

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP14425-2021

Radicación n.º 119387

(Aprobación Acta No. 280)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por MARÍA MARYOLI GAITÁN ORTÍZ, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 31 de agosto de 2021, mediante el cual declaró improcedente el amparo invocado contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en el fallo de tutela de primera instancia, en los siguientes términos:

Señaló la accionante que en su contra se adelanta el proceso No.25307600041- 2013-80258 por estafa, en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot.

Indicó, está pendiente de adelantar la audiencia preparatoria, sin embargo, no se ha podido llevar a cabo debido a su grave estado de salud, por ende, varias veces ha debido solicitar

aplazamiento.

No obstante, el Juez Primero Penal del Circuito de Girardot, por auto del 19 de noviembre de 2019, la sancionó con 10 días de arresto y 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y ante la súplica de su apoderado fue reducida a 5 días de arresto.

Agrega, por considerar que le vulneraban sus derecho interpuso acción de tutela de la cual conoció éste Tribunal Superior -Sala Penal-, y mediante decisión del 2 de julio del año en curso, tuteló su derecho en el sentido que se debía imponer la sanción de arresto más no la de multa; por no estar conforme con la decisión la impugnó ante la Corte Suprema de Justicia, que no ha resuelto.

Simultáneamente el 21 de julio del presente año, presentó memorial de incidente de nulidad del auto del 16 de junio, por el cual fue sancionada, la cual fue resuelta por el precitado juez mediante proveído del 13 de agosto, negándola.

Así pues, reitera dicho juzgado vulnera sus derechos fundamentales, por ende, pretende que por este medio constitucional se ordene al Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot, proceda a decretar la nulidad del auto del 19 de noviembre de 2019, auto del 16 de junio de 2021 y del 13 de agosto de 2021.

## EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante decisión adoptada el 31 de agosto de 2021, declaró improcedente el amparo invocado, en tanto que, con la habilitación del recurso de apelación pudo presentar los reproches que expone mediante esta vía excepcional, sin que se evidencie en el expediente que, acudió a este mecanismo idóneo para argumentar sus reparos frente a las decisiones de 19 de noviembre de 2019, 16 de junio y 13 de agosto de 2021 del Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot al interior del proceso penal 2013-80258, en la cual se ordenó la sanción de

arresto en contra de la accionante.

Aseveró que, la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot, al interior del proceso penal 2013-80258 es razonable, en la medida que obedece a la labor hermenéutica propia del juez natural y se ajusta a las normas aplicables al caso concreto.

Agregó que, no es dable recurrir al uso de este mecanismo preferente y sumario, como si se tratase de una tercera instancia, a efectos de debatir de nuevo sus tesis jurídicas y probatorias sobre un determinado asunto, el cual, en su momento fue sometido a los ritos propios de una actuación judicial, y con el único fin de conseguir el resultado procesal que le fue esquivo en su oportunidad legal.

#### LA IMPUGNACIÓN

Alegó que, el a quo no analizó los hechos y argumentos que sustentaron la demanda constitucional, cuando es evidente la configuración de un perjuicio irremediable al tratarse el presente asunto de la vulneración de sus derechos fundamentales al interior del proceso penal 2013-80258.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 44 del Reglamento interno de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por MARÍA MARYOLI GAITÁN ORTÍZ, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 31 de agosto de 2021, mediante el cual declaró improcedente el amparo invocado contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La 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 actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional<sup>1</sup>.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado 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 la parte actora 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.<sup>2</sup>
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

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

- ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- iii) 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.
- iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>3</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- v) 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.
- vi) 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.
- vii) 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<sup>4</sup>.
- viii) Violación directa de la Constitución.

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-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de 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». -C-590 de 2005-.

## ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La impugnación se centra en un punto específico: determinar si con ocasión a las actuaciones realizadas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot, al interior de la acción de tutela 2021-00089, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en consecuencia, debe concederse el amparo.

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente y el marco jurídico aplicable, la Sala considera que se debe confirmar el fallo de tutela de primera instancia, comoquiera que la presente solicitud de amparo incumple con el requisito general de subsidiariedad, esto es, «que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada».

Contrario a lo expuesto por el juez de tutela de primera instancia, quien declaró improcedente el amparo invocado al no haberse interpuesto los recursos ordinarios a los que había lugar, contra el auto emitido el 13 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot al interior del proceso penal 2013-80258, en la cual se ordenó la sanción de arresto en contra de la accionante; la presente acción constitucional se torna improcedente para el estudio de la misma, dado que, para la fecha en que fue proferido el fallo impugnado -31 de agosto de 2021-; la acción de tutela 2021-00358 que se encontraba estudiando los hechos objeto de debate, y reiterados en la presente acción constitucional, se encontraba en curso.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, tal como se expuso en el acápite de antecedentes y fundamentos de la acción, la parte accionante interpuso acción de tutela contra el Juzgado

Primero Penal del Circuito de Girardot, por las actuaciones surtidas al interior del proceso penal 2013-80258, de lo que se reitera, conoció la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca “y mediante decisión del 2 de julio del año en curso, tuteló su derecho en el sentido que se debía imponer la sanción de arresto más no la de multa; por no estar conforme con la decisión la impugnó ante la Corte Suprema de Justicia, que no ha resuelto.”

No obstante, de la consulta realizada en el Sistema de Gestión la Rama Judicial, evidencia esta Sala que, el 19 de octubre de 2021, fue proferido fallo de segunda instancia dentro de la acción de tutela 2021-00358, en el cual, se confirmó el fallo impugnado.

Por lo anterior, el a quo debía abstenerse de emitir pronunciamiento alguna frente a las objeciones presentadas por la parte accionante con ocasión del proceso penal 2013-80258, teniendo en cuenta que, tal como se advirtió, la pretensión de nulidad elevada, es un asunto que se debatía para la fecha al interior de la acción de tutela 2021-00358.

Es menester indicar a la parte actora que para ejercer el derecho de defensa y propender por las garantías judiciales, debe hacerlo dentro de la actuación, no por vía de tutela, toda vez que ésta no puede emplearse para retrotraer las actuaciones dentro de otra acción de tutela.

Las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

Se insiste en que una nueva acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos que eventualmente sean lesionados en el trámite que se encuentre en curso, pues para ello el ordenamiento jurídico ha diseñado una serie de instrumentos que, precisamente, buscan garantizar la corrección de las decisiones judiciales que se adopten en su interior<sup>5</sup>.

Justamente, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad, que son predicables de la acción de protección constitucional, disponen 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, además de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcional que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, estableció que tampoco puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, se reitera, mientras un proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez competente, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a una nueva acción constitucional.

Finalmente, tampoco se advierte la existencia de una situación excepcional que habilite el amparo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuesta.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

TERCERO. 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

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

2 Ibídem.

3 Sentencia T-522 de 2001.

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

5 Sentencia T-103 de 2014.