



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP5679-2022

Radicación n.º 123585

Acta No 098

Bogotá, D.C., cinco (05) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por Helder Zambrano Castro, Carmen Arrieta Casas y María Teresa Pacheco Camargo, a través de su apoderado especial¹, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y del *principio de legalidad*; trámite que se extendió a las partes e intervinientes del proceso penal con radicado 1324431890012015-00364, a los Juzgados Primero y Segundo Promiscuos del Circuito de El Carmen de Bolívar, y al Hospital San Sebastián de Zambrano, Bolívar.

¹ Dicho profesional allegó poder especial suscrito por los tres accionantes, cfr. folios 14 y ss. del libelo.

ANTECEDENTES

Los hechos y pretensión que sustentan la petición de amparo fueron relacionados por el accionante en los siguientes términos:

1. Los accionantes Helder Zambrano Castro, Carmen Arrieta Casas y María Teresa Pacheco Camargo, se encuentran procesados por la presunta comisión del delito de *constreñimiento al sufragante*².

Dicho proceso es conocido en sede de juicio oral por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de El Carmen de Bolívar, con código único de identificación 1324431890012015-00364.

2. En sesión de 22 de julio de 2021 se solicitó la preclusión de la investigación con fundamento en la causal 1ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, por haberse presentado la prescripción de la acción penal en favor de los referidos encausados. En igual fecha, el Juzgado cognoscente accedió a esa solicitud y declaró dicho fenómeno jurídico y decretó la cesación del procedimiento en su favor, «*comoquiera que en el escrito de acusación no fueron acusados como servidores públicos, entonces no podía aplicarse el aumento prescriptivo contemplado en el Código Penal.*»

² Por hechos ocurridos el 22 de enero de 2015, en la ESE Hospital Local San Sebastián del Municipio de Zambrano, donde tuvo lugar una reunión presuntamente convocada por los actores y, en la que supuestamente agotaron esa conducta punible, en cuyo contexto, Helder Zambrano Castro detentaba el cargo de Jefe de Presupuesto, Carmen Arrieta Casas el de Gestión de archivo y María Teresa Pacheco Camargo se desempeñaba en el área de servicios generales.

Relata que el juzgado, partió de que la pena máxima, sin el aumento referido para ese delito es de 108 meses, y como la audiencia de imputación se realizó el 26 de agosto de 2015, encontró que la acción había prescrito el 26 de febrero de 2020, al cumplirse ese día los 54 meses como término de prescripción.

3. Tal determinación fue apelada por el delegado de la Fiscalía ante la Sala Penal del Tribunal de Cartagena, Corporación que revocó la decisión de primer grado en auto de 9 de diciembre de 2021, al encontrar que el referido fenómeno jurídico no se había presentado aún, dada la calidad de servidores públicos de los procesados.

4. Critica el apoderado de los promotores que, esa determinación, desconoce el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (auto del 9 de septiembre de 2015, radicado 45898) y de la Corte Constitucional (CC C-563 de 1998) relacionada con la manera en que se establece la condición de servidor público tratándose de contratistas vinculados con el Estado, y por ello, aplicó indebidamente el artículo 20 del Código Penal y, violó directamente el canon 123 de la Constitución Política, al dejar de analizar si el contrato suscrito entre sus mandatarios y el Hospital Local de Zambrano, Bolívar, contiene los elementos para tal objeto, de cara al contenido del artículo 56 de la Ley 80 de 1993.

5. En ese orden, alega el promotor, la providencia del Tribunal vulnera las garantías superiores de los encartados

y, por consiguiente, pretende que, por medio de esta acción preferente se protejan sus derechos y se deje sin efectos el proveído de 9 de diciembre de 2021 y se ordene emitir una nueva decisión en la que se declare la prescripción de la acción penal.

2. RESPUESTAS

1. La Magistrada integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, a cuyo cargo estuvo el proceso penal en contra de los promotores, luego de resumir la actuación penal, arguyó que en este caso no se satisface el requisito de la subsidiariedad en la medida que el proceso se halla en curso, y consecuente con eso, la parte los procesados cuentan con distintos medios de defensa dispuestos por el legislador al interior de aquél.

Sumó a tal alegación que, en todo caso, no se configuró el defecto específico del desconocimiento del precedente alegado por la parte actora, pues su determinación de revocar el auto del cognoscente estuvo debidamente razonada y motivada.

2. El titular del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar, indicó que, en efecto, accedió a la solicitud de preclusión de la defensa de los actores, decisión que, una vez revocada por el Tribunal, y al regresar el expediente, dio lugar a que se declarara impedido en virtud de la causal del artículo 56-14 de la Ley 906 de 2004, por lo que el asunto se asignó al siguiente despacho

judicial de igual categoría. Agregó que la tutela es improcedente porque el proceso se encuentra en trámite.

3. El titular del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar, explicó que aceptó el impedimento de su homólogo primero y luego de dos audiencias frustradas, fijó como fechas para continuar con el juicio oral, los días 10, 16 y 19 de mayo de 2022.

4. El Fiscal 60 Seccional de El Carmen de Bolívar, intervino para limitarse a decir que no se vulneraron los derechos de los actores en el proceso penal, con la decisión de la Corporación demandada, el cual tiene pendiente la realización del juicio oral.

5. La Procuradora 84 Judicial II Penal de Cartagena, manifestó que la tutela es improcedente contra un proceso en el que no existe cosa juzgada en tanto que aún no se ha emitido decisión de fondo.

3. 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 el ataque se dirige en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, respecto del cual ostenta la calidad de superior funcional.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de 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. En el presente asunto, la queja de los accionantes se dirige a atacar la decisión de 9 de diciembre de 2021 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, en la cual, dicha Corporación al pronunciarse frente a la apelación que formuló la Fiscalía en contra del auto de 22 de julio del mismo año, por virtud del cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de El Carmen de Bolívar precluyó la investigación y ordenó la cesación del procedimiento, en favor de los procesados.

En síntesis, alega el apoderado de los tutelantes que con la revocatoria de la aludida determinación que precluía el proceso penal, se desconoce el precedente jurisprudencial de las altas Cortes, en torno al cálculo del término de prescripción, cuando se trata de contratistas que, según su tesis, no ostentan la calidad de servidores públicos.

Frente al descrito panorama, la Sala anticipa que no es dable acceder a la solicitud de amparo al no observarse la satisfacción del requisito general de la subsidiariedad.

4. En primer lugar, según se ha reiterado por la jurisprudencia, la potestad de controvertir las decisiones de los jueces a través de la acción de tutela tiene un alcance excepcional y restringido, según lo precisaron la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 y de forma pacífica de esta Sala; todo ello por virtud de un cabal respeto de los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial. La razón de una tal postura no es distinta que evitar que la tutela se convierta en un instrumento adicional para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es otra que denunciar la violación de los derechos fundamentales.

Igualmente, ha de destacarse que la jurisprudencia ha sostenido que su prosperidad está atada a que se cumplan una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter *general*, que habilitan su interposición, y otros de carácter *específico*, que apuntan a la procedencia misma del amparo (CC C-590 de 2005 y T-332 de 2006), de ahí que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

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;

c) que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; *d)* que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; *e)* 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; *f)* que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible; y, *g)* 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 absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de motivación, desconoce el precedente judicial 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 la acción constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

5. La Corte estima que el asunto que concita la atención de la Sala tiene relevancia constitucional, en tanto se invoca la protección del derecho fundamental del debido proceso del que son titulares Helder Zambrano Castro, Carmen Arrieta Casas y María Teresa Pacheco Camargo en el marco del proceso penal que se sigue en su contra, y que estos denuncian quebrantados a partir del ejercicio de funciones propias de la administración de justicia.

Igualmente, se advierte que el amparo fue interpuesto de forma oportuna, al tratarse, la decisión que tomó el Tribunal de Cartagena, de providencia dictada el 9 de diciembre de 2021 y la tutela se presentó el 22 de abril del año que avanza, es decir, casi tres meses después de su emisión.

6. No obstante, se advierte el quebrantamiento al principio de *subsidiariedad*. Ello porque, de los medios de conocimiento aportados a este diligenciamiento, se conoce que surtidas las fases dentro del proceso penal radicado 2015-00364, adelantado en contra de los libelistas por la presunta comisión del delito de *constreñimiento al sufragante*, se emitió la preclusión en su favor en auto de 22

de julio de 2021, que fue revocado por el Tribunal el 9 de diciembre siguiente. Ello, implica que, se sigue adelantando el trámite penal, el cual, se conoce, se halla en fase de juicio oral ante el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar, que asumió su conocimiento después de que a su homólogo primero le aceptara la manifestación de impedimento, con fundamento en la causal prevista en el artículo 56-14 de la Ley 906 de 2004.

El descrito panorama, entonces, evidencia que los demandantes pretenden que en esta sede excepcional se acepten sus proposiciones relacionadas con la solicitud de preclusión, por la supuesta configuración de la prescripción de la acción penal dentro del proceso que se sigue en su adversidad, desconociendo que, como el diligenciamiento cuestionado está en curso, es al interior del mismo donde deben hacer valer las garantías que estiman lesionadas, a través de los mecanismos ordinarios y extraordinarios consagrados al interior de la Ley 906 de 2004.

Al respecto, como lo denotó la magistrada de la Sala Penal demandada en su oposición a la tutela, véase que los actores tienen la oportunidad de plantear su tesis de prescripción en los alegatos de conclusión; y, si la sentencia es desfavorable a los intereses de los actores pueden apelarla, incluso, interponer el recurso extraordinario de casación ante la Sala especializada de esta Corte.

Es decir que, es dentro del diligenciamiento objetado donde los accionantes deben ejercer todas las prerrogativas

que les otorga la Ley, para la defensa de sus intereses, en la medida en que el presente mecanismo ha sido instituido para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, pero no es una tercera instancia a la de los jueces competentes.

7. En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el numeral 1° del artículo 6°, del Decreto 2591 de 1991. Respecto a este particular, la Corte Constitucional ha señalado en sentencia CC SU-041-2018, dijo:

*(...) Esta Corporación ha decantado desde sus inicios la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en especial, cuando se emplea contra providencias judiciales³. En **sentencia C-590 de 2005**⁴, la Corte manifestó que tal principio implica el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De esta manera, el mencionado presupuesto establece un deber del actor de desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.*

La inobservancia de esta carga procesal instituiría al amparo constitucional como un mecanismo de protección alternativo, que vaciaría las competencias de las distintas autoridades judiciales que ejercen función jurisdiccional en sus distintos ámbitos de conocimiento, puesto que concentraría en la jurisdicción constitucional todas las decisiones que les son inherentes a aquellas y se desbordarían las funciones que la Constitución le otorgó a esta última⁵.

En ese orden de ideas, la acción de tutela ejercida contra providencias judiciales no puede tenerse como un mecanismo

³ Ver entre otras sentencias C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, reiteradas en sentencia T-103 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Al respecto ver la sentencia SU-298 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

alternativo, adicional o complementario al proceso que adelanta el juez ordinario competente, lo que significa que el juez de amparo no puede reemplazar en sus competencias y procedimientos a los funcionarios especiales que conocen de los asuntos que las partes le someten a su consideración⁶. Sin embargo, aunque no se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, la acción de tutela procederá siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable.

8. Asumir una postura como la pretendida por la parte accionante, implicaría desconocer y pretermitir los procedimientos y decisiones que en ejercicio de su competencia emiten los funcionarios judiciales y abordar, en abierta contraposición a la finalidad del amparo, el análisis de un asunto que está en curso.

9. Por las anteriores consideraciones, se declarará improcedente la solicitud de protección.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela invocada por **Helder Zambrano Castro, Carmen Arrieta Casas y María Teresa Pacheco Camargo**, a través de apoderado.

⁶ Sentencias SU-026 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; SU-424 de 2012 Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiteradas en sentencia T-103 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERSON CHAVERRA CASTRO



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria