

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

MAGISTRADO PONENTE

STP14093-2018

Radicación n° 100810

Acta 366

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por la accionante Sonia Sol Mc'Lean Galán, respecto del fallo emitido el 5 de septiembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual negó por improcedente la acción de tutela invocada contra la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, Dirección Seccional de Fiscalías, Fiscalías 40 y 197 local, Juzgado 22 de Familia, Personería Delegada en Asuntos Penales, todas de Bogotá y la Procuraduría General de la Nación, con vinculación de terceros con interés en los trámites cuestionados, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

#### 1. LA DEMANDA

De acuerdo con lo expuesto en la demanda de tutela, se tiene que:

La accionante inició proceso de declaración y liquidación de sociedad conyugal de hecho en contra de su compañero permanente Luis Javier Acosta Bojacá, actuación en la que cada uno fue representado por su respectivo apoderado y de la cual conoció el Juzgado 22 de

familia de Bogotá.

Afirma que los profesionales del derecho Nhory Alberto Terán Acosta y José Luis Chiriví Mahecha la instaron a terminar el proceso mediante la suscripción de una “conciliación absoluta”, la cual no le favorecía por cuanto se le asignaban como gananciales unos pasivos y unos predios que se encontraban hipotecados, de modo que ella debía asumir el pago de esas obligaciones.

Sostiene que en algún momento le pusieron de presente un documento en donde se satisfacían sus pretensiones, el cual fue suscrito por ella, pero que con posterioridad el mismo fue sustituido por uno que le causaba perjuicios económicos, siendo este último el que radicaron los abogados en el Juzgado de conocimiento.

En diciembre de 2017 se presentó ante el Consejo Seccional de la Judicatura una queja disciplinaria en contra de los referidos abogados, al considerar que su actuación fue indebida, además, dicha queja también tenía el propósito de evitar que el proceso adelantado ante el juez de familia fuera terminado, comoquiera que el mismo contenía un fraude procesal.

En junio del 2018, la accionante solicitó al Juzgado 22 de Familia que revisara la actuación donde ella era demandante, en la medida que considera que el acuerdo de transacción aportado para terminar el proceso era lesivo para sus intereses patrimoniales. Así mismo pidió que se dejara sin efectos las decisiones proferidas el 11 de enero y 7 de febrero del año en curso.

Tales solicitudes le fueron despachadas desfavorablemente, motivo por el cual se solicitó una vigilancia especial por parte de la Procuraduría General de la Nación, la cual, asegura, no arrojó ningún resultado.

De otra parte, narra la actora que también denunció a su ex compañero permanente por el

punible de violencia intrafamiliar, actuación distinguida con el radicado 2018-00487, la cual es tramitada por el Fiscal 140 Local, funcionario que a su juicio no ha adelantado ninguna actuación.

Finalmente, cuestiona el hecho que el proceso penal radicado 2017-07132, también instaurado en contra de su antiguo compañero sentimental, fue archivado por la Fiscalía.

Por lo anteriormente narrado, estima la demandante en tutela que sus derechos fundamentales han sido afectados y que, en consecuencia, es procedente el amparo de los mismos.

## 2. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal de instancia negó el amparo deprecado, al considerar que:

Frente a las decisiones adoptadas por el Juzgado 22 de Familia de Bogotá, de fecha 11 de enero y 7 de febrero de 2018, por medio de las cuales se aceptó el acuerdo de transacción que dio por terminado el proceso instaurado por Sonia Mc'Lean, y se dispuso la incorporación de un folio que se relacionaba con el aludido acuerdo, la accionante no ha agotado todas las vías ordinarias existentes para dejar sin efectos tales providencias.

Señala que aún no ha hecho uso de la posibilidad dispuesta en el artículo 133 del C.G.P., esto es solicitar el decreto de nulidad de tales actuaciones, así como tampoco ha iniciado el trámite para lograr la rescisión del contrato de transacción fundamento de la terminación del proceso de familia, tal como lo contempla el artículo 2482 del Código Civil.

En cuanto a la queja disciplinaria presentada contra los profesionales del derecho, se encontró que la misma tiene decisión inhibitoria desde el 23 de marzo del año en curso, la cual fue debidamente notificada, pero que, a pesar de ello, la denunciante no interpuso ningún recurso en contra de dicho auto, de modo que tampoco procede el amparo

constitucional para enervar tal providencia.

Respecto a las investigaciones penales que, según la actora, no han tenido resultados, se encontró que, de una parte, la distinguida con el radicado 2018-00487 cuenta con programa metodológico y órdenes a policía judicial, por manera que la misma está surtiendo el trámite correspondiente, al tiempo que no ha superado el término con el que cuenta el ente investigador para formular imputación.

En cuanto a la indagación 2017-07132, se estableció que fue objeto de decisión de archivo, por no avizorarse que la conducta denunciada revista las características de un delito, de modo que tal decisión, al no hacer tránsito a cosa juzgada, aún puede ser revertida mediante solicitud que formule la parte interesada, actuación que tampoco ha sido ejercida por la actora.

Así las cosas, concluye el A quo, que en el presente asunto no se cumple con los requisitos de procedencia de la acción de tutela, motivo por el cual no se concede el amparo solicitado.

### 3. LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo de primera instancia y, mediante un confuso escrito, solicitó que el mismo fuera revocado por cuanto considera que:

Sí ejerció su derecho de defensa ante el Juzgado 22 de Familia, pues fuera de iniciar el trámite de reconocimiento de unión marital de hecho, también advirtió al titular del despacho sobre la actuación de los abogados, al tiempo que inició los trámites penales que consideró convenientes.

Sostiene que el Juzgado 22 equivocó su actuación, al haber esperado que existiera pronunciamiento judicial que convalidara el acuerdo transaccional, pues al guardar silencio

sobre dicho acuerdo, causó un daño y una lesión enorme a la demandante, al tiempo que denegó el acceso a la administración de justicia.

Señala que el Juzgado accionado debió abstenerse de realizar cualquier pronunciamiento, toda vez que se le advirtió sobre la existencia de un fraude procesal.

En cuanto a las actuaciones penales adelantadas en la Fiscalía General de la Nación, asegura que es un hecho notorio que los respectivos funcionarios no realizaron ninguna actuación investigativa, de modo que no advirtieron que los abogados que intervinieron en el proceso de familia, manejaron discursos dirigidos a causar un daño a la demandante.

#### 4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. El mecanismo de amparo a que alude el artículo 86 de la Carta Política, consagra a favor de las personas la facultad de promover la acción de tutela con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión les 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 o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Revisado el plenario advierte la Sala que la peticionaria del amparo constitucional desconoce el carácter residual y subsidiario de la acción impetrada, pues se observa que acude a ella como vía alterna para invalidar las providencias judiciales proferidas por el Juez 22 de Familia de Bogotá el 11 de enero y 7 de febrero de 2018, cuando conforme se señaló

por el juez constitucional a quo no agotó los mecanismos de defensa ordinarios consagrados en el artículo 133 del C.G.P.

Así mismo, con la solicitud de tutela se pretende reactivar la actuación disciplinaria adelantada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá en contra de los abogados Nhory Alberto Terán Acosta y José Luis Chiriví Mahecha, trámite en el cual desde el mes de febrero se tomó una decisión inhibitoria que, teniendo la oportunidad procesal y la legitimación necesaria, no fue recurrida por la accionante en su calidad de quejosa.

Y, por último, el reclamo constitucional también busca que se ordene a la Fiscalía General de la Nación que impulse las actuaciones investigativas distinguidas con los radicados 2018-00487 y 2017-07132, cuando la primera está surtiendo el trámite propio previsto en la ley 906 de 2004 sin que se encuentre finiquitado el término para solicitar imputación de cargos y, la segunda, ya fue objeto de decisión de archivo, medida que aún persiste porque la parte interesada no ha solicitado su cesación mediante el aporte de nuevos elementos de prueba que permitan reiniciar la indagación.

4. Ahora bien, en su escrito de impugnación, la accionante no logra desvirtuar ninguna de las afirmaciones realizadas por el a quo, toda vez que su alegación se centra en tratar de imponer su particular modo de ver el problema que enfrenta, de modo que pretende hacer uso de la acción de tutela como un mecanismo alternativo y expedito para lograr su cometido de dar una pronta solución al mismo, desconociendo que existen otros medios procesales ordinarios idóneos que aún no ha agotado.

4.1. En efecto, es acertada la afirmación realizada por el Juez de Tutela de primera instancia, cuando indica que, antes de acudir al amparo constitucional, primero se debió agotar el trámite legal previsto en el artículo 2482 del Código Civil para rescindir el contrato de transacción acusado de ser lesivo para los intereses de Sonia Sol Mc'Lean, al tiempo que debió dar trámite al respectivo incidente de nulidad, amparada en las causales previstas en

el artículo 133 del C.G.P.

Dichos procedimientos, independientemente de si la accionante los comparte o no, deben ser agotados antes de acudir a la solicitud de un amparo constitucional, toda vez que son los medios idóneos diseñados para que los ciudadanos diriman conflictos como el que acá se plantea, de modo que el juez de tutela no puede inmiscuirse en un asunto que aún no ha sido, ni siquiera, conocido por el juez natural y del que tampoco ha tenido oportunidad de defenderse la contraparte, a quien se le acusa de incurrir en un presunto fraude procesal.

4.2. En cuanto a la actuación disciplinaria surtida en el Consejo Seccional de la Judicatura, debe decirse que la accionante también tuvo la oportunidad procesal de cuestionar la decisión inhibitoria que allí se tomó y le fue debidamente notificada, de modo que si no hizo uso de los recursos ordinarios, tampoco es la tutela el mecanismo para revivir los términos que dejó fenecer.

Es necesario que la demandante en tutela tenga presente que las actuaciones procesales se rigen por el principio de preclusividad, lo cual significa que el proceso se compone de una serie de etapas sucesivas y concatenadas, donde cada una admite actuaciones específicas que, de no ser agotadas antes de que culmine el respectivo momento procesal, luego no pueden ser invocadas o revividas, menos aun cuando el no ejercicio de las acciones obedeció a negligencia por parte del interesado.

4.3. Respecto a las actuaciones penales que se surten en la Fiscalía General de la Nación, debe indicarse que:

En cuanto a la investigación distinguida con el radicado 2017-07132, la misma fue objeto de una decisión que no hace tránsito a cosa juzgada como lo es la de archivo, lo cual significa que, si la denunciante considera que tal medida fue tomada de manera errada o que existen elementos de prueba que permitan reabrir la investigación, puede acudir ante el Juez de Control de Garantías y solicitarle que disponga el desarchivo del proceso para continuar con

el trámite de la indagación, motivo este que hace improcedente el trámite constitucional para lograr tal disposición.

De otra parte, en lo que al proceso 2018-00487 se refiere, ha de decirse que en el mismo se están adelantando las diligencias necesarias antes de tomar la decisión de si se formula o no imputación en contra de los denunciados, actuaciones estas que, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 175 de la ley 906 de 2004, pueden prolongarse hasta por dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminal.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la denuncia fue instaurada en el año que avanza, aún se encuentra lejos de fenecer el término legal para que el fiscal del caso tome una determinación al interior de la aludida investigación.

Por manera que, debe señalarse entonces que la actuación con radicado 2018-00487, aún se encuentra en curso, de modo que debe esperar la denunciante a que se agoten las etapas procesales para poder interponer las acciones ordinarias pertinentes y, una vez agotadas estas si considera que existe una afrenta a sus derechos fundamentales, acudir a una solicitud de amparo constitucional.

5. Todo lo anterior permite colegir que ningún derecho fundamental se vulneró como erradamente lo estima la demandante, motivo por el cual el fallo impugnado será confirmado.

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

**RESUELVE**

Primero.- Confirmar el fallo recurrido.

Segundo.- Notificar esta decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria