

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP17633-2021

Radicación n.º 120772

(Aprobación Acta No.329)

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por ÓSCAR OLMEDO ZORRO, contra el fallo de tutela proferido el 11 de noviembre de 2021 por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, que negó por improcedente el amparo invocado contra la Fiscalía Primera y Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo y la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos:

Refiere el accionante que el 20 octubre de 2021, la fiscalía 1º delegada ante el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo contestó derecho de petición mediante el cual había solicitado se

diera cumplimiento por parte de la dirección seccional de fiscalías de Boyacá al auto del 9 de agosto, que dirime conflicto de competencias con la fiscalía 2° delegada ante el mismo Tribunal, entre los radicados 110016000050202052889 asignado a la fiscalía 1° y 15693220800020200004800. En dicha respuesta se indicó que por no llegar a un acuerdo administrativo con la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá y la Fiscalía 2° Delegada, se solicitaba la preclusión de la investigación del radicado 110016000050202052889 y punto.

Agrega que lleva 3 años (desde el año 2018) denunciando las irregularidades de corrupción dentro del radicado 2013-400 a cargo del Juez German Brijaldo, quien actualmente se encuentra detenido y suspendido por el delito de concusión. Así mismo, que ha obedecido a la Fiscalía 2° Delegada ante el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo de volver y poner sus denuncias, ante la manifestación de solo investigar el delito de concusión contra el Juez 4 Civil Municipal de Duitama, German Brijaldo. Que la denuncia por los delitos de prevaricato por omisión de acción y concierto para delinquir, bajo el radicado 110016000050202052889, le correspondió a la Fiscalía 1° homóloga quien mediante correo electrónico del 12 de septiembre de este año, le indicó que se trataban de los mismos hechos investigados por la Fiscalía 2°.

Añade que el 15 de septiembre de 2021, esa delegada elevó solicitud a la Dirección Seccional de Fiscalías para que definiera a quien le correspondía conocer del proceso 11001600005020205289 seguido en contra del Dr. German Brijaldo, lo anterior porque se estableció que se trata de los mismos hechos que ya están siendo investigados por la Fiscalía Segunda; no obstante, a través de respuesta emitida el 19 de octubre de 2021, se informó que dicho conflicto de competencia ya había sido dirimido desde el 9 de agosto de 2021, y quien debía conocer la investigación de sus denuncias era la Fiscalía 1°, aspecto frente al cual no está de acuerdo ya que la solución de prelucir es dejar en la impunidad sus denuncias; además, dentro de las causales del artículo 332 del CPP no está la que invoca dicha Fiscalía, pues no se llegó a acuerdo o solución administrativa con la dirección

seccional de fiscalías de Boca y la Fiscalía 2° Delegada, tampoco se han cumplido las órdenes de policía judicial y la Fiscal por su soberbia pide una preclusión pese a todo el material probatorio y pruebas contundentes, dejando sus denuncias en la impunidad, siendo participe de la corrupción.

En ese sentido, menciona que no tiene ante quien más acudir, al ver todas las ilegalidades e irregularidades presentadas en su denuncia. Pues es la misma Fiscalía la que hace trampa por peleas internas, siendo el único perjudicado al quedar todo en la impunidad.

Por lo expuesto, solicita se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y petición, ordenándosele a la autoridad accionada: i) se le informe porque no se investigó en su debido momento los delitos de prevaricato por acción y omisión y concierto para delinquir contra el Juez 4° Civil Municipal de Duitama por parte de la Fiscalía 1° o 2° Delgada ante el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo; ii) respondan con claridad, verdad y sin evasivas; y iii) se respete el debido proceso en sus investigaciones penales con radicados 110016000050202052889 y 15693220800020200004800.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo negó el amparo invocado, al considerar que, no se cumple con el requisito general de subsidiariedad de la acción de tutela, puesto que el escenario propicio para controvertir las decisiones que se profieran en el curso del proceso penal 2020-52880, son ante el funcionario competente.

Aseveró que, en el presente asunto, no se evidencia la amenaza de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional.

La parte accionante interpuso recurso de impugnación, y solicitó que se revoque el fallo de tutela de primera instancia, pues, a su criterio, el juez de primera instancia impone a la parte actora una carga no prevista en la ley como requisito de procedibilidad para lograr la

protección de sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por ÓSCAR OLMEDO ZORRO, contra el fallo de tutela proferido el 11 de noviembre de 2021 por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, que negó por improcedente el amparo invocado contra la Fiscalía Primera y Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo y la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. 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 iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos

fundamentales del accionante.

e. Que la parte actora 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

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge 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.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La impugnación se centra en un punto específico: determinar si efectivamente existe una vulneración a los derechos fundamentales de ÓSCAR OLMEDO ZORRO, por parte de las actuaciones surtidas por las autoridades accionadas, con ocasión del proceso penal 2020-52880, y en consecuencia, debe concederse el amparo.

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente y el marco jurídico aplicable, la Sala considera que se debe confirmar el fallo de tutela de primera instancia, comoquiera que la presente solicitud de amparo incumple con el requisito general de subsidiariedad, esto es, «que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada».

Conforme a lo expuesto por el juez de tutela de primera instancia, la presente acción de tutela se torna improcedente para el estudio de la misma, dado que el proceso penal 2020-52880, se encuentra en curso.

A partir de las alegaciones presentadas por la parte accionante en su recurso de impugnación, la Sala advierte que el fundamento de su solicitud de amparo es el desacuerdo con las actuaciones adelantadas por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, quien presentó solicitud de preclusión al interior del proceso penal de referencia ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, por lo que se programó la realización de la audiencia de preclusión de que trata el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, en la cual, se dará trámite a la solicitud y a las oposiciones a las que haya lugar, para así, proferir la decisión que considere el juez designado para tal fin.

Ahora bien, es menester indicar a la parte actora que, para ejercer el derecho de defensa y propender por las garantías judiciales, debe hacerlo dentro de la actuación ordinaria, no por vía de tutela, toda vez que ésta no puede emplearse para retrotraer las actuaciones dentro del proceso penal, ni como mecanismo para cuestionar los argumentos en los que el juez natural ordinario funda su decisión cuando el proceso no ha culminado.

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.

Bueno es precisar que, mientras el proceso esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario, porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación penal, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

Se insiste en que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos que se estimen lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues para ello el ordenamiento jurídico ha diseñado una serie de instrumentos que, precisamente, buscan garantizar la corrección de las decisiones judiciales que se adopten en su interior⁵.

En sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

«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.»

Justamente, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad, que son predicables de la acción de protección constitucional, disponen como consecuencia que no pueda acudirse a tal mecanismo excepcional de amparo, para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello, además de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcional que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, estableció que tampoco puede acudirse a este excepcionalísimo medio de

defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, se reitera, mientras un proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela⁶.

Finalmente, tampoco se advierte la existencia de una situación excepcional que habilite el amparo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

TERCERO. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

2 Ibídem.

3 Sentencia T-522 de 2001.

4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

5 Sentencia T-103 de 2014

6 Cfr. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.