

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP454-2020

Radicación No. 104335

Acta n.º 7

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020)

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por Mónica Isabel Sánchez Andrade, por medio de apoderado judicial, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta el 8 de noviembre de 2019, que negó por improcedente el amparo constitucional interpuesto contra la Fiscalía 31 Seccional de Santa Marta y el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Garantías de la misma ciudad.

A la presente actuación se vinculó de oficio a la Fiscalía 17 Seccional de Santa Marta, Registraduría Nacional del Estado Civil, Juzgado 3º de Familia de Familia de Barranquilla, Fiscalía 26 Local de Barranquilla¹, Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Santa Marta² y a las partes e intervinientes dentro de la actuación penal seguida bajo el radicado 47 001 600 1020 2018 00632.

De igual manera, se integró el contradictorio con los ciudadanos Miladys María Pérez Gamarra, Martín Enrique Sánchez Anaya y la adolescente M.L.L.S.3, conforme lo dicho en providencia ATP762-2019 del 21 de mayo del presente año⁴.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados en el fallo constitucional de primera instancia⁵:

2.1.1. El 3 de febrero del 2006 el señor ALVARO ANGEL LUNA y la señora MÓNICA SANCHEZ ANDRADE, registraron a la menor MARTHA LILIANA LUNA SÁNCHEZ en la Registraduría del Estado Civil de Santa Marta, bajo el serial N°39484328 - NUIP 1082873389.

2.1.2. La señora SÁNCHEZ ANDRADE en representación de la menor MARTHA LILIANA LUNA SÁNCHEZ, presentó demanda de alimentos en la ciudad de Barranquilla contra el señor ALVARO ANGEL LUNA AGUIRRE, la cual se tramitó en el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla.

2.1.3. El señor ALVARO ANGEL LUNA Instauró denuncia penal por Fraude Procesal contra la hoy accionante, por la existencia de doble registro civil, ante la Fiscalía 31 seccional de Santa Marta, bajo el radicado 47-001-60-01020-201800632.

2.1.4. La Fiscalía 31 seccional de Santa Marta, requirió a la accionante el día 31 de julio de 2018 para realizar diligencia judicial de entrevista respecto a la denuncia de Fraude Procesal.

2.1.5. Manifestó la señora SÁNCHEZ ANDRADE que el Juzgado 4° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, de manera perentoria ordenó la cancelación del registro civil de indicativo serial 39484328, NUIP 1082873389, de la menor MARTHA LILIANA LUNA SANCHEZ, en la audiencia de restablecimiento de derecho, con violación al derecho del debido proceso, toda vez que no existió notificación de las partes para asistir a mencionada

audiencia. Asimismo indicó la accionante que el Juez no era el competente para ordenar la cancelación del Registro de indicativo serial 39484328- NUIP 1082873389.

2.1.7. Estableció la accionante que las medidas cautelares existentes dentro del proceso de alimentos instaurados ante el Juzgado tercero de Familia de Barranquilla se levantaron con la orden de cancelación del registro civil indicativo serial 39484328.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante decisión adoptada el 8 de noviembre del año en curso, negó por improcedente el amparo constitucional impetrado por Mónica Isabel Sánchez Andrade, por medio de apoderado judicial, al considerar que en el caso de interés no se cumplieron los requisitos generales previstos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, toda vez que no se agotaron los medios ordinarios de defensa disponibles para el efecto, esto es, la parte recurrente no interpuso los recursos de ley contra el auto interlocutorio de fecha 29 de agosto de 2018, por el cual se ordenó la cancelación del registro civil de indicativo serial 39484328, NUIP 1082873389.

Aunado a lo expuesto, el juez colegiado de conocimiento primigenio indicó que la promotora de la súplica constitucional contó con la oportunidad procesal para interponer el recurso de la apelación contra el auto en cita y/o promover petición de nulidad, siendo este, el momento en que se le notificó la determinación judicial que censura por vía de amparo constitucional.

Por otra parte, señaló la Colegiatura que en virtud de lo previsto en el artículo 22 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la República tienen la obligación legal de adoptar todas las medidas necesarias para hacer cesar los efectos generados por la conducta punible investigada, en aras de restablecer los derechos quebrantados, por lo cual, se descarta la falta de competencia del juez de control de

garantías accionado que eleva como reproche la parte activa.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, la parte actora la impugnó dentro del plazo legal, elevando como pretensión sustancial su revocatoria, para que en su lugar, se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, debida notificación de las providencias judiciales, interés prevalente de los derechos de los menores, derecho de defensa y acceso a la administración de justicia, y en consecuencia, se ordene realizar nuevamente la audiencia de restablecimiento de derechos ante el Juzgado accionado, con la intervención de la Defensoría de Familia, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación a través de la delegada para asuntos de familia.

En sustento de su recurso de impugnación, el censor alegó i) que el Tribunal a quo no realizó un análisis detallado de los hechos que soportan el presente medio de control constitucional, desconociendo los intereses prevalentes de los menores de edad y, ii) los medios ordinarios de defensa procedente en contra de la decisión objeto de censura por vía constitucional sólo podían ser desplegados en el desarrollo de la audiencia de restablecimiento del derecho.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por Mónica Isabel Sánchez Andrade, por medio de apoderado judicial contra el fallo de tutela de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, al ser su superior funcional.

2. De conformidad con los términos previstos en el libelo tutelar, se tiene que el problema jurídico que convoca a la Sala, consiste en determinar si se quebrantaron los derechos de rango constitucional invocados por la parte accionante a favor de la menor M.L.L.S. en la audiencia de restablecimiento de derechos adelantada el 29 de agosto de 2018 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Garantías de Santa Marta dentro de la actuación penal de radicado 47 001 60 01020 2018 00632, oportunidad en la cual se ordenó cancelar el registro civil de indicativo serial 39484328 NUIP 1082873389 correspondiente a la adolescente en cita y, en consecuencia, revocarse el fallo atacado para acceder al amparo incoado.

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

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus garantías fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos expresamente previstos en la ley, siempre que no haya otro medio de defensa judicial, o existiendo, cuando la tutela se utilice de forma transitoria para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Ha precisado la Sala que las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de la acción de tutela, aparejan como consecuencia que no pueda acudirse a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados

constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

2. En tratándose de la procedencia de la acción de tutela para cuestionar decisiones judiciales, salvo que comporten vías de hecho, la acción es improcedente, porque su finalidad no es la de revivir oportunidades o momentos procesales culminados, reponer términos de ejecutoria que permitan la impugnación de las decisiones, y tampoco constituirse en el escenario donde puedan efectuarse valoraciones probatorias diferentes a la que realizó el juez de conocimiento, a quien corresponde hacer esa labor de acuerdo con la competencia que le asigna la ley.

Si así fuera, ha dicho la Corte, el recurso de amparo, instrumento de defensa de derechos fundamentales, trocaría en medio adverso a la seguridad jurídica y a la estabilidad social. Por estas razones el juez de tutela debe respetar las competencias regladas atribuidas a otras autoridades, sin afectar su autonomía.

3. 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.⁶

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» (Textual).

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.

2. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

3. 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.

4. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁷ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

5. 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.

6. 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.

7. 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 [8].

8. Violación directa de la Constitución. (Textual).

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.

4. Análisis del caso concreto

1. En el presente caso se encuentra que la censura constitucional propuesta por la parte actora se dirige contra la decisión adoptada el 29 de agosto de 2018 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Garantías de Santa Marta en audiencia preliminar de restablecimiento de derecho adelantada en virtud de la actuación penal de radicado 47 001 60 01020 2018 00632, en la que se ordenó cancelar el registro civil de indicativo serial 39484328 NUIP 1082873389 correspondiente a la menor de edad M.L.L.S., al considerar que aquella determinación judicial comporta un vicio de procedimiento y orgánico, dado que i) la autoridad judicial carece de competencia para emitir un pronunciamiento de tal naturaleza y, ii) no haberse realizado en debida forma las notificaciones o citaciones para la celebración de la misma, situación que le impidió asistir a la misma y ejercer su derecho de defensa y demás prerrogativas propias del debido proceso penal.

2. Sobre la legitimación en la causa por activa en acciones de tutela

1. Previo a abordar de fondo el estudio de la providencia judicial aquí censurada, la Sala considera necesario hacer referencia a la legitimidad en la causa por activa en la presente acción.

2. Corresponde recordar que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede ser promovida por la persona afectada en sus derechos fundamentales, caso en el cual está actuará directamente o mediante un apoderado, o por un agente oficioso.

En ese orden, la mentada disposición jurídica reguló el tema referente a la legitimidad e interés para impetrar la acción de tutela, encontrándola satisfecha en los siguientes eventos: i) por el ejercicio directo del afectado y en su propio nombre; ii) por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); iii) por medio de apoderado - debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo -; iv) por medio de agente oficioso - cuando el titular del derecho no lo pueda realizar por encontrarse un situaciones de debilidad manifiesta - física o mental - que le piden ejercer por sí mismo su propia defensa (v. gr. un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental) finalmente, v) por el defensor del pueblo o los personeros municipales.

3. De este modo, se tiene que la acción de tutela fue interpuesta por Mónica Isabel Sánchez Andrade, por medio de apoderado judicial, en calidad de representante legal de la menor G.C.S.P. o M.L.L.S., sin embargo, conforme lo enseñado por los elementos de prueba allegados al plenario, dicha calidad no puede darse por satisfecha, por cuanto, precisamente, en la decisión adoptada el 29 de agosto de 2018 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Garantías de Santa Marta, en audiencia preliminar de restablecimiento de derecho, se ordenó cancelar el registro civil de indicativo serial 39484328 NUIP 1082873389, donde tenía la calidad de madre de la adolescente, por consiguiente, ante la ineficacia de los efectos jurídicos del documento público en comento, ello significa que la poderdante carece de la representación legal de la menor de edad ante las autoridades judiciales, motivo por el cual, no tiene la aptitud legal para otorgar mandato judicial a favor de la titular de los derechos presuntamente conculcados.

No obstante, también es dable recordar que la legitimación en la causa en activa también puede ser cumplida por intermedio de la denominada agencia oficiosa. Así las cosas, en tratándose de tal figura jurídica para garantizar la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad, la jurisprudencia constitucional ha dicho que:

[...]Particularmente, cuando se trata de menores de edad, los padres están legitimados para promover la acción de tutela con el fin de proteger sus derechos fundamentales afectados o amenazados, debido a que ostentan la representación judicial y extra judicial de los descendientes mediante la patria potestad. Además, el inciso 2º del artículo 44 de la Carta Política, establece que “[l]a familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la

sanción de los infractores.”

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que cualquier persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de los niños o niñas, siempre y cuando en el escrito o petición conste la inminencia de la violación de sus derechos fundamentales, y/o la ausencia de representante legal. Este último requisito se ha fijado con el fin de evitar intervenciones ilegítimas o inconsultas.

2.1.4. A partir de lo expuesto y particularmente teniendo en cuenta que es necesario contar con herramientas que permitan identificar en qué casos debe el juez de tutela considerar que existe legitimidad del agente oficioso para el caso de los menores de edad. Por ende, la Sala considera que para el caso son aplicables las reglas siguientes:

* De manera general y preferente, la representación legal de los niños y niñas corresponde a sus padres o a quien ejerza la patria potestad. Son estas personas las llamadas a ejercer las acciones legales pertinentes, entre ellas la acción de tutela, cuando resulte necesario proteger los derechos de los menores de edad mediante la actividad de las autoridades estatales.

* El ejercicio de la agencia oficiosa por parte de personas distintas a quien ejerce la patria potestad del menor, por ende, impone un deber mínimo de justificación por el agente oficioso. Así, deberá demostrarse, incluso de manera sumaria, que:

- (i) no concurre persona que ejerza la patria potestad o la misma está formal o materialmente inhabilitada para formular las acciones judiciales o administrativas necesarias; o
- (ii) que si bien concurren los padres o guardadores, existe evidencia que los mismos se han negado a formular las acciones y dicha omisión afecta

gravemente los derechos del niño o niña concernida. En los demás casos, la agencia oficiosa resultaría en una extralimitación contraria a las facultades que confiere la patria potestad.

* En todo caso, cabe aclarar que la legitimación prevalente de los representantes legales para presentar la tutela en favor de menores de edad, no impide que otras personas, excepcionalmente, agencien sus derechos. En efecto, en casos límite en los cuales los derechos fundamentales invocados y la gravedad de los hechos demuestren que el niño está en riesgo de sufrir un perjuicio, es posible que otra persona, distinta de los representantes legales, actúe en calidad de agente oficioso.

En ese sentido, corresponde al juez de tutela determinar si en el evento concreto las condiciones mencionadas están presentes. Es importante advertir que dicha labor de escrutinio judicial, en especial cuando se trata de casos en los que exista duda acerca de la procedencia o no de la agencia oficiosa, deben siempre resolverse de manera que se otorgue eficacia al mandato de prevalencia del interés superior del menor, sin que el reconocimiento de los efectos de la patria potestad pueda operar como barrera para el cumplimiento de este principio constitucional. (Énfasis ajeno al texto original) (CC T - 351 de 2018)

Al tenor de los derroteros jurídicos expuestos, esta Sala considera que el abogado Óscar Germán Zaccaro Arregoces se encuentra legitimado para actuar en nombre de la menor de edad en cita, a través de la figura de agencia oficiosa, dado que, según los medios de prueba que obran en el expediente, no se logró localizar a los progenitores de la adolescente, inscritos en registro civil de nacimiento con efectos jurídicos vigentes y quienes ostentan la patria potestad, y menos que aquellos hayan mostrado interés en acudir o emplear los recursos de defensa en procura de la protección de los derechos

fundamentales de su descendiente.

3. De la providencia del 29 de agosto de 2018 proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Garantías de Santa Marta.

1. En el caso bajo examen, a partir del marco jurídico presentado y la revisión de las pruebas obrantes en el plenario, refulge con claridad para la Sala que la solicitud de amparo, no cumple con el siguiente requisito general de procedibilidad: «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» siendo las razones que pasan a exponerse el fundamento de la premisa conclusiva aquí sostenida.

2. En relación con lo anterior, conforme a la literalidad del inciso 4º del artículo 86 constitucional, la acción de tutela comporta un carácter subsidiario o residual consistente en que “Esta acción solo 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.”, por tanto, en caso de no satisfacerse tal parámetro de procedibilidad la acción tuitiva se torna improcedente al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 (CC T-282 de 2012).

En ese orden de ideas, resulta pertinente recordar que acorde con la jurisprudencia nacional el aludido principio envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: «(i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico» (C.C.S.T-103/2014).

Respecto de la primera hipótesis, la Corte Constitucional en sentencia T-418 de 2003 ha dejado por sentado lo siguiente:

[...] Cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción. En la sentencia T-296 de 2000 se dijo:

«Para analizar cada uno de estos puntos, se tomará como parámetro la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades,

etc.

En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia Penalmente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial y por el respeto por la cosa juzgada por parte del juez constitucional».

De esta manera, valga anotar que el mentado carácter no puede ser concebido únicamente como un requisito formal o procesal, sino que se consagra como una verdadera garantía constitucional dirigida a preservar la armonía del ordenamiento jurídico, habida cuenta que previene que la acción de tutela i) supla o reemplace los legalmente concebidos, ii) se desnaturalice ante el uso indiscriminado y caprichoso de los ciudadanos, iii) se convierta en medio alternativo o facultativo que complemente los mecanismos judiciales ordinarios de defensa, en aras de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito (CC T - 471 de 2017).

3. Descendiendo al caso concreto, fíjese que el fin principal de la acción de tutela se encamina a dejar sin efectos la decisión adoptada por el juez de garantías accionado en el marco de audiencia preliminar de restablecimiento de derechos celebrada el 29 de agosto de 2018, por cuanto ante la indebida citación de la menor de edad a la diligencia se le cercenó la posibilidad de ejercer el derecho de defensa y demás prerrogativas propias del debido proceso penal.

En esa dirección, a la luz de lo acreditado probatoriamente dentro del presente trámite se tiene que la actuación penal en la que se adoptó la decisión que se cuestiona por esta vía supra legal, aún no ha llegado a la conclusión de la primera instancia, es decir, no se ha

producido el agotamiento de la actuación del fallador ordinario, por consiguiente, dicho escenario es el canal ordinario de defensa judicial dentro del cual la presunta víctima puede ejercer los mecanismos propios para la defensa de sus derechos, como lo son:

i. Ante el juez de conocimiento puede postular el restablecimiento del derecho que persiga de manera definitiva, postura que deviene al compás de la jurisprudencia de esta Corte al señalar:

[...] Ahora bien, cuando tales medidas son de carácter provisional, independientemente de si son personales o reales, vgr. imposición de medida de aseguramiento sobre las personas; suspensión del poder dispositivo sobre bienes (arts. 83 y 85 del C.P.P.); suspensión de personerías jurídicas o cierres temporales de locales o establecimientos abiertos al público (art. 91 ibídem); medidas cautelares sobre bienes (arts. 92 a 101 del ejusdem) y suspensión de registros obtenidos fraudulentamente (art. 101 ib.), la competencia es del juez de control de garantías; empero, si lo que se pretende es el restablecimiento pleno del derecho, conforme lo establece la sentencia C-060 de 2008, ya no con carácter provisional o transitorio, análisis que comporta juicios concretos y valorativos en punto de la materialidad de la conducta punible o del denominado tipo objetivo, lo cual puede ocurrir en la sentencia o en una decisión que ponga fin al proceso, la competencia será del juez de conocimiento. (CSJ AP, 28 nov. de 2012, rad. 40246)

Asimismo, ante una eventual decisión desfavorable puede interponer el recurso ordinario y extraordinario procedente, los cuales son herramientas idóneas para defender de manera eficaz las garantías que reclama como quebrantadas por este medio constitucional.

ii. Dada la naturaleza provisional de la medida de restablecimiento del derecho

cuestionada, la afectada y quizá posible víctima de la conducta penal que se investiga la puede controvertir en el proceso penal a través de una solicitud ante otro funcionario de control de garantías, en audiencia preliminar mediante la cual se busque la revocatoria de dicha medida, siempre y cuando se acredite que desaparecieron las causas por las cuales se dispuso o bien que las mismas no existieron, escenario natural en que podrá ejercer de manera directa y amplía su derecho de defensa y contradicción en torno a los elementos suasorios que sustentaron la medida de protección que aquí se reprocha.

Tesis que respeta el esquema estructural del actual sistema penal, toda vez que, precisamente, el juez con función de control de garantías fue creado para salvaguardar y proteger los derechos fundamentales de todos los intervinientes en el proceso penal.

4. Por consiguiente, será al interior de dicho proceso donde se deberán dirigir los esfuerzos para lograr la revocatoria de la tesis que aquí considera como irregular y presuntamente desconocedora de la garantía fundamental del debido proceso, ya que el mismo ordenamiento procesal penal, como se anotó, consagra las herramientas jurídicas idóneas para cuestionar los yerros de los cuales adolezca la providencia judicial que se dicten en el curso del proceso, destacándose, el escenario y las herramientas procesales en los que podrá insistir en la prosperidad de su pretensión sustancial, más cuando en el decurso procesal pueden surgir situaciones que modifiquen el marco fáctico y brinden mejores detalles al juez de conocimiento o garantías para la adopción del asunto sometido a su criterio.

En ese sentido, no podría el juez constitucional entrometerse en los asuntos que son propios

del juez natural, pues de lo contrario, se desbordarían los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este trámite constitucional tan exclusivo.

De allí que, no sea posible entrar a señalar si es procedente o no dejar sin efectos la decisión censurada, para en su lugar abrogarse competencias propias de la justicia ordinaria, pues, se reitera, de ser ello así el juez constitucional se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los funcionarios naturales, al interior del cual, como se indicó, existen otros medios de defensa aptos para garantizar la protección solicitada, ya que de admitirse una postura contraria, equivaldría a permitir, como regla general, que el juez de tutela verifique la juridicidad de los trámites o el acierto en la interpretación de las normas jurídicas o de las pruebas por los funcionarios de instancia para efectos de la toma de decisiones, lo cual conllevaría a desconocer los principios que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural, y las formas propias del juicio contenidos en el artículo 29 Superior.

5. En ese orden de ideas, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6 – 1 del Decreto 2591 de 1991, máxime cuando no se aprecia probatoriamente la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable, como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la imposterabilidad que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional.

6. Como colofón, al constatar la Sala que la presente solicitud de amparo no cumple con el requisito general de subsidiariedad, dicha situación jurídica impide que se estudie de fondo la presencia o configuración de alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción tuitiva contra providencias judiciales, como a bien lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional bajo la siguiente fórmula «Las condiciones generales de procedencia son aquellas cuya ocurrencia habilita al juez de tutela para adentrarse en el contenido de la providencia judicial que se impugna. Dicho de otro modo, son las condiciones sine quibus non es posible abordar el estudio de la providencia judicial impugnada» (CC T-012 de 2018), por tanto, las pretensiones frente a esta censura devienen improcedentes.

En consecuencia y como aún existen mecanismos para la defensa de los derechos de la menor agenciada, se impone confirmar el fallo impugnado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

2º NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3º REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 44, cuaderno de primera instancia.

2 Folio 76, ibídem.

3 Folio 133, cuaderno de primera instancia.

4 Folio 3 a 14, cuaderno de segunda instancia.

5 Folio 257 y 258, cuaderno de primera instancia.

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

7 Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

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