

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP9904-2021

Radicación No. 117689

(Aprobación Acta No.194)

Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por GISELLE YASIGI GABURR, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá el 2 de septiembre de 2020, que negó por improcedente la solicitud de amparo formulada contra la Fiscalía 144 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Fe Pública de Bogotá.

ANTECEDENTES

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

GISELLE YASIGI GABURR, interpone acción de tutela tras considerar transgredidos sus derechos fundamentales, refiere que el 3 de julio de 2018, mediante escrito dirigido a la Ministra de Relaciones exteriores, renunció a la nacionalidad colombiana, y luego de diversas dilaciones por parte de esa autoridad, logró que la misma se formalizara mediante

acta N° 004 del 21 de febrero de 2020, decretándose que ya no era ciudadana colombiana. Que el 13 de marzo de los cursantes, la Registraduría Nacional, mediante Resolución 2718 anuló la cedula de ciudadanía 41.779.195 que figuraba a nombre de Gisele Jalle Jabbour.

Informa que para el 20 de febrero de 2019, fue detenida por la Policía Nacional, y, en audiencia realizada al día siguiente ante el Juzgado 46 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, se le imputó, la presunta comisión del delito de falsedad material en documento público agravado por el uso, y se dispuso su detención intramural, misma que se emitió bajo el nombre de Gisele Jalle Jabbour con cédula de ciudadanía 41.779.195 de Bogotá, pese a haber informado la renuncia a la Nacionalidad Colombiana, desde el 6 de julio de 2018.

Que posteriormente, el 27 de marzo de 2019, se llevó a cabo la audiencia de acusación ante el Juzgado 38 Penal del Circuito de Conocimiento, autoridad, que a su vez, permitió que se le formulara con el nombre y la cédula de la nacionalidad colombiana; y, posteriormente, la actuación fue asignada al Juzgado 42 Penal del Circuito de Conocimiento, estrado que en varias oportunidades ha aplazado la celebración de las audiencias, en la medida que por razones de salud se le ha mantenido en aislamiento, no obstante argumentó que no ha sido de su interés evadir la audiencia preparatoria.

Indica que tanto al Juzgado de conocimiento, como a la delegada fiscal, se le ha informado acerca de su identidad, que actualmente corresponde a GISELLE YASIGI GABURR con registro civil # 04130061407 de la República Árabe de Siria. Señala que el 23 de julio de 2020 se llevó a cabo audiencia preparatoria, y pese a haber sido informado nuevamente que la cédula de ciudadanía con la cual la fiscalía la identifica ya no está en uso, igualmente se llevó a cabo, circunstancia que considera además de grave, un delito.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicita, que a través del presente trámite, se corrija su identificación en el escrito de acusación, y se consigne como GISELLE YASIGI GABURR, que

corresponde a su identidad como ciudadana Siria.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá negó por improcedente la protección invocada, al considerar que no existe evidencia que demuestre que la actora solicitó ante la Fiscalía 144 Seccional de Bogotá, la modificación del escrito de acusación que se le formuló con su anterior nombre, documento de identidad y nacionalidad; no obstante que el Juzgado 42 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá advirtió de la competencia de la Fiscalía para resolver dicho tópico.

Por lo anterior, manifestó que en el presente asunto, no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, puesto que, bien puede la accionante acudir ante la autoridad competente, con el fin de elevar las pretensiones que se exponen mediante esta vía excepcional.

LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó el fallo de tutela de primera instancia, y reiteró su solicitud de modificación de su identificación en el escrito de acusación presentado por el ente acusador accionado, con el fin que se consigne su identidad como ciudadana Siria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación impuesto por GISELLE YASIGI GABURR, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá el 2 de septiembre de 2020, que negó por improcedente la solicitud de amparo formulada contra la Fiscalía 144 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Fe Pública de Bogotá.

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 Constitucional¹.

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.
- 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.²
- 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 inconstitucionales³ 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 vulnerado⁴.

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 acción de tutela se centra en un punto específico: determinar si la solicitud de amparo presentada por GISELLE YASIGI GABURR, se encuentra entre una de las excepciones del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

El estudio en esta instancia se centrará en el mencionado supuesto, debido a que la accionante tenía a su disposición los mecanismos ordinarios para obtener sus pretensiones ante la Fiscalía 144 Seccional de Bogotá, a saber, la solicitud de modificación de su identificación en el escrito de acusación presentado en su contra ante el juez de conocimiento.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que el requisito de la subsidiariedad puede ser flexibilizado en dos situaciones, la primera es cuando se demuestre que el mecanismo ordinario es inidóneo o ineficaz para el cumplimiento de las pretensiones del actor y, el segundo, cuando a pesar de la idoneidad y efectividad del mecanismo, se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que requiera la intervención inmediata del juez constitucional.

En ese sentido se pronunció el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en la sentencia T397 - 18, al reiterar su propia jurisprudencia:

Sobre el primero de los eventos anteriormente mencionados, esta Corporación indicó en la Sentencia SU-772 de 2014, que para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo

ordinario es necesario que el juez constitucional valore:

“i) que el tiempo de trámite no sea desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión (...); ii) que las exigencias procesales no sean excesivas, dada la situación en que se encuentra el afectado (...); iii) que el remedio que puede ordenar el juez no sea adecuado para satisfacer el derecho de que se trate, por ejemplo, cuando el juez no pueda ordenar medidas de restablecimiento del derecho; y iv) cuando el otro mecanismo no permita atender las particularidades de los sujetos, como cuando la resolución del problema (...) dependa estrictamente de criterios legales ajenos a las condiciones particulares y especiales de vulnerabilidad en que se encuentre una persona.”

(...)

Respecto del segundo de ellos, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre ellos se encuentran: que (i) se esté ante un daño inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo, esto es, que resulta irreparable; (iii) debe ser grave y que, por tanto, conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

Esta Corporación reitera que, a partir del material probatorio allegado al expediente tutelar, se evidencia que el accionante acudió directamente a la acción de tutela en aras de obtener el amparo de sus pretensiones, sin establecer motivo alguno que justifique el no haber presentado una petición formal debidamente radicada ante la Fiscalía accionada, donde se elevara su solicitud de modificación de su identidad como ciudadana Siria.

En el asunto bajo examen, no se exponen los motivos por los cuales considera la parte actora que, se vuelve inidóneo el mecanismo ordinario anteriormente expuesto, ya que solo remite la documentación tramitada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio de la cual, renuncia a su nacionalidad colombiana; no obstante, no aportó una prueba, siquiera sumaria, que demuestre que acudió ante la Fiscalía 144 Seccional de Bogotá, en procura de la obtención de sus pretensiones.

Es menester resaltar a la actora que, por la especial naturaleza de esta acción, cuando el ordenamiento jurídico prevé otra vía efectiva de protección, la interesada debe acreditar que acudió en su momento a ella para ventilar la posible violación de sus garantías, pues si la abandona, voluntariamente o por descuido, como ocurre en la situación examinada, en la que no existe evidencia que GISELLE YASIGI GABURR presentó petición formal ante la autoridad demandada, en la que hubiera solicitado las pretensiones que hoy expone mediante esta vía excepcional.

Como en el expediente no obra prueba o constancia alguna sobre el agotamiento de este requisito, no es posible para el Juez de tutela proceder al estudio de la solicitud de amparo.

Por estos motivos, esta Sala de Decisión de Tutelas considera que no se prueba la existencia de una vulneración real los derechos fundamentales alegados por la señora GISELLE YASIGI GABURR, producto de las actuaciones de la Fiscalía 144 Seccional de Bogotá, razón por la cual, lo pertinente es confirmar el fallo impugnado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA 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 expuestas.

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

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

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