

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP15070-2021

Radicación n°. 120005

Acta 293

Bogotá D. C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por FRANKLIN HUMBERTO MELO CARRILLO, contra el fallo proferido el 28 de septiembre de 2021 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, mediante el cual declaró improcedente la acción de tutela promovida contra la FISCALÍA NOVENA SECCIONAL DE PASTO.

Al trámite tutelar se vinculó a la FISCALÍA 39 LOCAL DE PASTO.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto:

“El señor FRANKLIN HUMBERTO MELO CARRILLO describió que en su calidad de Inspector Quinto de Policía Urbano asumió la competencia de la infracción urbanística radicada con el No. Q-139/18 seguida en contra del señor Guillermo Rivas por la presunta infracción de construcción sin licencia. En el transcurso del trámite procesal intervino el señor Jesús

Édgar Álvarez Pantoja, quien aludiendo su calidad de coordinador de veedores ciudadanos y veedor ciudadano, presentó diversas quejas ante las entidades de control en contra suya y creó audios en los que lanza infinidad de improperios en su contra, que luego divulgó de manera masiva, siendo que con ello le achaca haber cometido cohecho en el proceso urbanístico señalado y pretende obligarlo a imponer una sanción en ese asunto conforme su criterio y directrices.

Relievó que, configurándose el delito de violencia contra servidor público perpetrado por dicho ciudadano en su contra, presentó denuncia a la que le correspondió el radicado 528356000538-2021-50474 asignado a la FISCALÍA NOVENA SECCIONAL DE PASTO, a instancias de la cual se realizó entrevista el 22 de julio del 2021. Arguyó que, pese a que es tangible la comisión del reato de violencia contra servidor público, el 29 de julio de 2021 aquel Despacho le informó que la noticia criminal había sido remitida a la FISCALÍA LOCAL DE PASTO por razón de (como le fue informado el 8 de septiembre en respuesta a un derecho de petición) que los hechos no encuadraban en el punible de violencia contra servidor público sino en delitos querellables como injuria y calumnia. Aquello el accionante lo tachó como errático, pues los elementos de convicción y los hechos comunicados develan la existencia del reato contra la administración pública y no otro, dado que el veedor ciudadano a través de las múltiples quejas y ataques proferidos en su contra lo que busca es obligarlo a hallar a tono con sus criterios personales. Por otro lado, increpó que la orden de remisión no cumple con los lineamientos del artículo 162 de la Ley 906 de 2004, al carecer de precisión la decisión adoptada y la procedencia o improcedencia de los recursos contra la misma.

El actor consideró que esos supuestos fácticos quebrantan sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y doble instancia y, por ende, solicitó que se ordene a la FISCALÍA NOVENA SECCIONAL DE PASTO retome el conocimiento de la denuncia supradicha bajo el delito de violencia contra servidor público”.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto declaró improcedente el amparo solicitado por FRANKLIN HUMBERTO MELO CARRILLO al considerar que no se cumple el requisito de subsidiariedad en razón a que la actuación penal n°52835600053820215047, de la cual se predica la violación de los derechos fundamentales, se encuentra en trámite y en ella la víctima, conforme a lo establecido en el artículo 137 de la Ley 906 de 2004, puede intervenir para hacer valer los argumentos sobre la calificación jurídica de los hechos que se plantean en el escrito de tutela, con el fin de obtener la garantía de sus derechos.

Argumentó que la discusión que plantea la parte actora debe formularse primero a instancias del proceso penal, que apenas se encuentra en la etapa de indagación preliminar donde la calificación jurídica es provisional.

Por último, indicó que el accionante no adujo la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, ni falta de idoneidad en los mecanismos judiciales que tiene disponibles.

LA IMPUGNACIÓN

FRANKLIN HUMBERTO MELO CARRILLO fundamenta su impugnación en que la fiscalía tiene la función constitucional y legal de adelantar la acción penal y adecuar de manera objetiva la conducta en el tipo penal que corresponda de acuerdo a los elementos probatorios, de manera que, aunque la calificación pueda variar durante el desarrollo del proceso, la fiscalía no puede ser desatinada al establecerla, así sea de manera provisional, cuando tiene suficientes medios probatorios con base en los cuales determinar con claridad la conducta típica.

Cuestionó que para la Fiscalía Novena Seccional resulta insignificante la violencia sistemática realizada en su contra para someter su criterio, sea apartado del cargo y tome decisiones atendiendo al interés de su denunciado.

Alegó que la acción de tutela es el único mecanismo que

tiene a su alcance para controvertir la decisión del Fiscal Noveno Seccional de remitir la actuación a otro despacho, y ello es así porque la adecuación típica es un asunto de exclusiva competencia del acusador, en el cual ni el juez ni la víctima tienen participación.

Manifestó que su pretensión no es que el juez de tutela le imponga la calificación a la fiscalía, sino que se protejan los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, afectados por los yerros en la interpretación de los hechos y las pruebas por la Fiscalía Novena Seccional que la llevaron a calificar la conducta adecuándola a un delito menor.

Agregó que se le han causado perjuicios en razón a que el denunciado Edgar Jesús Álvarez Pantoja ha presentado en su contra quejas ante la Procuraduría, Personería Municipal y la Oficina de Control Interno de la Alcaldía Municipal de Pasto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada por FRANKLIN HUMBERTO MELO CARRILLO, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el 28 de septiembre de 2021.

2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

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 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 manera expresa en la ley.

Han de recordarse, para la solución del caso, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales¹.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Además, que el accionante «identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»². Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico³; (ii) defecto procedimental absoluto⁴; (iii) defecto fáctico⁵; (iv) defecto material o sustantivo⁶; (v) error inducido⁷; (vi) decisión sin motivación⁸; (vii) desconocimiento del precedente⁹; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. La solución del caso

El accionante se muestra inconforme con Orden de Remisión a otro despacho adoptada el 27 de julio de 2021, por la FISCALÍA NOVENA SECCIONAL DE PASTO, mediante la cual dispuso remitir el caso 528356000538202150474 a las fiscalías delegadas ante los juzgados penales municipales de la misma ciudad para que se asumiera su conocimiento, al considerar que los hechos relatados por el denunciante FRANKLIN HUMBERTO MELO CARRILLO encuadraban en los presuntos delitos de injuria y calumnia, determinación que el tutelante consideró desacertada porque el delito a investigar debe ser el de violencia contra servidor público.

Ahora bien, como lo señaló el fallo impugnado el reclamo del accionante no tiene vocación de prosperar porque no satisface la condición de subsidiariedad, como requisito general de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

En efecto, el artículo 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela no procederá: “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

Entonces, para que sea viable esta acción constitucional de protección de los derechos fundamentales es necesario agotar los medios de defensa judicial con que cuenta el accionante, lo que no ha sucedido en este evento, toda vez que aún está en curso la actuación penal n° 528356000538202150474, iniciada por el accionante contra JESÚS EDGAR ÁLVAREZ PANTOJA, la cual, según informó la Fiscalía 39 Local de Pasto se encuentra en etapa de indagación, por asignación efectuada el pasado 29 de julio, con programa metodológico y pendiente de fijar fecha para la diligencia de conciliación.

Por lo anterior, es al interior de la actuación penal en curso que el accionante debe reclamar

la defensa de sus garantías fundamentales y solo agotados todos los medios y recursos que al interior del mismo tiene, resultaría viable acudir a la acción de tutela, dado su carácter subsidiario, con el cual se salvaguarda la autonomía e independencia del juez natural, descartando toda intromisión en los procesos en curso, cuando al interior de ellos es posible, conforme a las reglas procesales, ejercer los recursos y medios de defensa.

Entonces, en razón a que la indagación penal aún se encuentra en trámite y que al interior de la misma el accionante tiene herramientas idóneas para ejercer la defensa de sus derechos, la acción de tutela es improcedente, conforme al citado artículo 6.1 del Decreto 2591 de 1991.

En este sentido, en sentencia T-335 de 2018, la Corte Constitucional advirtió lo siguiente:

«3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico.»

En la impugnación el accionante alega que la calificación jurídica es competencia de la fiscalía por lo que como víctima no tiene incidencia en la misma, sin embargo, es preciso señalar que los reparos frente a la adecuación provisional de la conducta debe expresarlos al interior del proceso, para que sea el funcionario judicial competente el que adopte las decisiones al respecto, pues mientras no se agoten todas las etapas y medios previstos por la normativa procesal penal, no resulta viable acudir ante el juez de tutela para que

intervenga en la calificación jurídica de la conducta, pues de otra manera se vaciarían las competencias de los jueces naturales, minando su independencia y autonomía.

Y es que dado que la actuación apenas se encuentra en la etapa preliminar de indagación, el accionante tiene la posibilidad de argumentar en todo el desarrollo del proceso las razones por las cuales considera que es equivocada la adecuación típica y que los funcionarios competentes se pronuncien sobre tales planteamientos.

De otra parte, como lo refirió el a quo, en este caso el accionante no adujo ni está demostrada alguna situación que permita evidenciar la necesidad de intervenir de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Por ello, resulta improcedente la intervención del juez de tutela toda vez que no es posible suplantar a los funcionarios competentes para exponer cuestiones que todavía son objeto de debate (SU-026/12), pues se trataría de un pronunciamiento prematuro al interior de una actuación en curso e implicaría una interferencia injustificada en la órbita de competencia de las autoridades ordinarias.

Bajo este panorama, la Sala confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA 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

Primero: CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo: NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 «En el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» (T-343/12).

2 Ibídem.

3 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

4 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

5 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

6 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

7 “cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

8 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

9 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.