

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP14115-2021

Radicación n° 119665

Acta No. 268

Bogotá, D.C., siete (07) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por EDISON ALEXÁNDER ESPINOSA PAREJA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, trámite que se hizo extensivo al Juzgado Penal del Circuito de Fredonia y a las partes e intervinientes en la acción constitucional que se cuestiona, por la presunta violación de los derechos al debido proceso, habeas data y petición.

LA DEMANDA

Con fundamento en lo expuesto por el actor y los elementos de prueba obrantes en el expediente, se extrae lo siguiente:

1. Expone que el 1 de octubre de 2019, en inmediaciones del estadio Atanasio Girardot fue requisado por agentes de la policía y dentro de su billetera se halló “un pedazo de cigarrillo” que tenía en una “taleguita” dentro de sus genitales, razón por la cual es detenido y conducido a la estación de policía donde se le impuso un comparendo con sanción

pecuniaria, sin que se le hubiese dado la oportunidad de defenderse.

2. Ante las fallas en dicho procedimiento, promovió acción de tutela que en primera instancia decidió el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia en sentencia del 23 de junio de 2021, mediante la cual concedió el amparo por violación al debido proceso del actor.

La decisión fue impugnada y la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en providencia del 20 de septiembre de 2021 la revocó y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela ante el incumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

3. Recalca que los policiales sacaron de sus partes íntimas una billetera de uso personal donde se encontraban sus documentos y una “patica” de una sustancia que nunca fue comprobada legalmente, y sin el consentimiento de un juez de control de garantías.

4. Le fueron puestos de presente unos documentos que contenían la suspensión de ingreso al estadio por un lapso de 6 meses y el pago de una multa por valor de \$4.140.580, los cuales se negó a firmar en razón a la crisis económica que presentaba para ese momento y porque estaba convencido que el procedimiento efectuado era nulo.

5. Considera que el fallo de tutela dictado por el Tribunal Superior de Antioquia no tuvo en cuenta la violación al debido proceso respecto de la incautación de la supuesta sustancia “como contravención bagatelar, de lo que no hay la más mínima argumentación.”

6. Consecuente con lo anotado, solicita la protección de sus derechos fundamentales y, corolario de ello, se verifiquen las pruebas allegadas, el debido proceso y demás “factores personales que afecten directa o indirectamente el proceso legal, pues por la dinámica del caso procede tutela contra tutela, cuando se mantiene sin remover el desconocimiento al debido proceso, pues la prueba que suministraba la patica de sustancia vegetal era nula...”

RESPUESTAS

1. El titular del Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, da cuenta de la decisión adoptada en la tutela promovida por Edison Alexánder Espinosa Pareja, por cual, halló conculcado el derecho al debido proceso en torno al procedimiento policivo aludido por el citado, pues la sustancia hallada no fue pesada y tampoco se hizo diligencia para determinar de qué se trataba y, por tanto, lo decomisado no podía tener ningún valor probatorio; además, el procedimiento se finiquitó en dos horas y no se tuvo en cuenta que la abultada sanción se aviniera con tan nimia porción de sustancia.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, por conducto de la Magistrada Ponente de la decisión confutada, refirió que en providencia del 20 de septiembre de 2021 revocó la emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia y, en consecuencia, declaró improcedente la petición de amparo respecto de los derechos fundamentales de habeas data y el debido proceso, y respecto al de petición se negó al configurarse un hecho superado.

3. La apoderada del Municipio de Medellín, luego de aducir los planteamientos expuestos al interior de la acción constitucional que se cuestiona, reitera los requisitos para la procedencia de la tutela cuando se controvierten decisiones judiciales, y hace ver que en este caso se discute una decisión dictada dentro de un trámite de la misma naturaleza, por lo que deprecia se declare la improcedencia del amparo pretendido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Es la Corte competente para conocer de la petición de amparo al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que el ataque involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, respecto del cual ostenta la calidad de superior funcional.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente caso, el actor estima comprometidos sus derechos fundamentales con ocasión de la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal de Antioquia que revocó la emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, y, en su lugar declaró improcedente el amparo deprecado.

4. Como está planteada la situación por parte del actor, la intervención del juez de tutela se torna abiertamente innecesaria al no advertirse compromiso de los derechos fundamentales que se demandan. Estas las razones:

4.1. Según lo advierte la jurisprudencia, dentro de los requisitos de orden general previstos para la procedencia de la tutela se requiere que la discusión no se trate de una sentencia de tutela, que es precisamente lo que acaece en este evento, pues como se dejó precisados párrafos atrás, el actor pone en entredicho la decisión de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

En virtud de lo anterior, importa indicar al promotor de la acción que respecto a la procedencia de una petición de amparo contra decisiones de la misma naturaleza, la Corte Constitucional ha precisado los siguientes derroteros¹:

28. Como se advirtió, entre los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales está que no se trate de una sentencia de tutela. Tratándose de este tema, fue necesario que esta Corte unificara su jurisprudencia en un principio en la

Sentencia SU-1219 de 2001.

De esa providencia puede extraerse que antes de 2001 este Tribunal había admitido la posibilidad de interponer acciones de tutela contra las actuaciones judiciales arbitrarias, incluso de los jueces de tutela, pero no respecto de sentencias de tutela, por lo que a partir de esa providencia y estudiando un caso de esa naturaleza, fijó la regla de la no procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela, que se funda en la consideración de que debe evitarse que el fallo de protección pueda ser objeto de la misma acción, pues “la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales”.

Se consideró que admitir una nueva acción de tutela “sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido”, lo que aparece contrario a la Constitución y a las normas reglamentarias en la materia, ya que cuando se concluye el proceso de selección opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Decisión en la que, además, el Tribunal Constitucional reiteró las circunstancias que excepcionalmente hacen procedente superar tal tesis, las que en este particular evento no se hacen evidentes. Así lo explicó la Corte:

29. Sin embargo, a partir de la variedad de asuntos que se presentaban, fue menester que en el año 2015 la Corte nuevamente unificara su jurisprudencia respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de amparo anteriores o posteriores al fallo, lo que hizo en la sentencia SU-627 de 2015.

Fue así como indicó que para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro del mismo o contra una actuación previa o posterior a este.

30. Así, si la acción se dirige contra la sentencia de tutela la regla es la de que no procede teniendo en cuenta lo siguiente:

i) “Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional”²; y,

ii) Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal, la acción puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y, por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (a) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (b) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (*Fraus omnia corrumpit*); y (c) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

(iii) Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción, el amparo sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión; y

(iv) Si la actuación acaece con posterioridad al fallo y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en el mismo, la acción de tutela no procede, pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción contra providencias judiciales, el amparo puede proceder de manera excepcional.

32. De modo que cuando se trata de sentencia contra fallo de tutela la jurisprudencia ha

sido clara en la imposibilidad de que esta se promueva contra fallo proferido por el pleno de la Corporación o una de sus Salas de Revisión, quedando la posibilidad de impetrar la nulidad ante el mismo Tribunal; pero si ha sido emitido por otro juez o tribunal procede excepcionalmente si existió fraude, además de que se cumplan los requisitos de procedencia general contra providencias judiciales y la acción no comparta identidad procesal con la sentencia atacada, se demuestre el fraude en su proferimiento y no se cuente con otro medio de defensa.

Si se trata de actuación de tutela una será la regla cuando esta sea anterior y otra cuando es posterior. Si se trata de actuación previa al fallo y tiene que ver con vinculación al asunto y se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción, el amparo puede proceder incluso si la Corte no ha seleccionado el asunto para su revisión; y si es posterior a la sentencia y se busca el cumplimiento de lo ordenado, la acción no procede a no ser que se intente el amparo de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción contra providencias judiciales, evento en el que procedería de manera excepcional.

4.2. En ese orden de ideas, en aplicación del precedente, no resulta procedente la petición anhelada, puesto que una atenta lectura de la mencionada decisión, contrario al parecer del censor, permite señalar que fue emitida acorde con los elementos de pruebas aportados y en antecedentes jurisprudenciales aplicables al caso puesto a consideración del juez de tutela, lo cual, sin hesitación alguna, descarta la existencia de fraude, de donde bien puede concluirse que lo único que se observa es inconformidad con lo decidido por el juez constitucional.

Solo para reafirmar la anterior conclusión, oportuno es recordar apartes de la decisión que resolvió la impugnación dentro de la acción que se cuestiona. Veamos:

Bajo este panorama y de cara a las reglas dispuestas por la Corte Constitucional en punto

de la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, advierte la Sala que, si bien es evidente que se cumple el primero de ellos, esto es, el asunto debatido en este amparo tiene relevancia constitucional, al señalarse una violación al debido proceso administrativo dentro del procedimiento sancionatorio llevado a cabo por la Inspección de Policía de Permanencia Cuatro, Turno tres de Medellín el día 1 de octubre de 2019 en contra del accionante; no ocurre lo mismo con el segundo de los requisitos dispuestos, esto es, el agotamiento de todos los medios de defensa — administrativo y judiciales—, previo a acudir al amparo constitucional, advierte esta Corporación que, contrario a lo advertido por el juez de primera instancia, este requisito no se cumplió, toda vez que el accionante no ejerció los recursos en contra de la Resolución N° E1776 del 01 de octubre de 2019 — objeto de este amparo— y de ello da cuenta la constancia secretarial allegada por la Inspección de Policía de Permanencia Cuatro, Turno tres de Medellín mediante oficio del 13 de junio de 2021, en el que se advierte que pese de ser enterado de la citada resolución, el accionante se niega a firmar la misma, conocimiento que se refrenda en la declaración rendida por el accionante ante el juzgado de primera instancia, el día 15 de junio de 2021, en la que advirtió:

“PREGUNTADO. ¿Bajo juramento cuando conoció por primera vez la Resolución E1776 del primero de octubre de 2019? CONTESTO: Esto lo conocí el día que me metieron al calabozo, y no lo quise firmar, porque con qué iba a pagar esa enorme cantidad de dinero, eso es desproporcionado” PREGUNTADO: por qué motivo en vez de negarse a firmar, ¿no interpuso los recursos en contra de ese acto administrativo? CONTESTO: “ yo estaba muy alterado, porque tuve que sacar al hijo de la universidad, como voy a pagar ese dinero, mi hijo bien deprimido, mi señora sin sueldo por la crisis hospitalaria por ocho meses, yo no quise firmar, ni me la leyeron ni me dijeron que podía apelar eso, me dijeron que iba a ser sancionado, la multa de 5 salarios mínimos que sumaba un poco mas de 4 millones; nunca me dijeron que contra ese acto administrativo procedían los recursos, que en este momento leo, si me lo hubieran precisado lo hubiera hecho. Para ese entonces, mi señora no recibía dinero, le empezaban a dar ataques, entonces con que tranquilidad iba a leer ese

documento...”

Ahora, de acuerdo a lo narrado por el accionante, nunca le fue informado que en contra esa decisión procedían los recursos, no obstante, es claro que el accionante tuvo la posibilidad de advertir tal situación, pues si bien se negó a firmar la constancia de notificación personal antes las situaciones personales y familiares por él advertidas, le fue entregado copia de la decisión, de ello da cuenta la constancia secretarial antes mencionada, que dicho sea de paso, se encuentra signada no solo por el Secretario de la Inspección, también por un testigo de tal actuación; en tal sentido, no puede concluirse que existió una indebida notificación, como lo sustenta el juez de primer grado.

Así las cosas, es evidente para la Sala que, la no interposición de los recursos acaeció en razón a una situación voluntaria o, descuidada del accionante, permitiendo ello, la ejecutoria de la resolución por medio del cual se le declaró infractor de las normas de convivencia en el deporte profesional, y en ese sentido, la acción de tutela se torna improcedente, pues no es una tercera vía para abrir nuevamente debates en torno a esa responsabilidad o sustituir los medios ordinarios de impugnación, en este caso, de la decisión administrativa, en tal sentido lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte Constitucional (...)

De igual modo, es preciso señalar que, los medios de impugnación dispuestos, esto es, los recursos de reposición y de apelación de la decisión administrativa, era idóneos y eficaces para debatir las decisión objeto de reproche; además, no se advierte la consumación de un perjuicio irremediable, en el entendido que, frente a la sanción pecuniaria impuesta al señor Edison Alexander Espinosa Pareja por valor de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2019, fue atendida favorablemente la solicitud del accionante en torno a un acuerdo de pago elevado ante el Ministerio del Deporte, tal como se observa en la respuesta a la petición que en tal sentido allegó el señor Espinosa Pareja — visible a folio 7 y ss del archivo denominado: “DeclaraciónAccionanteAnexo.pdf” del expediente digital

contentivo de esta actuación—. En lo que atañe a la prohibición de acudir a escenarios deportivos, la misma fue impuesta por un término de 6 meses, el cual a la fecha ya se encuentra superado.

Bajo este panorama, refulge con nitidez el no cumplimiento del requisito de procedibilidad de subsidiariedad para controvertir actos administrativos en los términos dispuestos por la Corte Constitucional.

Finalmente, frente al requisito de procedibilidad de la inmediatez, debe señalarse que este tampoco se cumple en la presente causa, pues el tiempo transcurrido entre el hecho objeto de debate, esto es, el procedimiento administrativo sancionatorio fechada del 01 de octubre de 2019 y la interposición del presente amparo -09 de junio de 2021-, no puede considerarse un tiempo razonable; ello en el entendido que, si bien esta Corporación no desconoce que en el mes de marzo de 2020 en razón a la pandemia derivada por la enfermedad Covid-19, se declaró el Estado de Emergencia Sanitaria, ordenándose en consecuencia el confinamiento de la población en general salvo algunas excepciones; en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de la población colombiana, el Consejo Superior de la Judicatura implementó una serie de medidas transitorias para la interposición de las acciones de tutela y habeas corpus vía correo electrónico, informando a la comunidad en general los correos electrónicos de recepción en cada Seccional, y a partir del mes de julio del año 2020 se implementó la recepción de estas acciones en línea, y esta claridad es importante, pues el medio digital no es ajeno al accionante, y de ello da cuenta solicitudes que elevó ante el Ministerio de Transporte a través del correo electrónico chiry76@hotmail.com los días 15 y 21 de octubre de 2021.

Sumado a lo anterior, el accionante deja claro que interpone la acción de tutela 20 meses después, porque recibió un aviso de Mindeportes el día 05 de octubre de 2020 vía correo electrónico donde le realizaban un segundo aviso relacionado con el cobro de la multa, y posterior a ello — un año después—, eleva varias peticiones (03), entre ellas, la que es

objeto de este amparo, esto es, la relacionada con el acuerdo de pago —elevada en el mes de noviembre de 2020—, de la cual recibió respuesta hasta el día 10 de junio del año que avanza. Estas actuaciones, en modo alguno puede considerarse como actos diligentes que explican la tardanza en la interposición de la acción de tutela, en tanto su actividad solo inició luego de un año del citado procedimiento y después de ser notificado vía correo electrónico de “un segundo aviso de cobro por parte Mindeportes”, y nueve meses más tarde interpone la acción de tutela, quedando claro que la tardanza en la interposición de esta acción, no se explica en razón al confinamiento por la pandemia.

4.5. Es pertinente indicar al censor que la acción constitucional sub examine tiene vocación de prosperar solo si se satisfacen los requisitos específicos dispuestos cuando se discute una sentencia de tutela dictada dentro de un asunto de la misma naturaleza, en particular el de la cosa juzgada fraudulenta, entendida como aquella que “no se configura únicamente en el evento en que se adopte una decisión con fines ilegales ligados a una intención dolosa, sino que también se materializa en aquellos eventos en los que el juez adopta una decisión fundada en el fraude a la ley, derivada de una interpretación normativa abiertamente contraria a los postulados constitucionales y a la buena fe judicial (...)”³.

Bajo ese contexto, cabe precisar que el actor no logró estructurar o demostrar la existencia de fraude en la decisión confutada, requisito sine qua non para la procedencia de la petición de amparo que pretende.

4.6. Ahora, importa indicar al actor que en el fallo de segundo grado se dispuso la remisión del expediente a la Corte Constitucional⁴, cuerpo colegiado que definirá si es procedente o no seleccionar el expediente para su eventual revisión, tal como prevé el artículo 33 del Decreto 2591 de 19915.

De manera que, es claro que permanece un trámite en curso y frente a esa realidad a esta Sala no le es dable inmiscuirse so pena de invadir el ámbito de competencia propio del

Tribunal Constitucional, porque aún puede ser sujeto de control eventual.

Es más, en el evento de que la Corte Constitucional excluya de revisión el fallo en cuestión, el interesado puede solicitar a los magistrados titulares de esa Corporación o al Defensor del Pueblo que ejerzan el mecanismo de insistencia en los términos del artículo 57 del Acuerdo 02 de 2015 (Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional⁶).

5. Así las cosas, al estar vigente dicho procedimiento en el diligenciamiento mencionado, la presente solicitud de amparo deviene, de igual forma, improcedente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela invocada por Edison Alexander Espinosa Pareja.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

COMISIÓN DE SERVICIOS

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CC SU116-2018

2 Resaltado fuera del texto.

3 CC T-073/2019.

4 Realizada la búsqueda de la actuación en la Corte Constitucional por el nombre del actor, no se advierte radicado aún el asunto en esa Corporación.

https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/consultat/consulta.php?campo=rad_actor&date3=2019-01-01&date4=2021-10-07&radi=Radicados&palabra=ESPINOSA+PAREJA&radi=radicados&todos=%25

5 Artículo 33. Revisión por la Corte Constitucional. La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.

6 Modificado Acuerdo 01 de 2020