

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP7924-2023

Radicación nº 132285

Aprobado según acta nº 150

Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por ISMENIA REYES BOLAÑOS, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán (Cauca), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al interior de la acción de igual naturaleza con radicado No. 19001220400020230024000.
2. A la presente actuación fueron vinculados como terceros con interés, Fiscalía 1ª Seccional de Silvia (Cauca), así las partes e intervinientes en el referido radicado.

II. ANTECEDENTES Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. Adujo la actora que presentó una primera demanda de tutela contra de la Fiscalía 1ª Seccional de Silvia (Cauca), por la aparente vulneración de sus derechos fundamentales.
4. El conocimiento del asunto correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán

bajo el radicado No. 19001220400020230024000.

5. Según lo expuesto por la accionante, durante el trámite de la acción recusó al Magistrado Ponente por advertir «afectado el principio de imparcialidad»; sin embargo, a la fecha, no se ha pronunciado.

6. Por lo anterior, ISMENIA REYES BOLAÑOS acude a esta segunda tutela con el ánimo de que se ordene a la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán resolver su «recusación».

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

7. Mediante auto del 1° de agosto de 2023, esta Sala avocó el conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a la accionada, a efectos de garantizar su derecho de defensa y contradicción. En el mismo proveído se dispuso vincular como terceros con interés a la Fiscalía 1ª Seccional de Silvia (Cauca) y a las partes e intervinientes en el referido radicado.

7.1. El Magistrado Sustanciador de la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán indicó que mediante fallo de 24 de julio del año que avanza se resolvió de fondo la acción de tutela promovida por ISMENIA REYES, providencia en la que también se pronunció sobre la recusación aludida por aquélla y le informó que «de conformidad con lo previsto en el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, no es procedente la recusación en tratándose de acciones de tutela».

Agregó que esa decisión le fue notificada personalmente a la demandante y contra ella procede el recurso de impugnación.

7.2. El Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Silvia (Cauca), adujo que su vinculación a esta tutela se dio por haber participado como juez de control de garantías en una audiencia de formulación de imputación en contra de la actora el 30 de agosto de 2019 por el presunto

delito de «fuga de presos».

Añadió que con su actuación no vulneró los derechos fundamentales de la quejosa y, en consecuencia, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

7.3. Los demás vinculados guardaron silencio durante el término de traslado.

7.4. Mediante escrito allegado a través del Ecosistema Digital Acciones Virtuales “ESAV”, la accionante solicitó vincular al presente trámite a las partes e intervinientes en la tutela objeto de censura (Rad. 19001220400020230024000).

Al respecto, precisa esta Sala que dicho trámite ya se efectuó, pues en el auto que avocó conocimiento a la tutela se ordenó de oficio esa vinculación.

IV. CONSIDERACIONES

8. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021), la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por ISMENIA REYES BOLAÑOS, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, de quien es su superior funcional.

9. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

10. En el presente evento, es evidente que se ha formulado una acción de tutela contra un trámite de la misma naturaleza, gestión que como lo ha sostenido esta Sala no puede aceptarse, no sólo porque se crearía una cadena indefinida de mecanismos extraordinarios de protección, desconociéndose la seguridad jurídica y la economía procesal; sino, además, porque se excluiría la revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991) como vía idónea para controlar las decisiones de la índole mencionada y su trámite, cuando la Corte Constitucional lo considere pertinente.

Al respecto, dicha Corporación en la sentencia SU-1219 de 2001 expuso lo siguiente:

«Los jueces de tutela también pueden incurrir en arbitrariedades inexcusables al proferir una sentencia de tutela, que sitúan su conducta en los extramuros del derecho. Frente a esta posibilidad la persona no debe quedar inerme. En este evento, el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido un mecanismo de control para evitar la vulneración de los derechos fundamentales mediante sentencias de tutela, en nombre de la defensa de los mismos (...).

El mecanismo constitucional diseñado para controlar las sentencias de tutela de los jueces constitucionales que conocen y deciden sobre las acciones de tutela, por decisión del propio Constituyente, es el de la revisión por parte de la Corte Constitucional. Esta regulación, no sólo busca unificar la interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales sino erigir a la Corte Constitucional como máximo tribunal de derechos constitucionales y como órgano de cierre de las controversias sobre el alcance de los mismos. Además, excluye la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela – bajo la modalidad de presuntas vías de hecho – porque la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento de tutela y previó que los errores de los jueces de instancia, o inclusive sus interpretaciones de los derechos constitucionales, siempre pudieran ser conocidos y corregidos por un órgano creado por él – la Corte Constitucional – y por un medio establecido también por él – la revisión».

De otra parte, en el radicado SU-627/15, la Corte Constitucional puntualizó:

«4.6. Unificación jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de tutela anteriores o posteriores a la sentencia.

4.6.1. Para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella.

4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.

4.6.2.1. Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional.

4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la

situación.

4.6.3. Si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.

4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.

4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional».

11. De acuerdo con lo expuesto, esta Corporación no puede examinar, ni mucho menos emitir juicio alguno respecto del acierto o equívoco de las autoridades judiciales accionadas en la tutela confundida, pues como quedó anotado, los presuntos errores de los jueces de instancia, e incluso las interpretaciones que de los derechos constitucionales hagan, siempre han de ser conocidos y corregidos por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional –Corte Constitucional–, por el medio establecido para tales fines que no es otro que la revisión.

13. Bajo este entendido, es indiscutible que no se puede acudir a esta vía excepcional para

cuestionar el trámite o la decisión que se profirió en el radicado No.

19001220400020230024000, proceso de idéntica índole; pues, esa realidad permite establecer que los presupuestos requeridos para superar las limitantes del principio de subsidiariedad no se cumplen, en atención a que, al estar la tutela en curso, es al interior de aquélla y no a través de una nueva acción, que deben agotarse las discusiones relacionadas con la presunta «falta de imparcialidad» del juzgador de primer grado.

14. Asumir una postura como la procurada por la censora, implicaría desconocer y pretermitir las providencias que en ejercicio de su competencia emiten los funcionarios cuando actúan como jueces constitucionales en el trámite correspondiente a la tutela legalmente previsto en el Decreto 2591 de 1991.

15. Finalmente, si en gracia de discusión se presentara la eventualidad de que ISMENIA REYES no impugnó la decisión emitida por el Tribunal accionado el 24 de julio de 2023, tampoco sería procedente adelantar un estudio de fondo respecto de la tutela que censura; ello porque se desconocerían los principios de autonomía e independencia judicial, establecidos en el artículo 228 de la Carta Política, y llevaría a la Sala a arrogarse competencias que son del exclusivo resorte de la Corte Constitucional, pues toda incorrección o desacierto que se genere durante su resolución deberá rectificarse por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional.

16. Bajo ese entendido, es claro que el cuestionamiento de la demandante no puede exponerse mediante una nueva acción de tutela, sino al interior de la misma actuación; en consecuencia, se declarará improcedente el amparo constitucional reclamado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Declarar improcedente el amparo constitucional invocado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
2. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria