

T-272-13

Sentencia T-272/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial como requisito general de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no se agotó recurso extraordinario de casación en proceso penal/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no existir perjuicio irremediable del accionante, quien se encuentra privado de la libertad

El hecho de encontrarse privado de la libertad a consecuencia de lo decidido dentro del proceso penal, no tiene la potencialidad de configurar un perjuicio irremediable para el actor, pues tal condena constituye una consecuencia propia de este tipo de procesos, máxime, si se tiene en cuenta que dentro del mismo el accionante tuvo la posibilidad de desplegar su defensa. Una afirmación en contrario, tendiente a afirmar la existencia de un perjuicio irremediable por existir una condena privativa de la libertad, es tanto como desconocer la competencia del juez ordinario para conocer del recurso de casación, pues se reitera, tal pena es propia de los procesos penales. Al ser concurrentes los requisitos generales señalados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y no encontrarse acreditada la subsidiariedad, en el caso concreto resulta innecesario un pronunciamiento de la Sala referente a las demás causales genéricas exigidas para estudiar el fondo del asunto

Referencia: expediente T.-3.692.074

Acción de tutela instaurada por Jesús Antonio Bernal Amorocho contra la Fiscalía General de la Nación, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la acción de tutela instaurada por el ciudadano Jesús Antonio Bernal Amorocho contra la Fiscalía General de la Nación, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jesús Antonio Bernal Amorocho interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, la favorabilidad, la dignidad humana, la personalidad jurídica y la libertad, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por las entidades demandadas dentro del proceso penal adelantado en su contra al cometer presuntas irregularidades de índole sustancial.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

1.- La Fiscalía General de la Nación inició investigación penal preliminar en contra del accionante, Jesús Antonio Bernal Amorocho, por la presunta comisión del delito de abuso de confianza calificado y agravado, con ocasión de la venta del centro vacacional Resacas, que realizara el actor cuando fungía como presidente del sindicato de la Caja de Crédito Agrario. Tal transacción se realizó por la suma \$3.000.000.000 y un porcentaje de esta suma (\$1.200.000.000) habría sido invertido en la campaña al Senado del peticionario.

2.- Los anteriores hechos tuvieron lugar el 20 de noviembre de 2001 y fueron denunciados a la Fiscalía, seccional de Ibagué, mediante anónimo del 12 de julio de 2002. Una vez verificado que los hechos denunciados ocurrieron en la ciudad de Bogotá, pues en ésta se protocolizó la compraventa, se dispuso el envío de las diligencias a tal ciudad el 25 de octubre de 2002.[1]

3.- Realizado el traslado, la Fiscalía 138 de la Unidad Quinta de Fe Pública y Patrimonio Económico dispuso la apertura de la investigación preliminar el 9 de diciembre de 2002.[2]

4.- El 26 de Enero del año 2004, la fiscalía 138 de la Unidad Quinta de Fe Pública y Patrimonio Económico de Bogotá remitió el proceso contra el accionante a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para que ésta asumiera la competencia, en vista de que el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho ostentaba la condición de Senador de la República.[3]

5.- Mediante providencia del 4 de mayo de 2004, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dispone el inicio de la investigación previa contra el ciudadano Bernal Amorocho y ordena escucharlo en versión libre. Asimismo, solicita los resultados de la orden de trabajo impartida por la Fiscalía 138 Seccional de la Unidad de Fe Pública y Patrimonio Económico de Bogotá[4]. Posteriormente, El 24 de febrero de 2009[5], el magistrado sustanciador dispuso la apertura de la instrucción y, entre otras diligencias, ordenó recibir indagatoria al accionante.

6.- Una vez escuchado en indagatoria, la Corte Suprema de Justicia, en decisión de mayo 13 de 2009, impone en su contra medida de aseguramiento no privativa de la libertad, consistente en someterse a vigilancia electrónica, no salir del país y prestar una caución prendaria[6].

7.- El 20 de agosto de 2009 se decretó el cierre de la investigación y previo el traslado a las partes para alegar, el 21 de octubre siguiente se calificó el sumario con resolución de acusación contra el imputado.

8.- El 11 de mayo de 2010 el actor presenta su renuncia al Senado, razón por la cual la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de 24 de mayo de 2010,

declara haber perdido competencia para continuar con el juicio contra el señor Jesús Antonio Bernal Amorocho y, en consecuencia, ordena la remisión a los jueces del Circuito de Bogotá para su reparto.[7]

9.- La competencia para la etapa del juicio es asumida por el Juzgado 24 Penal del Circuito y posteriormente, por el Segundo Penal del Circuito de descongestión, creado en el año 2011.

10.- El 11 de abril de 2011, el actor remitió copia del acuerdo de indemnización integral suscrito con el Sindicato, víctima dentro del proceso, Sintracredito, a fin que se ordenara la cesación del procedimiento. En dicho acuerdo el actor se comprometía realizar 100 conferencias y 100 asesorías en materia sindical por valor de \$1.200.000.000.

11.- A pesar de lo anterior, en sentencia del 20 de abril del año 2012, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá deniega la cesación de procedimiento y condena a Jesús Antonio Bernal Amorocho a la pena principal de 60 meses de prisión y multa equivalente a 142 SMLMV, por la conducta punible de abuso de confianza agravado y calificado. Asimismo, se le concedió la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria.[8]

12.- El Juez Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá fundamentó su decisión, entre otros, en los siguientes argumentos: (i) Cuando se trata de delitos calificados y agravados no se extingue la acción penal, no obstante ser contra el patrimonio económico; (ii) nada indica que se necesiten las conferencias y asesorías pactadas y el actor carece de la idoneidad requerida para una labor como esa; (iii) el acta en el que se acepta la propuesta de indemnización integral no es más que otro intento de favorecer al acusado, pues sólo así se explica que se suscriba un documento en el que se acepta una reparación futura, incierta y desproporcionada para el sindicato afectado.

13.- La anterior decisión fue apelada por el peticionario al considerar que: (i) se había desconocido el acuerdo de indemnización integral que acarrea la cesación del procedimiento y (ii) se profirió sentencia condenatoria cuando la acción penal ya se encontraba prescrita de conformidad con el artículo 531 de la ley 906 de 2004, siendo la única decisión posible la cesación del procedimiento.

14.- En sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 12 de junio de 2012, se confirmó la decisión de primera instancia. En tal oportunidad el fallador indicó que la acción penal no se encontraba prescrita, por cuanto el supuesto contemplado en el artículo 531 de la ley 906 de 2004 no se aplica al caso del accionante, ya que la prescripción operaba para los delitos cuya investigación se encontrara a cargo de la Fiscalía y en su caso, ésta fue llevada a cabo por la Corte Suprema de Justicia.

15.- Frente al acuerdo de indemnización integral, manifestó que “si los administradores de justicia advierten que el acto indemnizatorio es inexistente y que su acreditación en el proceso se urdió como un montaje orientado a engañarlos y todo con el único fin de lograr el archivo del proceso, concurren múltiples razones que legitiman al juez para no aceptar esa supuesta indemnización y, en consecuencia, para proseguir con la actuación”. Adicionalmente, indicó que no se realizó la indexación de la cifra, pues la compensación se pactó en valores del año 2001.

16.- Considera el accionante que en el proceso reseñado y las providencias aludidas se cometieron los siguientes defectos:

a) Se vulneró el debido proceso por falta de competencia del funcionario judicial. Lo anterior, por cuanto la Fiscalía 50 de Ibagué y la 138 de Bogotá no tenían competencia para iniciar la investigación previa, pues el actor ostentaba la condición de aforado, razón por la cual el proceso debió ser declarado nulo en su totalidad.

b) Violación del debido proceso por alteración de las formas propias de cada juicio y desconocimiento de personalidad jurídica por desconocer la voluntad de los representantes del Sindicato de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario de aceptar el acuerdo de indemnización integral. Considera que con la negativa de los jueces ordinarios de ordenar la cesación del procedimiento a consecuencia del acuerdo indemnizatorio se desconoce el artículo 42 de la ley 600 del 2000 que consagra tal figura.

c) Finalmente, considera que se vulneró su derecho fundamental al debido proceso, en especial la favorabilidad, al no aplicar el inciso 2 de la ley 531 de la ley 906 de 2004 por lo siguiente:

El primero de enero de 2005, cuando el proceso penal contra el actor se encontraba en la

etapa de investigación previa en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, entró en vigencia el artículo 531 de la ley 906 de 2004. Tal artículo disponía lo siguiente:

“Los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código, serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley. En ningún caso el término prescriptivo podrá ser inferior a tres (3) años.

En las investigaciones previas a cargo de la Fiscalía y en las cuales hayan transcurrido cuatro (4) años desde la comisión de la conducta, salvo las exceptuadas en el siguiente inciso por su naturaleza, se aplicará la prescripción”

Considera el actor que, en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo de la norma antes transcrita, se debió declarar la prescripción de la acción penal, pues si bien la norma fue declarada inexecutable de manera retroactiva mediante sentencia 1033 de 5 diciembre de 2006, para tal fecha ya él había consolidado su derecho en tanto habían transcurrido 4 años desde el momento de la comisión de la conducta. Lo anterior, por cuanto los hechos datan del mes de noviembre de 2001 y se mantiene la investigación previa hasta el 24 de noviembre de 2009. Es decir en noviembre de 2005, fecha en la que adquirió el derecho a la prescripción, ésta se encontraba en investigación previa.

Adicionalmente, indica que los jueces ordinarios con la negativa a decretar la prescripción desconocieron el principio de favorabilidad y el derecho a la igualdad, pues indicaron que la prescripción operaba sólo para los delitos que estuvieran siendo investigados por la Fiscalía y no la aplicaron al caso de los aforados cuya investigación radicaba en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, lo que a todas luces atenta contra los mandatos superiores indicados.

Solicitud de Tutela

17.- Con fundamento en los hechos narrados el ciudadano Jesús Bernal Amorocho solicita, mediante escrito de 29 de junio de 2012, el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, la favorabilidad, la personalidad jurídica y la libertad. En consecuencia, pide se ordene la prescripción por favorabilidad del proceso penal adelantado en su contra.

Así mismo, reclama que se dejen sin efectos jurídicos todas las providencias judiciales proferidas en su contra dentro del proceso con posterioridad al mes de noviembre de 2005, fecha en la que en su entender operó la prescripción. Por ello, pide se disponga su libertad inmediata.

Por otro lado, solicita se declare la falta de competencia de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que adelantaron la investigación previa no obstante su calidad de congresista.

En igual sentido, ruega se declare nula la prueba recaudada por los Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, requiere se declare que operó el acuerdo de indemnización integral en los términos del artículo 42 de la Ley 600 del 2000, suscrito por él y el representante legal de Sintracreditario.

Respuesta de las entidades demandadas

Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá

18.- Indicó el Juez Segundo Penal de Descongestión del Circuito de Bogotá que en la providencia proferida por su despacho, se resaltó el carácter de protección constitucional y legal con que cuentan las organizaciones sindicales, quienes a su vez se integran por trabajadores en defensa y promoción de sus intereses. Por ello, profirió sentencia condenatoria en contra del actor, al estimar que el acuerdo conciliatorio que hiciera Sintracreditario, a través de la junta directiva y la Asamblea Nacional de Delegados conformada por personas que anteriormente habían mantenido relaciones laborales con el accionante, resultaba desventajosa para los asociados y desconocía los propósitos de la asociación sindical.

Por otro lado, señaló que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial, pues tiene el recurso extraordinario de casación, que no fue agotado en este caso.

Fiscal 50 Seccional Ibagué

19.- En su escrito de contestación el Fiscal 50 (e) de la Seccional de Ibagué, delitos contra la

administración pública, se limitó a manifestar que efectivamente le fue asignada la investigación por la presunta conducta de peculado en contra de Jesús Antonio Bernal Amorocho, pero la radicación fue remitida a Bogotá ante la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los jueces del Circuito.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal.

20.- Indicó el Magistrado Luis Guillermo Salazar Otero, integrante de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que los argumentos esgrimidos por el accionante para aplicar la prescripción de la acción penal por favorabilidad con fundamento en el artículo 531 de la ley 906 de 2004, no deben ser acogidos por el juez de tutela ya que dicho precepto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1033 del 5 de diciembre de 2006. Señaló además, que la inexecutableidad así declarada lo es desde la fecha de promulgación de la ley 906 de 2004.

Por lo expuesto, concluyó que el amparo solicitado resulta inaceptable ya que la pretensión está orientada a la aplicación de una norma inexistente en el ordenamiento jurídico.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia.

21.- Mediante providencia del 12 de julio de 2012 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el amparo solicitado por las siguientes razones:

- Las quejas que involucran a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia carecen del requisito de inmediatez exigido para la procedencia de la presente acción de tutela, pues la notable tardanza en acudir a esta acción es muestra de una conformidad que en principio descarta el quebrantamiento inmediato e inminente del derecho ahora reclamado. Lo anterior, por cuanto la última decisión adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia data del 24 de mayo de 2010 y la acción de tutela es interpuesta el 29 de junio de 2012, es decir casi 2 años después de proferida la última providencia.

- Además, indicó que resulta improcedente la acción presentada, toda vez que el actor

ataca las sentencias de 20 de abril de 2012 y 12 de junio del mismo año y, frente a las mismas, cuenta con la posibilidad de ejercer su defensa en los precisos términos que señala la ley procesal penal, esto es, formulando recurso de casación. De modo que, los mecanismos para rebatir las decisiones que considera violatorias de sus garantías serán, por principio, los de especialidad, que en modo alguno pueden ser remplazados por vía de tutela.[9]

Apelación

22.- En su escrito de apelación el ciudadano Bernal Amorocho solicitó se revocara el fallo de primera instancia y, en su lugar, se concediera el amparo solicitado.

Para sustentar tal solicitud hizo alusión a los mismos argumentos señalados en la tutela y, señaló además, cumplir con los requisitos generales y específicos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En particular, hizo alusión al cumplimiento del requisito de subsidiariedad al señalar que busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable, como es “la sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada en sede de recursos ordinarios sin reconocimiento de la extinción por prescripción de la acción penal como consecuencia de la favorabilidad”. De ahí que, esperar agotar el recurso extraordinario de casación conllevaría un espacio de tiempo en el cual se ve mermada su expectativa de vida en condiciones dignas, su libertad, buen nombre e integridad de los derechos fundamentales[10].

Sentencia de Segunda Instancia.

23.- La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 11 de septiembre del 2012 confirmó el fallo impugnado ya que no se acreditó el cumplimiento del requisito de subsidiariedad por parte del accionante.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las

demás disposiciones pertinentes.

Problema jurídico

2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión determinará en un primer momento, si en el presente caso concurren las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En caso de encontrarse acreditados los requisitos generales de procedencia, se establecerá si con las sentencias proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de 12 de junio de 2012 y el Juzgado Segundo del Circuito de Descongestión de Bogotá de 20 de abril del mismo año, se vulneraron los derechos fundamentales del actor, en especial el debido proceso y la igualdad, por la presunta configuración de un defecto sustancial en atención a las siguientes razones:

- a) No haber declarado la prescripción de la acción penal, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 531 de la ley 906 de 2004,
- b) No haber declarado la cesación de procedimiento, no obstante existir un acuerdo de indemnización integral suscrito por el actor y el representante del Sindicato Sintracreditario, afectado con la comisión del delito.
- c) No haber declarado la nulidad del proceso por falta de competencia funcional de la Fiscalía para iniciar la investigación una vez presentada la denuncia.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, destacándose el requisito de subsidiariedad y (ii) la solución al caso concreto.

i- Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Requisito de Subsidiariedad. Reiteración de jurisprudencia.

En una consolidada línea jurisprudencial[11], la Corte Constitucional ha establecido con precisión los requisitos que deben cumplirse para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Así, en diversos pronunciamientos la Corte ha planteado que para que la tutela en contra de una decisión judicial sea procedente, y por ende, su conocimiento pueda ser avocado por el juez constitucional se debe verificar[12]: (i) que la cuestión resulte de relevancia constitucional, (ii) que se acredite el requisito de subsidiariedad, (iii) que se acredite el requisito de inmediatez, (iv) que la irregularidad alegada tenga un efecto determinante en la sentencia cuestionada, (v) que la vulneración se haya advertido dentro del trámite ordinario cuando esto sea posible y (vi) que no se trate de tutela contra tutela.

Una vez establecido el cumplimiento de los anteriores requisitos, el juez de tutela sólo podrá conceder el amparo cuando halle probada la ocurrencia de alguno(s) de los defectos constitutivos de las que han sido llamadas causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales[13], a saber: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental absoluto, (iii) defecto sustantivo, (iv) error inducido, (v) decisión sin motivación, (vi) desconocimiento del precedente o (vii) violación directa de la Constitución.

Como bien se anotó de manera previa, para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales es necesario que se hayan agotado todos los medios de defensa ordinarios y extraordinarios con que cuenta el accionante para dirimir la controversia. No obstante lo anterior, es posible estudiar la solicitud de fondo planteada en el escrito de tutela cuando se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Tal requisito de procedencia, encuentra asidero en el artículo 86 superior, al señalar en su inciso tercero que, la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En igual sentido, el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991 señala que no procederá la acción de tutela “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”.

En lo que respecta al cumplimiento del requisito de subsidiariedad en materia de providencias judiciales, esta Corporación en una consolidada línea jurisprudencial ha

reiterado la necesidad de agotar los recursos ordinarios y extraordinarios con que se cuente, a fin de que proceda la acción de tutela contra providencias, no siendo el proceso penal un campo de excepción a esta regla. Muestra de ello, es lo plasmado en los fallos de tutela que a continuación se reseñan.

En la Sentencia SU-599/99, en la cual se analizaba una presunta vía de hecho por desconocimiento del juez natural, se declaró improcedente la tutela por estar en curso el recurso extraordinario de casación. En esta ocasión se dijo:

“Ha recalcado en su jurisprudencia esta Corporación[14] que la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Estima la Sala que la tutela en el presente asunto es improcedente como mecanismo definitivo por cuanto el demandante dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es el recurso extraordinario de casación ejercido en su debida oportunidad, el cual se encuentra actualmente para decisión en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Pero adicionalmente tampoco es procedente el amparo invocado como mecanismo transitorio, pues no se configuran en el caso materia de examen los elementos propios del perjuicio irremediable, a saber, la urgencia, la inminencia, la impostergabilidad y la gravedad.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional[15], mientras la persona que se dice amenazada o vulnerada en uno de sus derechos fundamentales disponga de otro medio de defensa judicial para lograr su protección, no es procedente la acción de tutela. Ésta sólo es viable a falta de otro mecanismo de defensa judicial y no es en manera alguna una vía judicial de la cual se pueda hacer uso paralelamente con otras acciones o recursos judiciales.

Posteriormente, en sentencia T-886 de 2001, la Sala Séptima de Revisión declaró improcedente la solicitud de amparo presentada por un ciudadano que consideraba vulnerado su derecho fundamental al debido proceso dentro de la actuación penal surtida en su contra, ya que las pruebas que sirvieron de fundamento para proferir la sentencia condenatoria a 10 años de prisión y 15 salarios mínimos de multa, debían ser declaradas nulas, ya que el DAS allanó el inmueble en el que fueron encontradas de manera ilegal.

En aquella ocasión esbozó la Corte Constitucional que la acción resultaba improcedente, en tanto se encontraba en curso el recurso de casación y esta sólo es posible estudiarla de fondo cuando se han agotado todos los medios ordinarios y extraordinario de defensa.

En otra oportunidad, en sentencia SU-1299 de 2001, al estudiar la solicitud de protección de dos ciudadanos a sus derechos fundamentales a la no reformatio in pejus y al debido proceso, la Sala Plena de esta Corporación señaló las siguientes reglas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales proferidas dentro de proceso penales, cuando existe otro medio de defensa judicial:

1) Si la sentencia no es objeto de casación porque la pena máxima establecida para el delito en cuestión es inferior a la fijada como requisito de procedibilidad del recurso, entonces la acción de tutela es la vía judicial procedente para proteger los derechos fundamentales vulnerados.

2) Si la casación se impetra respecto de las condenas en lo penal y en lo civil, ambas agravadas por el superior siendo el condenado apelante único, y en ambos casos es procedente recurrir en casación, entonces el medio judicial adecuado para proteger los derechos fundamentales es el recurso extraordinario de casación.

3) Si se recurre en casación la sentencia penal exclusivamente respecto de la condena a la indemnización de perjuicios y la cuantía así lo permite,[16] entonces de nuevo es el recurso extraordinario de casación la vía judicial procedente, sin consideración a la pena señalada para el delito o delitos (art. 221 C.P.P., subrogado por la Ley 553 de 2000, art. 4).

Por otro lado, en sentencia T-212 de 2006, la Sala Quinta de Revisión al estudiar la presunta vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, producto de la sentencia condenatoria a 140 meses de

prisión y multa en cuantía de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, proferida dentro de un proceso penal por el delito de tráfico de estupefacientes, indicó que para la procedencia de la acción de tutela contra providencias proferidas dentro de procesos penales “se exige el agotamiento de las instancias y recursos extraordinarios dentro del proceso penal”, puesto que, “la Corte ha encontrado, prima facie, que tales mecanismos son idóneos para la garantía del debido proceso”.

En dicho fallo, se trajo a colación lo dispuesto en sentencia T-1107/03, en la cual se analizó la tutela interpuesta contra una providencia de un Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Penal, la cual, según el accionante, se constituía en una vía de hecho por haber condenado al actor, a pesar de la presunta prescripción de la acción penal.

Al considerar el asunto, la Sala de Revisión, además de encontrar que la decisión tomada en la providencia judicial acusada era razonable -toda vez que seguía jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia-, consideró que la tutela no era procedente al estar en curso el recurso extraordinario de casación. El actor alegaba que por existir orden de captura se podía generar un perjuicio irremediable a la libertad personal del actor. La Corte estimó que, en primer lugar, aún no estaba privado de la libertad y, en segundo lugar, así lo llegara a estar, esto no era razón suficiente para considerar que debía proceder la tutela como mecanismo transitorio pues al haber sido vencido en juicio por la comisión de un hecho punible, se tenía el deber de soportar las consecuencias jurídicas legítimamente tomadas.

En tal oportunidad se concluyó que “el mero hecho de estar privado de la libertad no implica un perjuicio irremediable que haga que proceda la tutela como mecanismo transitorio para cuestionar una providencia de tipo penal”.

Finalmente, en sentencia T-890 de 2007, la Sala Séptima de Revisión declaró improcedente la solicitud de amparo presentada por la presunta configuración de un defecto procedimental dentro del proceso penal, entre otros argumentos, por no haber agotado la accionante el recurso extraordinario de casación.

Cómo se observa, ha sido reiterada la posición que exige el agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa dentro del proceso penal, para la procedencia de la acción de tutela contra providencias proferidas en este tipo de procesos.

ii- Caso concreto

En el presente caso, el ciudadano Jesús Antonio Bernal Amorocho solicita la protección de sus derechos fundamentales, entre otros, al debido proceso, la igualdad y la libertad, presuntamente vulnerados por las entidades demandadas dentro del trámite de un proceso penal iniciado en su contra por la comisión del delito de abuso de confianza calificado y agravado.

Dicho proceso finalizó con sentencia condenatoria a la pena principal de 60 meses de prisión y multa equivalente a 142 SMLMV por la conducta punible de abuso de confianza agravado y calificado.

Considera el accionante que, tanto los jueces ordinarios, como la Fiscalía General de la Nación, en las diferentes unidades que hicieron parte del proceso incurrieron en defecto sustantivo por lo siguiente:

- a) No haber declarado la prescripción de la acción penal, de conformidad con lo dispuesto en inciso segundo del artículo 531 de la ley 906 de 2004, pues ésta resultaba más favorable al momento de resolver su situación jurídica.
- b) No haber declarado la cesación de procedimiento, no obstante existir un acuerdo de indemnización integral suscrito por el actor y el representante del Sindicato Sintracreditario, afectado con la comisión del delito.
- c) No haber declarado la nulidad del proceso por falta de competencia funcional de la Fiscalía para iniciar la investigación una vez presentada la denuncia.

De manera previa a la resolución del problema de fondo planteado, consistente en determinar la existencia o no del defecto alegado, procede la Sala a estudiar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales reseñados en la parte considerativa de esta sentencia.

En primer lugar, encuentra la Sala que la cuestión puesta a su consideración resulta de relevancia constitucional, ya que se cuestionan las actuaciones y decisiones surtidas dentro de un proceso penal en contra del accionante que podrían acarrear la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y, en el caso particular, tal vulneración entrañaría la

afectación de otros derechos fundamentales tales como la igualdad y la libertad, si se tiene en cuenta que el peticionario fue condenado con pena privativa de ésta.

En segundo lugar, entra la Sala a estudiar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad consistente en el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios con que cuenta el actor para controvertir las decisiones judiciales que lo afectan.

Sobre el particular advierte la Sala que, si bien el accionante presentó recurso de apelación en contra de la providencia condenatoria proferida por el juez de primera instancia dentro del proceso ordinario, el mismo fue fallado de manera desfavorable.

A pesar de ello, el peticionario contaba con una última oportunidad de controvertir la decisión en su contra a través de la presentación del recurso extraordinario de casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 205 y ss. del Código de Procedimiento Penal (ley 600 del 2000).[17]

Tal artículo contempla lo siguiente:

“Artículo 205: Procedencia de la casación. La casación procede contra las sentencias ejecutoriadas proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aún cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

La casación se extiende a los delitos conexos, aunque la pena prevista para éstos sea inferior a la señalada en el inciso anterior.

De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede admitir la demanda de casación contra sentencias de segunda instancia distintas a las arriba mencionadas, a solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley”.

En el caso del delito de abuso de confianza agravado y calificado la pena contemplada en el Código Penal es la siguiente:

“ARTÍCULO 249 – Abuso de confianza. El que se apropie en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez (10) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Así mismo, en el artículo 250 señala lo siguiente: “Abuso de confianza calificado. Las penas serán prisión de tres (3) a seis (6) años, y multa de treinta (30) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes si se presenta alguna de las circunstancias de calificación”.

Finalmente, el artículo 267 señala que las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando se presenta una circunstancia de agravación. – Negrillas fuera del texto original-

Cómo se aprecia, en el presente caso la pena máxima contemplada para el delito de abuso de confianza calificado y agravado excede de 8 años, razón por la cual resultaba procedente el recurso de casación en el caso concreto.

Al no interponer el citado recurso es evidente afirmar que en el caso concreto no se acreditó el cumplimiento del requisito de subsidiariedad necesario para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales.

Ahora, es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional ha indicado que es posible estudiar de fondo la tutela contra providencias judiciales, no obstante contar el accionante con medios de defensa ordinarios y extraordinarios, cuando se pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Sobre el particular, el peticionario en su escrito de tutela manifestó lo siguiente: “si bien existe el recurso extraordinario de casación, existe un riesgo inminente y violación continua a un derecho ius fundamental como es la LIBERTAD que me asiste, en atención a que estoy privado de ella injustamente asistiéndome el derecho en favorabilidad de la prescripción de la acción penal, motivo por el cual no puede el juez de tutela negar su trámite bajo el argumento de que existe mecanismo de defensa, porque el lapso de tiempo en el ejercicio y resolución del mecanismo de defensa judicial conlleva a la existencia del perjuicio irremediable, cumpliéndose en consecuencia a cabalidad los requisitos de procedencia del

amparo de tutela contra decisión judicial.”[18]

Frente al argumento planteado por el actor, referente a la presencia de un posible perjuicio irremediable por encontrarse privado de la libertad, es preciso traer a colación lo dispuesto en sentencia T-212 de 2006, que a su vez reprodujo lo dispuesto en la providencia T- 310 de 2001, al señalar que:

“la demora en la resolución de los recursos no configura perjuicio irremediable toda vez que esta espera hace parte de las cargas que tiene que asumir las partes dentro del proceso para que este se pueda surtir con todas las garantías”.

Así mismo se reiteró lo dispuesto en la sentencia T- 1107 de 2003, al indicar que:

Quien comete un hecho punible y resulta vencido en juicio ha de soportar las consecuencias jurídicas de su comportamiento, sin que pueda alegar que las medidas legítima y legalmente impuestas en su contra significan un atentado contra sus derechos fundamentales, más aún cuando ha ejercido adecuadamente el derecho a la defensa e interpuesto tanto los recursos ordinarios, como los extraordinarios contra las decisiones judiciales que limitan su derecho a la libertad individual. (subrayas en el texto original)

Así las cosas, se puede sostener que el mero hecho de estar privado de la libertad no implica un perjuicio irremediable que haga que proceda la tutela como mecanismo transitorio para cuestionar una providencia de tipo penal”.

Como se aprecia, el hecho de encontrarse privado de la libertad a consecuencia de lo decidido dentro del proceso penal, no tiene la potencialidad de configurar un perjuicio irremediable para el actor, pues tal condena constituye una consecuencia propia de este tipo de procesos, máxime, si se tiene en cuenta que dentro del mismo el accionante tuvo la posibilidad de desplegar su defensa.

Una afirmación en contrario, tendiente a afirmar la existencia de un perjuicio irremediable por existir una condena privativa de la libertad, es tanto como desconocer la competencia del juez ordinario para conocer del recurso de casación, pues se reitera, tal pena es propia de los procesos penales.

Al ser concurrentes los requisitos generales señalados por la jurisprudencia constitucional

para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y no encontrarse acreditada la subsidiariedad, en el caso concreto resulta innecesario un pronunciamiento de la Sala referente a las demás causales genéricas exigidas para estudiar el fondo del asunto.

Por lo expuesto, y ante la inexistencia de algún tipo de afectación de carácter iusfundamental, se confirmará el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 11 de septiembre del 2012, en el cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela al no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Confirmar el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 11 de septiembre del 2012, en el cual se declaró la improcedencia de la presente acción de tutela.

Segundo.- Por secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 7, Cuaderno 1

[2] Folio 8, Cuaderno 1

[3] Folio 11, Cuaderno 1

[4] Folio 15, Cuaderno 1

[5] Folio 47, cuaderno 1

[6] Folio 86, cuaderno 1

[7] Folio 30, cuaderno 1

[8] Folio 124, cuaderno 1.

[9] Folio 419, Cuaderno 1

[10] Folio 450, Cuaderno 1

[11] Sentencias T-328/05, T-1226/04, T-853/03, T-420/03, T-1004/04, T-328/05, T-842/04, T-328/05, T-842/04, T-836/04, T-778/05, T-684/04, T-1069/03, T-803/04, T-685/03, entre otras.

[12] Sentencia C-590 de 2005.

[13] Desarrollados in extenso en la sentencia C-590/05.

[14] Ver entre otras, las siguientes sentencias: T-329 de 1996, T-026 de 1997, T-272 de 1997, T-273 de 1997, T-331 de 1997, T-235 de 1998, T-414 de 1998 y T-057 de 1999.

[15] Ver entre otras, las sentencias T-202 de 1994, T-485 de 1994, T-015 de 1995, T-142 de 1998 y T-554 de 1998.

[16] Según el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1, num. 182, modificado a su vez por la Ley 592 de 2000, art. 1), establece como cuantía para recurrir en casación el monto equivalente a cuatrocientos veinticinco (425) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

[17] Es de resaltar que la normatividad aplicable al caso concreto es la dispuesta en la Ley 600 del 2000, pues era ésta la que se encontraba vigente al momento de ocurrencia de los hechos que dieron origen al proceso penal en contra del accionante.

[18] Folio 41, cuaderno 1