62249, donde el actor funge en calidad de denunciante.

Lo anterior, al estimar que no se acreditó el presupuesto de subsidiariedad del medio de impugnación constitucional.

El disenso del actor se cimienta en la negativa de la concesión del recurso de apelación frente a la decisión que resolvió sobre el desarchivo de las diligencias de indagación preliminar [radicado nº 73001 6099 093 2018 09701 NI 62249], al considerar que contra la citada providencia sí resultaban admisibles medios de impugnación.

Sobre el particular, lo primero que debe resaltarse es que ésta Sala de Decisión de Tutelas en proveído CSJ STP, 24 nov. 2016, rad. 89046, que reiteró lo dicho en sentencia CSJ STP, 22 oct. 2013, rad. 69764, aclaró:

Conforme con lo anterior, resulta necesario determinar si al emitirse una decisión de tal naturaleza mediante una «orden», se comprometieron las garantías fundamentales (debido proceso y acceso a la administración de justicia) de quien tendría interés para recurrir.

3.1. El artículo 161 de la Ley 906 de 2004 establece las diferentes clases de providencias judiciales así:

(...) 1. Sentencias, si deciden sobre el objeto del proceso, bien en única, primera o segunda instancia, o en virtud de la casación o de la acción de revisión.³

2. Autos, si resuelven algún incidente o aspecto sustancial.

3. Ordenes, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma. Serán verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará un registro.

Parágrafo. Las decisiones que en su competencia tome la Fiscalía General de la Nación también se llamarán órdenes y, salvo lo relacionado con audiencia, oralidad y recursos, deberán reunir los requisitos previstos en el artículo siguiente en cuanto le sean predicables. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

De igual modo, el precepto 176 ibídem prevé los recursos ordinarios de la siguiente manera:

(...) Son recursos ordinarios la reposición y la apelación.

Salvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia.

La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.⁴

De acuerdo con la normatividad descrita, en desarrollo de la actuación penal se emiten diversas clases de providencias que de acuerdo con su naturaleza y contenido imponen al funcionario judicial que las expide un deber en cuanto a forma y contenido, donde exista la posibilidad de que las partes e intervinientes se opongan a lo decidido, por lo cual tratándose de autos –que resuelven algún incidente o aspecto sustancial- proceden los recursos ordinarios, mientras que sobre las órdenes, en tanto se limitan a disponer cualquier otro trámite para dar impulso a la actuación, ninguna posibilidad de impugnación se ofrece.

Confrontando tales preceptos con los hechos y fundamentos de la demanda, resulta evidente que la providencia mediante la cual se decide negar el desarchivo de una indagación, tiene las características de un auto que resuelve un aspecto sustancial del proceso, razón suficiente para señalar que contra esa determinación proceden los recursos ordinarios consagrados en el artículo 176 ibídem.

De esta manera, conforme a la postura esgrimida, la providencia emitida por el juez de control de garantías por medio de la cual se resuelve la solicitud de desarchivo de las diligencias de indagación preliminar, no constituye una simple orden, sino que en sí misma es una determinación de carácter sustancial, susceptible de los recursos dispuestos en el estatuto procesal penal.

Ahora descendiendo análisis de las piezas procesales arrimadas al trámite, se constata que la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal de Ibagué archivó la indagación preliminar iniciada en contra de Manuel José Nieto, con ocasión de la denuncia presentada por Miguel Ángel Ordoñez Hurtado, hoy accionante. Motivo por el cual, este último elevó solicitud de desarchivo de las actuaciones correspondiendo al Juzgado Quinto Penal Municipal de la urbe en cita, quien el 24 de septiembre del año que avanza negó la pretensión y sobre el recurso elevado acotó:

(...) Basado en lo anterior, y comoquiera que el señor Miguel Ángel Ordoñez Hurtado ha presentado recurso de apelación contra la decisión tomada por este funcionario, le concede el uso de la palabra para que proceda a sustentar el mismo, posteriormente le concederé el uso de la palabra a los no impugnantes, en este caso, Ministerio Público y representante del señor Manuel José Nieto y por último al representante de la Fiscalía General de la Nación. Señor Miguel Ángel Ordóñez, tiene el uso de la palabra para que sustente la petición.

(...)

El abogado Miguel Ángel Ordoñez Hurtado, este funcionario corrió traslado no para que ejerciera el recurso de apelación, sino para que se pronunciara respecto a lo anterior. Sin embargo, el abogado manifiesta que interpone el recurso de apelación. Bien se mencionó por este funcionario, de acuerdo a lo anterior, y entraremos en el primer punto, en la sentencia STP 16816 de 2017, magistrado sustanciador José Francisco Acuña Vizcaya, en donde es enfático en señalar que el juez con funciones de control de garantías adquiere una condición constitucional, superior, al juez ordinario, al punto que la Corte ha dicho que el juez constitucional puede ir por encima de la Corte Suprema de Justicia. De ahí, entonces, que hizo un control constitucional y no como juez ordinario y por esa razón, la Fiscalía General de la Nación hizo la acotación al respecto; sin embargo, para efectos de garantizar los derechos a los intervinientes se le concedió el uso de la palabra, al doctor Miguel Ángel Ordoñez Hurtado para que sustentara el correspondiente recurso que sin embargo, no existe como alzada, pero para esas garantías. Y de ahí entonces, que debemos analizar como la Corte Suprema de Justicia da unos puntos que es la técnica para interponer un recurso. Para esa oportunidad la Corte señaló que por tradición la jurisprudencia ha considerado que la sustentación del recurso de apelación es una carga que el impugnante en un alto (sic) condición para acceder a la segunda instancia. De ahí entonces que exige al impugnante tres aspectos importantes para poder sustentar un recurso, y entre ellos el primero es establecer los motivos del disenso. Que no es otra cosa, que implica particularizar, qué es, lo que se impugna, o en otras palabras, fijar el punto objetivo en que cae la impugnación. El

segundo punto es, identificar el yerro de fallador, y es aquí un aspecto que demanda un ejercicio de confrontación, pues aquí es donde el apelante, luego de particularizar el objeto de la decisión recurrida y de los razonamientos hechos por el juzgador (...), debe exponer (...) los argumentos que ofrezca para confrontarlas, a efectos de que el superior quede o pueda decidir sobre ambas posturas. Y por último, (...) concretar las consecuencias jurídicas del ataque, que no es otra cosa diferente que demostrar la trascendencia del yerro del juzgador (...).

De ahí, basado en lo anterior, se debe indicar como la Corte Suprema de Justicia a través del radicado de antaño 11279 magistrado sustanciador (...) Carlos A. Mejía, en su sentencia del 25 de marzo de 1999, y que también asumiera el doctor Fernando Castro Caballero, a través de auto del 19 de septiembre de 2012, señalara estos puntos de la técnica para sustentar un recurso de apelación. Sin embargo, no existiendo recurso para esta decisión, observa este funcionario que el doctor Miguel Ángel Ordoñez se limitó a repetir en su aspecto lo mismo que había sustentado para el correspondiente desarchivo de las diligencias. Que no se observaron ninguna (sic) de las técnicas como establecer el motivo del disenso, el yerro del fallador y por supuesto las partes jurídicas para que este funcionario dijera tiene que ir a segunda, y como ya se dijo, este funcionario aquí entró con funciones de control de garantías dentro del marco de control constitucional y no como juez ordinario, lo que permite establecer que contra estas decisiones no procede recurso alguno, pero que sin embargo, (sic) se hace el análisis correspondiente, por este motivo este funcionario denegará la solicitud del recurso de apelación que fuera interpuesto por Miguel Ángel Ordoñez Hurtado a la decisión tomada por este funcionario de denegar el desarchivo de las correspondientes diligencias ya mencionadas.

En conclusión, la agencia judicial convocada negó la concesión de la apelación propuesta por el demandante con fundamento en que la misma no era procedente contra el tipo de resolución adoptada; adicionalmente, esgrimió que la alzada no fue sustentada en debida forma. Disposición frente a la cual el libelista guardó silencio.

Al respecto, es menester señalar que si bien es cierto, de acuerdo con el criterio esbozado por ésta Sala, son procedentes los recursos en contra de la decisión que se pronuncia sobre el desarchivo de la indagación preliminar, aspecto aclarado en párrafos anteriores; también lo es, que en observancia del principio de subsidiariedad previsto en el canon 86 de la Constitución, constituye un imperativo para el afectado interponer todas las herramientas ordinarias y extraordinarias que el sistema judicial ha dispuesto a fin de conjurar la situación que estima lesiva de sus derechos.

En el presente evento, no se acreditó el presupuesto de subsidiariedad mencionado, pues tal y como lo señaló el a quo constitucional, Miguel Ángel Ordoñez Hurtado no agotó los medios ordinarios de defensa que tenía a su alcance, ya que respecto de la negativa de concesión de la apelación contra lo resuelto el 24 de septiembre de 2019 por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, no presentó recurso de queja conforme lo señalan los artículos 179 B, 179 C y 179 D de la Ley 906 de 2004.

Bajo ese panorama, véase que no se satisfizo el requisito aludido, pues, en efecto, el peticionario contaba con la posibilidad de empelar un instrumento de defensa consagrado en el ordenamiento jurídico (recurso de queja), y pese a ello no lo utilizó teniendo la oportunidad de hacerlo. Por ende, resulta pertinente indicar que con base en dicho mecanismo, que se ofrece adecuado, pudo propiciar un pronunciamiento al interior del cauce natural del proceso objetado. Razón por la que deviene en improcedente el actual diligenciamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, se aprecia que una de las razones para negar la concesión del medio de impugnación planteado por el actor, se fundó en la carencia de sustento del mismo. Motivo por el cual, de haberse considerado viable la alzada por parte del despacho accionado, en todo caso, Miguel Ángel Ordoñez Hurtado hubiere tenido que acudir al recurso de queja a fin de que el superior se pronunciara acerca de la inadmisión del recurso.

Y no incoar este procedimiento excepcional de manera directa, pretendiendo reemplazar las formas y procedimientos de cada asunto.

Finalmente, tampoco se demostró la presencia de alguna afectación irremediable, acorde 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.

Coralario de lo que antecede, se confirmará la sentencia impugnada por los motivos acá referidos.

En mérito de lo expuesto, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuesta en el presente proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

2 En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

3 **NOTA:** El texto subrayado fue declarado INCONSTITUCIONAL con efectos diferidos, así como se declara EXEQUIBLE el contenido positivo de las disposiciones por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-792 de 2014.

4 El texto subrayado fue declarado inexecutable por omisión legislativa, con efectos diferidos y en los términos señalados por la Corte Constitucional en providencia CC C-792/14, en cuanto omite la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias.