

Myriam Ávila Roldán

Magistrada ponente

CUI: 11001020400020240000600

Radicado n.º 135082

STP725-202

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por Daniel Andrés Fúquenes Barriga contra la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el Juzgado Sexto Penal del Circuito, la Fiscalía 20 Seccional, el Juzgado Sexto Civil Municipal, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, todos de la misma ciudad, y el Departamento Administrativo de la Función Pública.¹

En síntesis, el accionante considera que, la declaratoria de su responsabilidad penal por el delito de peculado por apropiación se sustentó en una inadecuada apreciación de los medios de prueba, puntualmente, al darse por acreditada la condición de servidor público. También, producto del reintegro del dinero objeto de apropiación, cuestiona el porcentaje de la reducción punitiva concedida y la imposición de la sanción de multa.

II. HECHOS

1. El 26 de agosto de 2021, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira condenó a Daniel Andrés Fúquenes Barriga como autor del delito de peculado por apropiación y lo sancionó con las penas principales de 42 meses y 20 días de prisión y multa de \$31´861.023. Ese fallo fue confirmado el 16 de junio de 2023, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

2. Daniel Andrés Fúquenes Barriga promueve acción de tutela para cuestionar las providencias antes reseñadas. En su criterio, éstas dejaron de lado: (i) que la Fiscalía no probó más allá de toda duda razonable su condición de servidor público y (ii) que hizo la devolución de la totalidad de la suma señalada como apropiada (\$76´580.654).

2.1.- Lo primero, porque los auxiliares de la administración de justicia, como lo es un secuestre, no tienen el carácter de servidores públicos, ello con apoyo en el concepto n°. 451661 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

2.2.- Lo segundo, por desatención del principio de proporcionalidad de la pena, conforme lo establecido en la sentencia C-334 de 2013 de la Corte Constitucional.

3. Solicita el amparo de su derecho fundamental al debido proceso; en consecuencia, se decrete la nulidad de lo actuado en el proceso penal. Subsidiariamente, pide aplicar el descuento del 50% de la pena a imponer, al haber reintegrado la totalidad del dinero antes de la audiencia de formulación de imputación.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

4. La acción de tutela fue admitida mediante auto del 15 de enero de 2024, con el que se ordenó enterar a las accionadas y vincular a las demás partes e intervinientes reconocidas al interior del proceso penal identificado con CUI 66001-6000-058-2015-00360, así como, a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira. Durante el término concedido se recibieron los siguientes informes:

1. El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira hizo un recuento de la actuación procesal relevante.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira tras mencionar los actos procesales que se llevaron a cabo en esa instancia.

4.2.1- Describió que, con anterioridad el accionante promovió una acción de tutela decidida el 16 de noviembre de 2023, por esta Corporación, en la cual, alegaba la falta de notificación de la sentencia de segunda instancia.

3. El Departamento Administrativo de la Función Pública como tesis de defensa planteó la falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. El Fiscal 28 Seccional de la Unidad de Administración Pública de Pereira aseguró que, el proceso penal se surtió con todas sus fases, garantizando el ejercicio de la defensa técnica del accionante.

5. La Procuradora Judicial Penal I 231, después de analizar la procedencia de la acción de tutela, concluyó que, no reviste la excepcionalidad necesaria para que proceda contra las decisiones judiciales atacadas.

IV. CONSIDERACIONES

a. Competencia

5. Corresponde a la Sala conocer del presente asunto, de acuerdo con la distribución de competencia, por el factor funcional, 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 acción de tutela se emprende contra la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

b. Problema jurídico

6. Inicialmente, en atención de lo informado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, acerca de la interposición previa de otra solicitud de protección de derechos fundamentales por Daniel Andrés Fúquenes Barriga, con similar objeto a la aquí estudiada, es necesario que la Sala se ocupe de establecer si en esta oportunidad se está haciendo un uso inadecuado de la acción de tutela. De ser el caso, determinar si operó el fenómeno jurídico de la cosa

juzgada constitucional o se está en presencia de un ejercicio temerario de la acción de tutela.

7. En el evento de que la respuesta sea negativa, corresponderá realizar el juicio de procedibilidad de tutela contra las decisiones aquí cuestionadas.

8.- Para resolver el primer componente del problema jurídico, la Sala (i) de la mano de la jurisprudencia, recordará la distinción entre la cosa juzgada constitucional y la temeridad; (ii) establecerá si esta acción coincide en cuanto a sus partes, hechos y pretensiones con el anterior trámite constitucional y, en caso de respuesta positiva, (iii) determinará si Daniel Andrés Fúquenes Barriga hace un uso inadecuado del recurso de amparo.

9.- De llegar a descartarse lo anterior, con el objetivo de dar solución a la segunda cuestión planteada, la Sala: (i) reiterará las reglas jurisprudenciales sobre la metodología de análisis de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) estudiará el cumplimiento de los requisitos generales en el caso concreto; y (iii) si se cumplen los anteriores presupuestos, examinará el fondo del asunto.

c. Sobre las diferencias entre la cosa juzgada constitucional y la temeridad

10.- El artículo 86 de la [Constitución Política](#) faculta a cualquier persona a promover la defensa de sus garantías fundamentales mediante la acción de tutela. Sin embargo, si se promueve un número plural de acciones de tutela, de manera paralela, concomitante o subsiguiente por una causa idéntica, la actividad así desplegada da lugar a la declaratoria de improcedencia de la nueva acción de tutela (CSJ STP STP235-2023, STP1998-2023, STP3186-2023 y STP6667-2023).

11.- Al respecto, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, determina que «[c]uando sin

motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes».

12.- Se presenta una acción de tutela por unos mismos hechos, contra las mismas partes y con igual pretensión a una postulada con anterioridad, debe analizarse si se está en presencia de una cosa juzgada constitucional y/o de una actuación temeraria. Se ha explicado que hay similitudes entre tales figuras, pero que de todos modos tienen diferencias relevantes (CC T-407-2022):

34. La cosa juzgada constitucional y la temeridad constituyen dos fenómenos procesales distintos que se consolidan a partir de la presentación múltiple e injustificada de una misma acción de tutela, de manera que, su consecuencia siempre será, de conformidad con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, el rechazo o decisión desfavorable a la solicitud de amparo respectiva. Respecto, de la cosa juzgada constitucional, la jurisprudencia ha indicado que se trata de una institución que tiene como propósito dar fin a un debate procesal ya conocido por la administración de justicia, el cual es de carácter inmutable, vinculante y definitivo.

35. La Corte ha señalado que la presentación sucesiva o múltiple de acciones de tutela puede configurar una actuación temeraria y, además, comprometer el principio de cosa juzgada constitucional.

(...)

36. Así entonces, el aspecto determinante de la cosa juzgada constitucional corresponde a la presentación múltiple de una misma acción de tutela, de forma sucesiva o simultánea, lo cual, en la práctica se relaciona con la concurrencia de la triple identidad, esto es, que se logre identificar que se presenta similitud entre el objeto, la causa y las partes y, asimismo, que exista un pronunciamiento judicial en firme que haya puesto fin a una causa litigiosa.

(...)

45. Por su parte, la figura de la temeridad está encaminada a evitar que el uso indiscriminado de la acción de tutela genere no solamente el aumento de la congestión judicial, sino también la restricción de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Ello, a partir, de la identificación de una actuación dolosa e injustificada del accionante al momento de hacer uso del recurso de amparo, que permita evidenciar una actuación de mala fe que, irremediablemente, tenga como consecuencia la declaratoria de improcedencia de la acción y la imposición de sanciones previstas en los artículos 25 y 38 del Decreto 2591 de 1991 o en los artículos 80 y 81 de la Ley 1564 de 2012.

13.- De este modo, corresponde al juez constitucional además de analizar si concurre la triple identidad, señalada anteriormente, verificar la ausencia de justificación en la presentación de la nueva solicitud de amparo, a efectos de corroborar o descartar una actuación dolosa o de mala fe, con fundamento en las circunstancias que rodean el caso particular.

14.- Los fenómenos jurídicos de cosa juzgada constitucional y temeridad en determinados eventos pueden o no coincidir. En algunos casos existe la primera, pero no deriva en la configuración de la segunda; mientras, en otros escenarios donde se evidencia la temeridad, no deviene la cosa juzgada constitucional, al no preexistir una sentencia dictada por un juez de tutela que haya cobrado ejecutoria.

d. Caso concreto

15.- Tal como lo informó en su intervención la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, previamente, el aquí accionante interpuso una acción de tutela conocida por esta Sala. En fallo STP13245-2023 del 16 de noviembre de 2023, fue definido el mecanismo constitucional y, de acuerdo con lo consignado en el acápite de hechos, el accionante objetaba las mismas providencias judiciales aquí cuestionadas -pero con un

enfoque diferente- así como, el trámite de notificación de la sentencia de segundo grado.

16.- El eje de la discusión propuesta por el actor en esa oportunidad recaía en que, para la fecha en la cual se profirió el fallo condenatorio de primera instancia la acción de penal estaba prescrita. También, planteó la falta de notificación del fallo de segundo grado.

17.- La acción de tutela fue declarada improcedente por insatisfacción del principio de subsidiariedad, porque el actor no interpuso el recurso extraordinario de casación pese a que la providencia dictada por el Tribunal Superior le fue notificada y, en particular, para encaminar la alegación relacionada con la prescripción de la acción penal, se consideró que, contaba con la posibilidad de acudir a la acción de revisión.

18.- Una comparación entre la acción de tutela estudiada con anterioridad y la que ahora es objeto de pronunciamiento, permite a la Sala advertir que: (i) la identidad de partes es relativa, en la medida que, los accionados directamente por Daniel Andrés Fúquenes Barriga no guardan plena identidad². En cuanto a la (ii) Identidad fáctica la inconformidad del actor se ambienta en el mismo contexto, a saber, la declaratoria de responsabilidad penal en su contra por la conducta punible de peculado por apropiación, pero en esta oportunidad no ventila la vigencia de la acción penal, pues perfila sus críticas a la falta acreditación de un elemento del tipo penal -el sujeto activo calificado- y la proporción de la reducción punitiva concedida con ocasión del reintegro de lo apropiado; es decir, no se trata de los mismos cuestionamientos y, respecto, a la (iii) Identidad de pretensiones no se constata porque con antelación, se perseguía el restablecimiento de su derecho fundamental a la libertad; mientras que, ahora persigue la anulación de lo actuado y el otorgamiento de un mayor descuento punitivo.

19.- Así queda descartada la triple identidad; sin que esté demás hacer un llamado al accionante a un uso racional de la acción de tutela, porque, como se verá más adelante, no se satisface el presupuesto de subsidiariedad por similar razonamiento al plasmado en la

sentencia de tutela que antes conoció la Sala. Es necesario que esta situación sea advertida por el demandante, pues los ataques contra la fundamentación en la cual descansa la declaratoria de su responsabilidad penal por el delito de peculado por apropiación, por vía de tutela, así sean diferentes encontrarán la misma solución.

d. Sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

20.- La Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela contra providencias judiciales es un mecanismo excepcional, de tal forma que, su aplicación no puede generar afectaciones a la seguridad jurídica ni a la autonomía funcional de los jueces. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005 expresó que la tutela contra providencias judiciales es excepcionalísima y solo procede cuando se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad: unos de carácter general, que habilitan la interposición de la acción y otros de carácter específico, relacionados con la procedencia del amparo.

21.- En relación con los «requisitos generales» de procedencia deben acreditarse, y en su orden, los siguientes: (i) la relevancia constitucional del asunto; (ii) el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) la inmediatez, (iv) que se trate de una irregularidad procesal que tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión cuestionada; (v) que se identifiquen razonablemente los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la providencia atacada; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela. Si falta al menos uno de estos requisitos la solicitud de amparo debe declararse improcedente.

22.- Por su parte, los «requisitos o causales específicas» hacen referencia a determinados escenarios especiales que afectan la integridad de la decisión judicial y que

justifican la intervención del juez constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales. En este sentido, para que prospere una tutela contra una providencia judicial se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos: defecto orgánico; procedimental absoluto; defecto fáctico; defecto sustantivo; error inducido; falta de motivación; desconocimiento del precedente; o violación directa de la Constitución. En caso de que, luego de realizar el análisis de fondo, se advierta la configuración de uno o más de estos defectos o vicios, lo que sigue por parte del juez constitucional es conceder el amparo y, en caso contrario, negarlo.

23.- A pesar de que hoy estos parámetros son aceptados en las diferentes jurisdicciones, es necesario insistir en que ellos definen una metodología estricta de análisis frente a las tutelas contra providencias judiciales. Así, en primer lugar, deben analizarse siempre y en orden los «requisitos generales» de procedibilidad. La ausencia de uno solo de ellos supone necesariamente la declaratoria de improcedencia de la acción. Si, por el contrario, concurren los requisitos generales, en segundo lugar, lo que sigue es el análisis de la(s) «causal(es) específica(s)» de procedencia que eventualmente se configure(n) de acuerdo con los hechos y particularidades de cada caso. Si el juez constitucional encuentra acreditada al menos una de esas causales, lo que procede entonces es conceder el amparo solicitado. A continuación, se realizará este análisis en el caso concreto.

d. Análisis de la configuración de los «requisitos generales» de procedibilidad.

24.- En el caso concreto las partes están legitimadas por pasiva y por activa. La acción de tutela se dirige contra las autoridades judiciales a las que se atribuye la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso. El titular de dicha prerrogativa es Daniel Andrés Fúquenes Barriga, quien acudió directamente a la jurisdicción constitucional.

25.- Si bien (i) el asunto es de relevancia constitucional por cuanto involucra el derecho

fundamental al debido proceso; no obstante, (ii) la acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad, ya que la accionante no interpuso el recurso extraordinario de casación.

26.- La providencia judicial aquí cuestionada era susceptible del recurso de casación. De conformidad, con el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia; no obstante, tal no fue agotado por el actor, pese a que, como fue concluido en anterior oportunidad, fue notificada la sentencia de segunda instancia.

27.- Esta Sala ha reiterado que, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, es un deber interponer y agotar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa. «De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última» (CSJ STP1957-2023, STP2049-2023, STP2311-2023, STP4519-2023, STP4747-2023, STP6579-2023 y STP12620-2023; y CC C-590-2005).

e. Conclusión

28.- Con base en las anteriores consideraciones, la Sala declarará la improcedencia de la acción de tutela presentada por Daniel Andrés Fúquenes Barriga, en tanto, no aparece satisfecha la subsidiariedad pues el actor no agotó el recurso de casación pudiendo hacerlo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.o 3 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. Declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Myriam Ávila Roldán

Magistrada

Gerson Chaverra Castro

Magistrado

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Al trámite fueron vinculadas las demás partes e intervinientes reconocidas al

interior del proceso penal identificado con CUI 66001-6000-058-2015-00360, así como, la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

2 En la primera acción de tutela accionó a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, ahora, no demandó al segundo y amplió el extremo pasivo con el Juzgado Sexto Penal del Circuito, la Fiscalía 20 Seccional, el Juzgado Sexto Civil Municipal, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, todos de la misma ciudad, y el Departamento Administrativo de la Función Pública

Calle 12 No. 7 - 65 Palacio de Justicia - Bogotá, Colombia.

PBX: (571) 562 20 00 Exts.1126 -1142 - 1143 - 1144 - 1145 Fax: 1125 - 1428

www.cortesuprema.gov.co