

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

STP023-2022

Radicación n°. 121301

Acta No. 001.

Bogotá, D.C., once (11) de enero de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación formulada por GABRIEL HERNANDO CORREA, frente al fallo proferido el 12 de noviembre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá¹, mediante el cual negó el amparo de tutela presentado contra la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Procuraduría General de la Nación, la Personería de Bogotá, el Consejo Superior de la Judicatura, la Secretaría Distrital de la Mujer y el Juzgado 9° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá:

«El demandante refirió que sus hijas, de 13 y 16 años de edad, fungen como víctimas dentro del proceso 1100160007212020000561, adelantado por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, actuación en la que, en su opinión, se han presentado irregularidades que vulneran los derechos de las menores, entre otras, el que se hubiese solicitado la práctica de sus testimonios, pese a: (i) haber puesto de presente que

no deseaban acudir a las audiencias, debido a que se sentían revictimizadas; y, (ii) haber pedido la incorporación de pruebas de referencia, de conformidad con el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal. Lo cual fue avalado por el representante del Ministerio Público, el apoderado de víctimas y la fiscalía, en contravía de los derechos de las menores. Situación por la que presentó demanda de tutela, en contra de tal despacho, la cual fue declarada improcedente, por esta corporación.

Advirtió que, el 16 de octubre de 2021, se dio continuación al juicio oral, durante el cual se le intentó callar, diligencia a la que insisten en llevar a sus hijas, pese a la afectación psicológica y humillación que eso les implica.

Aseguró que la Fiscalía General de la Nación se ha negado a abrir investigación penal por tales hechos y que entidades como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, el Consejo Superior de la Judicatura y la Personería de Bogotá han guardado silencio frente a las actuaciones del juzgado accionado, de la delegada de la Fiscalía y el representante del Ministerio Público, quienes, en su consideración, incurren en prevaricato por acción y omisión y tortura, por no dar trámite a lo solicitado, en relación con la incorporación de pruebas de referencia.

Por lo anterior acude a la presente acción de tutela y solicita se ordene: i) a los accionados y vinculados cesar la vulneración de derechos fundamentales y revictimización en su contra y de sus hijas; ii) a la Fiscalía General de la Nación asignar un número de noticia criminal para la denuncia que presentó el pasado 18 de septiembre de 2021 en contra del Juzgado 9° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, de la Fiscalía Seccional y demás partes que intervienen en el proceso No. 1100160007212020000561; y iii) asignar una vigilancia especial para «evitar la tortura» de la que ha sido víctima su núcleo familiar por el trámite impartido al proceso penal citado.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo reclamado, luego de considerar que los accionados no han vulnerado los derechos fundamentales del accionante, ni los de sus hijas menores de edad.

En lo referente al trámite adelantado por el Juzgado 9° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá al interior del proceso penal seguido contra, sostuvo que dicho asunto ya había sido objeto de controversia en la tutela (rad. 110012204000202102979) y se resolvió que era improcedente por encontrarse en curso la actuación penal.

Respecto del cuestionamiento dirigido en contra de la Personería de Bogotá, sostuvo que tal entidad corrió traslado a la Procuraduría General de la Nación de las presuntas irregularidades denunciadas por el actor, mediante oficio 2021-EE-0441312 el pasado 7 de octubre de 2021, por lo que aún se encontraba en término para pronunciarse (artículo 5° del Decreto 491 de 2021).

Frente a los demás vinculados, negó la tutela por ausencia de sustento fáctico, pues GABRIEL HERNÁNDO CORREA no acreditó haber solicitado su intervención especial o el inicio de alguna investigación por el trámite impartido al proceso penal.

Finalmente, concluyó que no era procedente plantear ante el juez constitucional una controversia que debía ser definida a través de los procedimientos ordinarios.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante la impugnó insistiendo en la vulneración de sus derechos constitucionales por la «incompetencia de la fiscalía» en adelantar la denuncia que presentó contra el juzgado y los demás intervinientes en el proceso penal en curso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 19912, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#) y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o de los particulares.

No obstante lo anterior, el inciso 3º del artículo 86 de la [Constitución Política](#), en concordancia con el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 19913, establece que la acción de tutela únicamente es procedente «cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».

Bajo tales presupuestos normativos esta Sala ha señalado insistentemente que la acción de tutela es un mecanismo excepcional y subsidiario, de manera que resulta improcedente cuando quien acude a ella, cuenta con herramientas judiciales ordinarias que le permiten ejercer de manera idónea y eficaz, una verdadera defensa de sus derechos fundamentales o cuando teniéndolos no acudió a ellos para solicitar la protección de los mismos.

3. En el presente asunto, desde ya advierte la Sala la improcedencia del amparo reclamado y por lo tanto la confirmación del fallo impugnado.

De acuerdo con lo narrado en el escrito de tutela, es evidente que la intención de la accionante es la intervención anticipada del juez de tutela frente al trámite impartido al proceso penal que se sigue en contra de José Alfredo Cristancho Cristancho, ante el Juzgado 9º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, radicado No. 1100160007212020000561.

Sobre el particular, los elementos de juicio allegados al juez de tutela de primera instancia

dan cuenta que la citada actuación se encuentra en etapa de juicio oral y por lo tanto cualquier controversia que se genere en su desarrollo normal deberá ser resuelta por el juez ordinario. Allí, las partes tendrán la posibilidad de ejercer los medios de defensa judicial idóneos que consideren pertinentes para la protección de sus derechos y, en caso de no compartir las determinaciones que en uno u otro sentido adopte el juez de la causa, podrán acudir a la segunda instancia.

Lo anterior, porque la postura pacífica y reiterada de esta Sala⁴ determina que ante la existencia de un proceso en curso, no puede inmiscuirse el juez de tutela en tal disquisición so pena de desbordar su competencia e invadir la del juez natural y por ende la órbita del debido proceso en el marco del proceso penal.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos 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, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.» (CC T-1343/01).

4. Ahora, referente a las pretensiones formuladas en contra de las demás entidades vinculadas, el reclamo del demandante tampoco tiene vocación de prosperar, pues si lo pretendido es su intervención o vigilancia especial en el trámite del proceso penal actualmente en fase de juzgamiento, así deberá solicitarlo ante aquéllas con los elementos de juicio pertinentes, pues la tutela únicamente tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando resultan vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los eventos taxativamente señalados en la ley, no siendo entonces este el medio idóneo para pretender dicha finalidad.

Además, las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo cuando lo solicita ha agotado los medios de defensa judicial que tiene a su alcance para la protección que reclamada.

5. Por otro lado, si bien el quejoso adujo que la fiscalía no ha adelantado con diligencia la denuncia que formuló en contra de las partes e intervinientes en el proceso No. 1100160007212020000561, ni asignado número de noticia criminal, las evidencias allegadas a esta tutela no permiten tener por acreditada esa afirmación, pues no acompañó copia de la aludida denuncia o de su constancia de radicación o envío por correo electrónico. Es más, no se aprecia la existencia de algún documento que permita inferir que fue enviada a los correos institucionales de la Fiscalía General de la Nación.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional tiene establecido que «quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación» (sentencia CC T-835/00).

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

1. Confirmar el fallo impugnado.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sala de decisión integrada por los Magistrados Juan Carlos Garrido Barrientos, Dagoberto Hernández Peña y Hermes Darío Lara Acuña (este último con ausencia justificada).

2 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

3 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#).

4 CSJ STP6933-2020; STP6935-2020; STP6481-2020; STP5970-2020 y STP5872-2020, entre otras.