

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP10839-2023

Radicación n° 132722

Acta No 164

Bucaramanga (Santander), treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela promovida por Julio Mendoza Bula, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y defensa.

Al presente trámite, fueron vinculadas las demás partes e intervinientes dentro del proceso penal distinguido con el radicado 110060007172011000901.

LA DEMANDA

Indica la demandante en tutela que, el 26 de enero de 2009, suscribió contrato laboral con la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica S.A. CORELCA S.A., asumiendo las funciones de Gerente General de la Empresa, cargo este que desempeñó hasta el 18 de septiembre del mismo año cuando, según él, fue desvinculado de manera injusta.

Asegura que como consecuencia de lo anterior promovió el correspondiente proceso

ordinario laboral, actuación donde le fue reconocida la condición de “trabajador particular” y se descartó la de servidor público, según consta en las decisiones de primera y segunda instancia, así como en la que resolvió el recurso extraordinario de casación.

Informa que dada su antigua condición de Gerente General de CORELCA S.A., se dio apertura en su contra de un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de peculado por apropiación y falsedad en documento público agravado por el uso¹, cuyo conocimiento se encuentra asignado al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena.

Afirma que aun cuando allegó a esa actuación los pronunciamientos judiciales ya ejecutoriados, dados por la jurisdicción ordinaria laboral, donde se le reconoce la condición de trabajador particular, el juez de conocimiento en lo penal se resiste a darle tal connotación a su cargo, asignándole la condición de servidor público, aspecto que implicó un aumento en el término de prescripción respecto a las conductas delictuales que le han sido endilgadas.

Añade que tal situación, además, se constituye en un acto de discriminación, pues el coprocesado, a quien se le judicializa desde su condición de abogado al servicio de CORELCA S.A., sí se le reconoció como trabajador particular, siendo que al final, ambos tenían el mismo tipo de vinculación laboral.

Sostiene que ello trajo como consecuencia que, mediante auto del 31 de enero de 2023, a su compañero de causa se le hubiera precluido la investigación por materializarse el fenómeno de la prescripción, en tanto que se dispuso continuar la actuación en su contra dados los incrementos que otorga la ley cuando se trata de servidores públicos, decisión esta que fuera confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena el 18 de julio del año en curso.

En suma, el demandante estima que las autoridades judiciales accionadas vulneraron sus derechos fundamentales al asignarle, sin tenerla, la condición de servidor público, pues de

esa manera pudieron incrementar el término prescriptivo de las conductas delictuales que le fueron imputadas, impidiendo así que se decretara en su favor la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal.

Bajo esa perspectiva, Julio Mendoza Bula solicita se proteja su derecho fundamental a la igualdad y, como consecuencia de ello, se le ordene al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena que no continúe ejerciendo actos de discriminación en su contra, procediendo a reconocerle su condición de trabajador particular al servicio de la extinta CORELCA S.A. y no el de servidor público.

También pide se protejan sus derechos al debido proceso y defensa, ordenándole al referido juzgado que, previo a iniciar el juicio oral al interior del trámite 2011-0009 y, dando alcance a la anterior orden, se le permita solicitar la preclusión de la investigación por haber operado el fenómeno de la prescripción.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena solicitó se negara la solicitud de amparo efectuada por Julio Mendoza, ya que lo pretendido por este ciudadano es hacer de la acción de tutela una tercera instancia, ello por estar inconforme con el hecho de que le fuera negada su solicitud de preclusión al interior del trámite penal que se adelanta en su contra por la presunta comisión del delito de peculado por apropiación.

Añadió la delegada del Ministerio Público que, en todo caso, la «disquisición entre servidor público vs trabajador particular, no es de mera constatación objetiva, sino que implica estudio y evaluación. Implica ejercicio de valoración probatoria, lo cual riñe con la naturaleza de las causales, siendo tal cuestión planteada viable de resolverse en la sentencia conforme al debido proceso.»

2. El Ministerio de Minas y Energía, por conducto de su apoderada, se opuso a la

prosperidad de las pretensiones de la demanda de tutela, ya que a su juicio es al interior del proceso penal que se debe plantear la discusión de si el accionante era o no servidor público al momento de ejercer sus funciones como Gerente General de CORELCA. S.A.

De ese modo, sostuvo que al estar en curso el proceso penal que se surte en contra del actor, es ese el escenario donde se debe resolver tal controversia, pues allí existen los diversos medios de defensa ordinarios que permitirán adoptar la decisión que en derecho corresponda.

3. La Fiscal 99 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, Dirección Especializada contra la Corrupción, puso en conocimiento el hecho de que la causa adelantada en contra del actor se encuentra en fase de juzgamiento, habiéndose fijado como fecha de inicio del juicio oral, el 22 de septiembre de 2023 y, a continuación, presentó una síntesis de la actuación procesal cuestionada, para de ese modo concluir que en el asunto de marras el libelista no ha agotado los diversos medios de defensa ordinarios que tiene a su disposición, por lo que su petición de amparo deviene en improcedente.

5. El Juez Segundo Penal del Circuito de Cartagena, tras efectuar una síntesis de la actuación procesal, manifestó que el alegato presentado por el actor en la demanda constitucional, debe ser atendido y resuelto al interior del proceso penal, mismo que dará inicio al juicio oral el próximo 22 de septiembre de 2023 a las 9 de la mañana. De ese modo, considera que la solicitud de protección resulta improcedente por inobservancia del requisito de subsidiariedad.

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con 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 la queja constitucional involucra una decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, de la cual esta Sala es superior funcional.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los 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. Ahora bien, el problema jurídico a resolver en el presente asunto, se contrae a determinar si el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, vulneraron los derechos fundamentales de Julio Mendoza Bula al proferir los autos del 31 de enero y 18 de julio de 2023, respectivamente, donde le asignaron la condición de servidor público dentro de la causa penal adelantada en su contra para, a partir de ello, negarle una solicitud de preclusión por prescripción de la acción penal.

4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Con el fin de atender la queja constitucional propuesta, importa precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela cuando se propone contra decisiones judiciales se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derruir sus efectos, salvo que concurra una vía de hecho, criterio que se ha venido desarrollando por las causales específicas de procedibilidad.

En tal virtud se han fijado una serie de pautas con las cuales se restringe el uso y el abuso del mecanismo constitucional, de manera que quien acuda a él realmente lo emplee como el último recurso a su alcance, pues de lo contrario se atenta contra la estructura de las jurisdicciones y procedimientos que previamente han sido fijados, resaltándose así la naturaleza residual y subsidiaria de la acción.

En ese sentido, la acción de tutela 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 y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros se encuentran a) que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales; b) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable; c) que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; d) que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; e) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y f) que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, el efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional revisora de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser flagrante y manifiesto, pues no puede el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

5. Del caso concreto y la inobservancia del requisito de subsidiariedad.

5.1. Con fundamento en la demanda de tutela y los demás elementos de convicción que reposan al interior del expediente constitucional, la Sala estudiará la procedencia de la presente solicitud de amparo en contra de providencia judicial.

5.2. Inicialmente, resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia constitucional, pues se trata de analizar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos fundamentales del actor al negarle una solicitud de preclusión fundada en la prescripción de la acción penal, ello tras considerar que las conductas por las cuales es judicializado las cometió desde su condición de servidor público, aspecto que implica un aumento del cálculo extintivo según lo establecido en el artículo 83 del Código Penal.

En cuanto al agotamiento de todos los medios de defensa ordinarios, encuentra la Sala que en el presente caso ello no ocurrió, pues aunque la solicitud de preclusión fue denegada en auto del 31 de enero de 2023, mismo contra el que se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 18 de julio siguiente, lo cierto es que en este caso se está ante un proceso penal que se encuentra en curso, de donde se desprende que el accionante le subsisten diversos medios de defensa, tanto ordinarios como extraordinarios, para asegurar la protección de sus derechos y garantías en el marco de la actuación penal adelantada en su contra y con intervención del juez natural.

En efecto, debe resaltarse que según la información obrante en el expediente, en la actualidad la causa penal adelantada en contra de Julio Mendoza Bula por la presunta comisión de los delitos de peculado por apropiación y falsedad en documento público

agravado por el uso, apenas agotó el trámite de la audiencia preparatoria, teniéndose previsto iniciar la vista pública el próximo 22 de septiembre del año en curso a las 9 de la mañana, lo cual significa que al referido ciudadano le perviven diversas etapas procesales, entre ellas la eventual interposición del recurso de apelación y el extraordinario de casación, si es que así lo estima pertinente, para ejercer la defensa de sus derechos fundamentales planteando la discusión que ahora trae a consideración del juez constitucional.

De igual forma, ante la eventualidad de proferirse sentencia de carácter condenatorio en su contra, el señor Mendoza Bula podrá controvertirla insistiendo en su criterio de no haber adquirido la condición de servidor público a partir del ejercicio de su cargo como Gerente de la referida entidad, así como en el hecho de que la acción penal ya se encuentra extinta en virtud del fenómeno de la prescripción, o presentando los argumentos que considere pertinentes en punto de salvaguardar sus intereses personales, todo ello mediante el agotamiento del recurso de apelación e, incluso, del extraordinario de casación, si es que a ello hay lugar, pues aún por esa vía, es posible denunciar el quebranto de un derecho o garantía fundamental del actor, lo que denota que son los recursos establecidos por el legislador los medios de defensa idóneos para proponer la discusión que ahora se trae ante el juez constitucional.

Bajo esa perspectiva, inhabilitado se encuentra el juez de tutela para realizar cualquier tipo de pronunciamiento sobre el punto en discusión, ya que de hacerlo estaría desconociendo el carácter residual de la acción constitucional, al tiempo que entraría a invadir las competencias del juez natural de la causa.

Y es que actuar de manera distinta, por vía de la acción de tutela, sería ignorar y desconfigurar los fines para los cuales fue creada, ya que se le brindaría un uso alternativo, orientado a suplantar, tanto al procedimiento como a los jueces ordinarios, situación que podría poner en riesgo la seguridad jurídica, así como los derechos de las demás partes e intervinientes dentro del procesos que se encuentran en curso, como de las actuaciones que

se podrían emprender.

5.3. En síntesis, comoquiera que el libelista presenta su queja constitucional en contra de una actuación judicial que se encuentra en curso, al tiempo que pretende hacer de este mecanismo excepcional el medio para alcanzar declaraciones que deben ser postuladas ante los jueces ordinarios competentes, inhabilitado se encuentra el Juez constitucional para intervenir en el presente asunto, pues de hacerlo, invadiría la competencia de los jueces naturales y desconocería el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

Así las cosas, no es potestad del demandante sustituir unas actuaciones judiciales por otras, según se acomoden o no a sus intereses personales, pues ello sería admitir que los usuarios de la administración de justicia puedan llegar a desconocer las formas propias de cada juicio y con ello romper la igualdad ante la ley.

La anterior posición se encuentra soportada en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del Art. 86

Superior y que en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.4. En ese sentido, dado que en el presente asunto el demandante en tutela cuenta con diversos mecanismos de defensa y oportunidades procesales para proponer la discusión que ahora trae ante el Juez Constitucional, entonces se ofrece como manifiesta la improcedencia de la solicitud de amparo, por inobservancia del requisito de subsidiariedad.

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

RESUELVE

Primero.- Declarar IMPROCEDENTE el amparo constitucional solicitado por Julio Mendoza Bula

Segundo.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo establece el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Información obtenida de la respuesta suministrada por la Fiscalía.