

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP201-2019

Radicación n.º 101817

(Aprobación Acta No. 05)

Bogotá D.C., quince (15) de enero de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por Ómar Leonel Hernández Guío, mediante apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja y el Juzgado Promiscuo Municipal de Otanche con Función de Conocimiento.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el asunto, todas las partes e intervinientes dentro del proceso penal radicado bajo el número 155076000122201600118 (en adelante: proceso penal 2016-00118).

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El apoderado judicial de Ómar Leonel Hernández Guío, pide el amparo de sus derechos

fundamentales a la vida y al debido proceso.

Refiere que el 18 de octubre de 2018 solicitó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Otanche con Función de Conocimiento el cambio de radicación del proceso penal 2016-00118. El sustento de su petición es la presunta comisión del delito de prevaricato por omisión por parte del fiscal a cargo y los constantes aplazamientos de las diligencias.

El 15 de noviembre de 2018, fue notificado del auto interlocutorio número 083, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja se abstuvo de resolver el cambio de radicación y dispuso devolver las diligencias al Juzgado de origen, para que este corra traslado de la solicitud a las partes e intervinientes, y se pronuncie sobre la misma.

En su criterio esta decisión es contraria a la doctrina y al procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004, además que pone en riesgo la vida del accionante, pues conlleva a que este deba seguir compareciendo a las diligencias en el municipio de Otanche, donde presuntamente ha sido víctima de reiteradas amenazas de muerte por parte del denunciante.

Por lo anterior, solicita dejar sin efectos la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, y que en su lugar se ordene tramitar la solicitud de conformidad con el debido proceso.<sup>1</sup>

Como pruebas, aportó copia de la solicitud elevada y la constancia de remisión mediante correo certificado.<sup>2</sup>

**RESPUESTAS DE LA AUTORIDAD ACCIONADA Y VINCULADOS**

1. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja informó que mediante auto de 13 de noviembre de 2018 resolvió abstenerse de decidir la solicitud de cambio de radicación elevada por el accionante, luego de lo cual devolvió las diligencias. Remitió copia de la decisión emitida.<sup>3</sup>

2. El Juzgado Promiscuo Municipal de Otanche con Función de Conocimiento puso de presente que, en cumplimiento de lo dispuesto por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, mediante auto de 22 de noviembre de 2018, resolvió correr traslado de la solicitud de cambio de radicación a las demás partes e intervinientes del proceso penal 2016-00118, luego de lo cual, mediante auto de 28 de noviembre la rechazó de plano.

Por cuanto considera que el trámite impartido y la decisión adoptada se corresponden con el debido proceso, solicitó declarar la improcedencia del amparo invocado. Remitió copia del auto de 28 de noviembre de 2018 y de las actuaciones adelantadas para su notificación.<sup>4</sup>

3. El ciudadano Patrocinio Doria, vinculado como tercero con interés legítimo en el asunto, se opuso a la prosperidad de la tutela. Censura que el accionante está haciendo uso de este mecanismo para dilatar el proceso que se le adelanta.<sup>5</sup>

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela interpuesta por Ómar Leonel Hernández Guío, mediante apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Tunja y el Juzgado Promiscuo Municipal de Otanche con Función de Conocimiento.

Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en establecer si contra las decisiones emitidas a partir de la solicitud de cambio de radicación formulada por el accionante dentro del proceso penal 2016-00118, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y en consecuencia debe concederse el amparo invocado.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.<sup>6</sup>

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un

efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.

e. Que el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

b. Defecto procedimental [que se puede estructurar a partir de dos formas: (i) la absoluta, que se presenta en los eventos donde el funcionario judicial sigue un procedimiento diferente al establecido en la ley, u omite alguna de las principales fases del proceso y quebranta los derechos de defensa y contradicción de las partes; y (ii) por exceso ritual manifiesto, el cual se manifiesta cuando el fallador desconoce el

contenido del artículo 228 de la Constitución Política, en tanto le impide a las personas el acceso a la administración de justicia y el deber de dar prevalencia al derecho sustancial.<sup>7]</sup>.

c. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>8</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

e. Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [9].

h. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional,

cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Análisis del caso concreto.

A partir de este marco jurídico, la Sala encuentra que el motivo de inconformidad del accionante es que mediante el auto número 083 de 13 de noviembre de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja presuntamente incurrió en un defecto procedimental, al disponer que el Juzgado Promiscuo Municipal de Otanche con Función de Conocimiento, previo a la remisión de la solicitud de cambio de radicación, corriera traslado a las demás partes e intervinientes del proceso penal 2016-00118.

Al respecto, la Sala encuentra que dicha disposición no tiene la relevancia constitucional necesaria para que el juez de tutela intervenga, en la medida que estaba encaminada a obtener los elementos cognoscitivos pertinentes para establecer la procedencia del cambio de radicación, y a permitir la intervención de quienes tienen interés en el proceso.

Como fue puesto de presente por esta Sala en las decisiones STP9620-2016 (Rad. 86761), STP5245-2018 (Rad. 97533), STP5410-2018 (Rad. 97698) y STP6678-2018 (Rad. 98136), la labor de aplicación del derecho implica una conjunción por parte del juzgador, entre las normas que establecen los derechos (derecho sustancial) y aquellas que consagran los mecanismos para hacer efectivos esos derechos subjetivos (derecho procedimental).

Esta premisa fue plasmada por el Constituyente en el artículo 228 de la Carta Política de 1991, disponiendo que el derecho sustancial prevalece sobre el procedimental, lo cual no ha interpretarse en un desconocimiento de esta última normativa, sino como que simplemente se está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional y del proceso, es la realización de los derechos, como ha sido desarrollado por la Corte Constitucional mediante las

sentencias C-029 de 1995 y C-737 de 2001.

De ahí que, por cuanto no se evidencia que el trámite ordenado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja haya ido en detrimento de los derechos a partir de los cuales fue diseñado el incidente de cambio de radicación, se descarta que contra la decisión censurada se haya configurado el requisito especial de procedibilidad endilgado.

Por otra parte, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Otanche con Función de Conocimiento en el trámite de la presente acción constitucional, la Sala también descarta la procedencia del amparo invocado, pues observa que dicha autoridad judicial razonablemente descartó la configuración de los requisitos para cambiar de radicación el proceso penal 2016-00118.

En el mismo sentido que lo estableció la autoridad accionada mediante el auto de 28 de noviembre de 2018, esta Corporación mediante auto AP4718-2015 (Rad. 46593) reiteró que los requisitos para que proceda el cambio de radicación son objetivos y distintos al devenir procesal o a las condiciones particulares de los intervinientes, caso en el cual el Código de Procedimiento Penal prevé unas causales de impedimento y recusación.

Por lo anterior, y dado que no se demostró la urgencia, la gravedad, la inminencia o la impostergerabilidad del amparo, este será denegado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. DENEGAR el amparo solicitado por Ómar Leonel Hernández Guío, mediante apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja y el Juzgado Promiscuo Municipal de Otanche con Función de Conocimiento, por las razones anotadas en precedencia.

2. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

3. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 1 a 6.

2 Folios 7 a 12.

3 Folios 23 a 26.

4 Folios 27 a 34.

5 Folio 35 y vto.

6 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

7 Corte Constitucional, SU-355 de 2017.

8 Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

9 «Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.»