

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP3235-2019

Radicación n.º 103407

Acta n.º 68

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

V I S T O S

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por el apoderado del accionante Harold Arce Torres, contra la sentencia del 4 de febrero de 2019 por cuyo medio la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, negó el amparo del derecho fundamental al debido proceso invocado por el demandante, frente a los Jugados Veintiséis Penal Municipal, Veintitrés Penal del Circuito y Diecisiete Penal Municipal, de esa ciudad.

I. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

María Feliza Torres de Arce y Janeth Arce Torres, madre y hermana de Harold Arce Torres interpusieron acción de tutela contra la Fiscalía 57 Local de Cali y la Dirección Seccional de Fiscalías, trámite al cabo del cual, el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad resolvió amparar sus derechos fundamentales y ordenó a la accionada solicitar medidas de protección en favor de las demandantes, así como audiencia de formulación de acusación ante el juez de control de garantías contra aquel, por el delito de violencia intrafamiliar.

Con ocasión de la solicitud de audiencia reservada, incoada por la Fiscalía 57 de la Unidad de Violencia Intrafamiliar, el Juzgado Veintiséis Penal Municipal con Función de control de garantías de Cali, en audiencia del 9 de noviembre de 2018, ordenó, entre otras medidas, que Harold Arce Torres desalojara la casa de habitación que comparte con María Feliza Torres de Arce y Janeth Arce Torres, ubicada en la Transversal 25 n°. 25 - 25 del Barrio Primitivo Crespo, de esa ciudad.

El 10 de diciembre de 2018, en audiencia presidida por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, se formuló imputación contra Harold Arce Torres por el delito de violencia intrafamiliar, oportunidad en la que el ARCE TORRES no aceptó los cargos y no se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Ahora, el accionante, quien actúa por medio de apoderado, interpone acción de tutela contra el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con función de control de garantías de Cali, porque afirma, jamás escuchó su versión de los hechos, consistente en que desea que entre sus familiares haya un vínculo de paz, sumado a que él, por su parte, tiene una medida urgente para protegerse de sus hermanos y su madre, es decir, que desconoció su derecho a la defensa.

También, acciona contra el Juzgado Veintiséis Penal Municipal con función de control de garantías de Cali, en atención a que en decisión del 9 de noviembre de 2018 ordenó su desalojo del inmueble ubicado en la Transversal 25 n°. 25 - 25 barrio Primitivo Crespo, cuando en ese lugar no está ubicada la casa de habitación de las denunciantes, porque en realidad es un establecimiento de comercio de su propiedad, en el que también tiene un inquilino al que arrendó el 20% del mismo, de manera que al no haber constatado previamente la situación del bien, la autoridad judicial vulneró su derecho al debido proceso.

Asimismo, dirige la queja contra el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Cali, porque

afirma nunca fue citado ni notificado sobre el trámite de tutela que conoció contra la Fiscalía 57 Local, a fin de haber ejercido su derecho de defensa.

Así las cosas, solicita que en amparo de su derecho fundamental al debido proceso y defensa se declare “la nulidad de lo actuado y evitar el desalojo del establecimiento de comercio para evitar un perjuicio irremediable, esto es en contra de los tres juzgados anteriormente mencionados”.

Igualmente, demandó protección para las garantías constitucionales al trabajo, la salud y la seguridad social de “varios trabajadores” que, dice, dependen del salario que se les entrega en el establecimiento de comercio en mención.

II. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Con autos del 23 y 24 de enero de 2019 la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali admitió la demanda, por lo que dispuso vincular a los Juzgados Diecisiete y Veintiséis Penales Municipales con función de control de garantías de Cali y al Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de la misma ciudad, así como a los sujetos procesales interesados en la acción, entre ellos, a la Fiscalía 57 Local de la Unidad de Violencia Intrafamiliar y a las ciudadanas María Feliza Torres de Arce y Janeth Arce Torres.

El Juzgado Diecisiete Penal Municipal con función de control de garantías de Cali manifestó que le correspondió por reparto la solicitud de audiencia de formulación de imputación deprecada por la Fiscalía 129 Local en apoyo de su homóloga 57, por el delito de violencia intrafamiliar contra Harold Arce Torres, siendo víctimas Janeth Arce Torres y Feliza Torres Arce, diligencia que se llevó a cabo el 10 de diciembre de 2018 en la que el imputado no aceptó los cargos, ni se le impuso medida de aseguramiento. Acota que en esa dependencia no existe ninguna solicitud pendiente por resolver, relacionada con el demandante (fl. 62).

El Juzgado Veintiséis Penal Municipal con función de control de garantías de Cali señaló que

por solicitud de audiencia reservada de la Fiscalía 57 de la Unidad de Violencia Intrafamiliar, ordenó medidas de protección en favor de Janeth Arce Torres y Feliza Torres de Arce, hermana y madre de Harold Arce Torres, en su orden.

Agregó que la fiscalía allegó dictamen médico legal con incapacidad de 15 días, sin secuelas médico legales, así como la denuncia interpuesta por aquellas contra el accionante.

Denotó que, por considerarlo proporcional y necesario, accedió a la petición, a partir de lo previsto en la Ley 1257 de 2008 y dispuso el desalojo del agresor del inmueble mencionado, porque el ente acusador acreditó que en éste las víctimas habían sido agredidas por Arce Torres, además, porque dicha restricción fue ordenada sobre el predio ubicado en la Transversal 25 n.º 25 - 25 del barrio Primitivo Crespo, nomenclatura que dista del establecimiento de comercio cuya protección demanda el actor, que está localizado en la Transversal 25 n.º 25 - 23, del mismo barrio (fl. 64).

El Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con función de Conocimiento de Cali precisó, que aun cuando amparó los derechos fundamentales de Janeth Arce Torres y Feliza Torres de Arce, mediante sentencia del 12 de octubre de 2018, que no fue impugnada por ninguna de las partes, la orden impartida no se concretó a un contenido específico, sólo que la Fiscalía 57 Local de Cali debía solicitar la medida de protección que estimara adecuada para proteger la integridad de las denunciantes.

Resaltó, además, que la orden de desalojo es el resultado de las cuatro medidas de protección adoptadas por el Juzgado Veintiséis Penal Municipal con función de control de garantías de Cali, en audiencia pública celebrada el 9 de noviembre de 2018, en las que ese despacho no ha tenido participación alguna.

Por último, indicó que el accionante no fue vinculado al trámite constitucional incoado por Janeth Arce Torres y Feliza Torres de Arce, en todo caso, la decisión fue adoptada a partir de las pruebas allegadas con la demanda y aquellas aportadas por las partes accionadas y

vinculadas (fl. 72).

El defensor público Luis Carlos Amortegui indicó que representó los intereses de Harold Arce Torres ante el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con función de control de garantías de Cali, en audiencia de formulación de imputación, dentro del asunto que se adelanta en su contra por violencia intrafamiliar.

Señaló que, previo a la audiencia de formulación de imputación se entrevistó con el usuario que signó el acta de la solicitud del servicio de la Defensoría Pública, donde se le indicó todo lo relacionado con la diligencia y el proceso en sí, así como los protocolos que se deben seguir en la audiencia de formulación de imputación; llegado el día y la hora de la diligencia, lo asistió en calidad de defensor público y el ARCE TORRES decidió no allanarse a lo cargos (fl. 73).

Las señoras Janeth Arce Torres y Feliza Torres de Arce manifestaron que en la segunda planta del inmueble ubicado en la transversal 25 n.º 25 - 25 sí existe una vivienda, contrario al dicho del accionante, en la que residieron por más de 10 años y que, en la primera planta, funcionaba el establecimiento de comercio Muebles Antar, y que fue adjudicado a los herederos, entre ellos a Harold Arce Torres.

Relataron que, por solicitud del accionante, le permitieron vivir con ellas en ese lugar, momento a partir del cual comenzó la agresión psicológica y física en su contra, de manera que, al agravarse la situación, decidieron acudir a las autoridades policiales y judiciales.

Agregaron que, a causa de la penosa situación, abandonaron el inmueble y Harold Arce Torres cambió las guardas, apoderándose del mismo como vivienda, permitiendo el ingreso de su compañera permanente.

Por último, consideraron que debe investigarse la falsedad en la que el accionante hace incurrir a los funcionarios judiciales, callando lo dispuesto en el proceso de sucesión con

respecto al establecimiento de comercio (fl. 86).

III. DECISIÓN RECURRIDA

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali negó el amparo invocado, tras considerar, con respecto a la acción de amparo cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con función de conocimiento de Cali que el trámite fue remitido a la Corte Constitucional el 30 de octubre de 2018 para su eventual revisión, por consiguiente, dicho mecanismo resulta idóneo para que se estudie el procedimiento como la decisión adoptada en curso de la misma.

Sobre la audiencia de formulación de imputación realizada por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con función de control de garantías de Cali, consideró que no existe como tal un escenario en el que Arce Torres pudiese ser oído, dado que se trata de un acto de información de parte de la Fiscalía en la que le comunica su calidad de imputado, no empece, relató lo sucedido en la diligencia, incluyendo la no aceptación de cargos, para concluir que no se desconoció el derecho de defensa del accionante.

En punto a los reproches aducidos contra el Juzgado Veintitrés Penal Municipal con función de control de garantías, precisó el a quo que no existe fundamento para decretar la nulidad de la medida de protección ordenada, toda vez que el demandante puede solicitar ante otro juez de control de garantías la revisión de la misma.

Por último, con respecto a los derechos fundamentales invocados en favor de los trabajadores, explica que a cada persona le corresponde demandar la protección de las garantías que considere vulneradas por medio de los mecanismos dispuestos para ello.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado del accionante impugnó la decisión de primer grado y en sustento de la alzada

manifestó que no considera necesario adicionar otros argumentos o peticiones distintos a los expuestos en la demanda inicial.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para pronunciarse en segunda instancia respecto al presente asunto, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal de Cali.

Cuestión previa.

Acorde con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política resulta factible que la acción de amparo constitucional pueda interponerse a nombre de un tercero. Además, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción «podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales quien actuará por sí misma o a través de representante». También prevé dicha norma que «se pueden agenciar derechos ajenos» cuando su titular «no esté en condiciones de promover su propia defensa».

Es así como en un pronunciamiento anterior esta Sala indicó:

[para que] una persona diversa al titular de los derechos fundamentales que se estiman conculcados se encuentre legitimada para interponer la acción de tutela se requiere que esté debidamente habilitada por la ley, o que le haya sido otorgado poder para ello, siempre que ostente la calidad de abogado inscrito, o bien, que actúe como agente oficioso, caso en el cual le corresponde expresar las razones que motivan la imposibilidad del titular para proveer la defensa de sus derechos fundamentales. (CSJ ATP1746-2016, 31 mar. 2016, rad. 85029).

De tal suerte, se encuentra que quien presenta la acción debe contar con “legitimación en

la causa por activa”, y en caso de que ello no tenga lugar, el juez constitucional está facultado para rechazarla, en la medida en que los poderes deben ser específicos.

Si bien, en la demanda de tutela también se solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud, trabajo y seguridad social de los trabajadores que laboran en el establecimiento de comercio que, dice el demandante, es objeto de la medida de desalojo ordenada por el Juzgado Veintitrés Penal Municipal con función de control de garantías, lo cierto es que se echa de menos el poder especial que esos ciudadanos, indeterminados por demás, debieron conferir a quien instauró la acción de tutela en representación de sus intereses, es decir, el abogado Carlos Arturo Peralta Usa, pues tan sólo se encuentra el poder especial que Harold Arce Torres le confirió a éste, con diligencia de reconocimiento realizada el 23 de enero de 2019, para que proteja su derecho fundamental al debido proceso.

Ahora, aun cuando en éste último legajo se indica que Harold Arce Torres también confiere el mandato para que el profesional del derecho procure el amparo de las garantías constitucionales de los mencionados trabajadores que dependen del salario que perciben de su establecimiento de comercio, lo cierto es que no se acreditó en curso del proceso que éstos hubiesen conferido a Arce Torres esa facultad o que éste hubiese obrado como su agente oficioso por estar ellos en imposibilidad de incoar la acción de tutela directamente.

Por tanto, como ese poder especial no otorgó facultades al profesional en derecho Carlos Arturo Peralta Usa para presentar la acción constitucional en nombre de los trabajadores del establecimiento de comercio denominado Grupo Antar S.A.S., la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali debió haber rechazado la acción impetrada atendiendo a la falta de legitimación por activa, en cuanto a esos accionantes y a las pretensiones que sobre ellos se invocaron.

Por esta razón, la Sala declarará la nulidad parcial de lo actuado en primera instancia a

partir del auto de 23 enero de 2019, por medio del cual se admitió la demanda de tutela, para en su lugar, rechazar parcialmente la demanda por falta de legitimidad por activa del abogado Carlos Arturo Peralta Usa, únicamente con respecto a su representación de los trabajadores del establecimiento de comercio Grupo Antar S.A.S. en el presente trámite.

Sobre el asunto de fondo.

La acción de tutela se ha precisado, tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales en los casos en que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, pero la tutela no tiene como propósito brindarle protección supletoria, pues es ajeno a su naturaleza reemplazar los procesos ordinarios o especiales que para la situación dada haya previsto el legislador.

Se trata entonces, de un instrumento preferente y sumario para la protección inmediata de las garantías constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley, y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa –de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991–, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por tanto, esta Sala ha señalado también que el amparo no resulta procedente frente a procesos que se encuentren en trámite, en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales y, por tanto, desconocer tal situación conllevaría la desnaturalización de la acción constitucional.

Precisado lo anterior se observa que el accionante dirige la demanda para que se declare la nulidad de las siguientes actuaciones:

i. la acción de tutela del 12 de octubre de 2018 proferida por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con función de conocimiento de Cali, en la que se ampararon los derechos fundamentales de Janeth Arce Torres y Feliza Torres de Arce.

ii. las medidas de protección ordenadas por el Juzgado Veintiséis Penal Municipal con función de control de garantías de Cali, en audiencia del 9 de noviembre de 2018, con respecto al inmueble ubicado en la Transversal 25 n°. 25 - 25 y,

iii. la audiencia de formulación de imputación realizada el 10 de diciembre de 2018, por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con función de control de garantías de Cali, en el que se formuló imputación contra Harold Arce Torres por el delito de violencia intrafamiliar;

No empecé, tal como acertadamente lo adujo el juez de primera instancia, el demandante no ha agotado los mecanismos ordinarios de defensa en ninguno de los procesos mencionados para lograr las pretensiones que ahora aduce en el presente trámite constitucional.

En efecto, comoquiera que el fallo de tutela del cual discrepa el accionante fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión, cuenta con la posibilidad de elevar directamente o por intermedio del Defensor del Pueblo y al tenor del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, solicitud de insistencia ante dicha corporación y demandar allí la protección de garantías fundamentales que ahora pone de presente por vía del mecanismo de protección excepcional.

Asimismo, con respecto a las medidas de protección ordenadas en audiencia del 9 de noviembre de 2018, se advierte con claridad que el desalojo que reprocha el demandante fue ordenado con respecto al inmueble ubicado en la Traversal 25 n°. 25 - 25 y no, en la Traversal 25 n°. 25 - 23, que corresponde a la dirección del establecimiento de comercio Grupo Antar S.A.S. declarada en el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Cali, es decir que, en manera alguna, dicho lugar fue afectado con las disposiciones impartidas por la autoridad judicial accionada.

En todo caso, dispone el artículo 18 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 12 de la Ley 575 de 2000 que en cualquier momento las partes interesadas, entre otros, podrán pedir al funcionario que expidió la orden la terminación de sus efectos, acreditando que se han superado las circunstancias que dieron origen a las mismas.

Por último, atinente a la audiencia de formulación de imputación en la que asevera el accionante se gestó la vulneración de sus garantías fundamentales porque no se le permitió relatar su versión de los hechos ni aportar ciertos documentos relevantes, surge evidente que dicha diligencia se adelantó en desarrollo del proceso penal que se sigue en su contra por el delito de violencia intrafamiliar y que aún se encuentra en curso, circunstancia que denota la palmaria improcedencia del amparo demandado.

Lo anterior, debido a que el juez de tutela carece de facultad para inmiscuirse en el desarrollo ordinario de los procesos, en cuanto ello compete a los jueces naturales, con mayor razón cuando, debido a la no aceptación de cargos, seguirá la fase de juzgamiento en la que Harold Arce Torres podrá allegar los elementos de convicción, exponer su teoría del caso y, en general, desplegar la estrategia defensiva que estime acorde con sus intereses.

Las anteriores razones resultan suficientes para confirmar la decisión objeto de alzada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República y

por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1.- Declarar la nulidad parcial de lo actuado en primera instancia a partir del auto de 23 enero de 2019, proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por medio del cual admitió la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la anterior motivación.
- 2.- Rechazar parcialmente la demanda por falta de legitimidad por activa del abogado Carlos Arturo Peralta Usa, únicamente con respecto a la representación de los trabajadores del establecimiento de comercio Grupo Antar S.A.S., por los argumentos aducidos en esta providencia.
- 3.- Confirmar en todo lo demás la decisión apelada.
- 4.- Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 5.- En firme esta determinación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

