

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP15746-2021

Acta N 306

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por EMILIO CÁRDENAS QUIROZ, frente al fallo de tutela proferido el 15 de octubre de 2021, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA, mediante el cual declaró improcedente el amparo invocado respecto de los derechos presuntamente vulnerados por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALÍA 18 ESPECIALIZADA ADSCRITA A LA UNIDAD NACIONAL DE ANTINARCÓTICOS Y DE INTERDICCIÓN MARÍTIMA, JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CUNDINAMARCA y el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SOACHA, CUNDINAMARCA.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

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

«a) Hechos relevantes.

El accionante EMILIO CÁRDENAS QUIROZ fue condenado el 13 de marzo de 2020, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, a la pena principal de 20

años de prisión, en calidad de autor penalmente responsable de delito de homicidio y, a su vez, se le absolvió por la conducta punible de concierto para delinquir.

Al interior de tal proceso penal, el 30 de mayo de 2013, se llevó a cabo un allanamiento de inmueble frente al cual el accionante considera que se presentaron varias transgresiones de derechos y garantías fundamentales y, que se trató de un “falso positivo”, que desde su punto de vista constituyen la comisión de varios ilícitos por parte de las autoridades que participaron en éste, razón por la cual presentó la respectiva denuncia.

b) Fundamentos de la acción.

El accionante considera vulnerado su derecho fundamental al debido proceso y, a consecuencia de ello solicita que se le dé a conocer el estado actual de la indagación penal que se inició con ocasión de su denuncia y que a ésta se involucre a todos quienes participaron en la etapa de investigación.

De igual forma, pide que, se haga una “reapertura” del proceso penal seguido en su contra, a efectos de controvertir varios hechos y pruebas, por estimar que en éste se presentaron hechos delictivos».

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca precisó que, el amparo reclamado se torna improcedente en el trámite de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, pues no concurren en su totalidad las condiciones procesales de carácter genérico, en la medida que, frente a la sentencia condenatoria del 13 de marzo de 2020, no se agotó en debida forma el recurso de apelación, cuando a disposición del accionante se encontraban los artículos 176 y 179 del C.P.P., para que el asunto hubiese sido examinado por el funcionario judicial competente, en sede de segunda instancia.

Señaló que, si lo pretendido por el demandante es que el fallo que pesa en su contra sea revisado, el ordenamiento procesal penal contempla en los artículos 192 y siguientes de la Ley 906 de 2004, la acción de revisión, que procede contra sentencias ejecutoriadas cuando se presente alguna de las causales taxativamente previstas.

Indicó que lo pretendido por el demandante escapa del examen que debe efectuarse por el Juez de tutela, en tanto, no es posible prescindir de la jurisdicción ordinaria, también instituida para salvaguardar las garantías de los sujetos procesales y que contiene los instrumentos idóneos para corregir las eventuales y presuntas irregularidades o discusiones sobre aspectos sustanciales.

De otra parte y con relación a la denuncia que asegura haber formulado ante la Fiscalía General de la Nación, expresó que puede acudir directamente a tal ente a elevar las solicitudes que sean de su interés, puesto que el recurso de amparo no se constituye en un puente, ni el Juez de tutela es un intermediario para promover las solicitudes que el actor puede realizar directamente dentro de la respectiva investigación penal, al encontrarse en condiciones de hacerlo.

LA IMPUGNACIÓN

Disidente del fallo, el accionante lo impugnó manifestando que el a quo vulneró su derecho a la información, pues solicitó que se le diera a conocer el estado actual de la denuncia con radicación -2575460 00382201300052, sin que se haya dado una respuesta concreta para seguir el trámite de investigación.

Igualmente señaló que, los funcionarios no podían continuar conociendo del proceso seguido en su contra, como quiera que se encontraban impedidos de conformidad con el artículo 56 del C.P.P., y pese a ello se dictó sentencia condenatoria.

Finalmente, solicitó la re apertura del proceso con nuevos fiscales especializados, y que se

adelante la investigación a los funcionarios que participaron en la etapa de investigación del proceso seguido en su contra, pues incurrieron en delitos, que indujeron en error a los jueces que dictaron su condena, tornado su caso en “un falso positivo”.

Por lo expuesto, solicitó se le otorgue la información requerida en el escrito de impugnación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 y 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

2. 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, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, que la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. De la demanda de tutela y del escrito de impugnación se advierte que el actor estima vulnerados su derechos al debido proceso e información porque: i) dentro del proceso penal por el que se emitió condena en su contra, se cometieron una serie de irregularidades que incidieron en la emisión de la condena, por lo que deprecia la «reapertura del proceso» con nuevos funcionarios judiciales que garanticen la imparcialidad y ii) con ocasión de esas anomalías denunció a los servidores que adelantaron la investigación en su contra, sin conocer el estado actual de esa actuación, por lo que solicita que se le brinda tal

información.

4. Precisadas las pretensiones del accionante valga señalar que respecto de las quejas elevadas por el actor, en lo que atañe al proceso penal seguido en su contra, la Sala confirmará el fallo impugnado, pues tal como lo indicó el a quo, la acción de tutela no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, que su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judiciales comunes, ni tampoco se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando aquéllos no se ejercitan, o habiéndolo hecho, resultan desfavorables al interesado.

Además, la acción constitucional promovida contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, 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.

De manera que, si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una vía de hecho o causal de procedibilidad; por el contrario, serán improcedentes aquellas demandas en que las consideraciones personales o subjetivas del accionante se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

Y en este caso, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda, con facilidad se puede colegir que el accionante ataca la sentencia emitida el 13 de marzo de 2020 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, respecto de la que no fue interpuesto el recurso de apelación.

Conforme se indicó en líneas anteriores, la acción de tutela contra providencia judicial -

como lo es en este caso- sólo procede si se cumple con ciertos requisitos, unos de carácter general y otros específicos, dentro de los que se cuenta el necesario agotamiento de todos los medios de defensa ordinarios, al interior del proceso, condición que en el presente caso no se cumple, pues el accionante no hizo uso del recurso de apelación, medio idóneo y eficaz para controvertir la decisión que a través de la tutela censura y, no otorgó razones atendibles y razonables para agotar este recurso.

Valga señalar que esta Corporación, en consonancia con los pronunciamientos del Alto Tribunal Constitucional, ha reiterado que dada la naturaleza y finalidades de los recursos judiciales al interior del proceso, que se deben esgrimir las argumentaciones para propiciar un pronunciamiento definitivo del superior funcional sobre las inconformidades o cuestionamientos con las actuaciones procesales en el marco de los procesos ordinarios, sin que resulte viable que se intente por esta vía enmendar tal inacción, como si fuese nueva oportunidad para defender los intereses.

En otras palabras, si el demandante renuncia al ejercicio de los instrumentos judiciales procedentes, sus pretensiones carecen de vocación de prosperidad al intentar derruir el carácter de cosa juzgada de la sentencia dictada en su contra en aras de obtener su modificación o revocatoria (Cfr. Sentencia T-237 de 2018). Consideración contraria implicaría desconocer abiertamente el carácter residual del mecanismo constitucional, ya que no es posible invocarlo como una alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador.

En consecuencia, dado que en el presente asunto el accionante no cumplió con el agotamiento de todos los medios de defensa ordinarios disponibles para el ejercicio de la defensa de sus derechos, desconociendo así los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen a la acción constitucional, la Sala procederá a confirmar el fallo impugnado.

Aunado a ello, se advierte que si lo pretendido por el accionante es provocar un nuevo

estudio de los fundamentos facticos y jurídicos de la condena emitida en su contra, no es la acción de tutela la vía para ello, pues tal como lo indicó el a quo, puede promover la acción de revisión, siempre que se acredite alguna de las causales previstas por el legislador, pues aquél es el mecanismo idóneo para derribar la presunción de acierto y legalidad de la que cosa el fallo emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca.

5. De otra parte, frente a la queja del accionante, consistente en que se vulneró su derecho de información por cuanto no conoce el estado de la indagación que se originó a partir de la denuncia instaurada en contra de los funcionarios que participaron en la investigación seguida en su contra, valga señalar que las peticiones formuladas en marco de una actuación judicial (bien como derecho de postulación o como ejercicio del derecho de petición) se relacionan con el derecho al debido proceso, lo que le impone a las autoridades determinadas cargas en relación con la solicitud, a saber: «(i) debe ser concedida de manera pronta y oportuna dentro del término legal; (ii) su contenido debe dar una solución de fondo y acorde con las cargas de claridad, efectividad, suficiencia y congruencia; y (iii) la decisión que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud».

Empero, pese a que el accionante se queja por no haber recibido información sobre el estado actual de la indagación que promovió con su denuncia, lo cierto es que al presente trámite constitucional no aportó, ni siquiera informó sobre alguna petición que haya elevado a la Fiscalía con tal finalidad, circunstancia que presupone la inexistencia de elementos de juicio suficientes para endilgarle a la Fiscalía demandada la conculcación del derecho de petición.

No puede desconocerse que ha sido pacífica la jurisprudencia al señalar que cuando un ciudadano acude a la vía tutelar por considerar lesionados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones. Sobre ello ha dicho la Corte Constitucional que:

«[Q]uien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación». (Sentencia CC T-835/00).

Asimismo, en sentencia CC T-678/08, señaló:

«Es importante agregar que, si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares en caso de subordinación, es indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición.

Al respecto la Sentencia T- 997 de 20051 reiteró lo siguiente:

«"La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder."

En ese contexto, es deber del juez constitucional desplegar una actividad probatoria a fin de establecer si los derechos fundamentales invocados están siendo efectivamente conculcados, pero también es su deber negar la protección cuando los medios con que el ordenamiento cuenta para conocer lo ocurrido no le permiten establecer el quebrantamiento, porque las sentencias judiciales no pueden sino basarse en los hechos

probados, conforme las reglas y oportunidades procesales.³

Así las cosas, a partir del marco jurídico presentado y la revisión de las pruebas obrantes, la Sala confirmará el fallo impugnado, en razón a que, sin la prueba de que se haya radicado por parte del accionante alguna petición tendiente a conocer el estado de la indagación por él promovida, la decisión a adoptar debe ser la de negar la tutela, por no existir certeza de la violación del derecho.

Así las cosas, lo procedente será confirmar 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

1. CONFIRMAR el fallo impugnado.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. 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 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En dicha ocasión se reiteró la posición expuesta por la Sentencia T- 1160 A de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa en la cual se analizó la carga de la prueba por parte de las partes involucradas en el derecho de petición, para demostrar la presentación de la petición por un lado y la respuesta de la entidad demandada, por el otro.

2 Sentencia T- 767 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis

3 Ibídem