



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP1517-2022

Radicación n.º 121980

Acta n.º. 29

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela presentada por **LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, los Juzgados 32 y 33 Penales Municipales con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el Juzgado 43 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, la Comisaria de Familia de Suba Uno, la Alcaldía Mayor de Bogotá, el INPEC y la empresa de telecomunicaciones CLARO S. A., por la presunta

vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia, y vida.

Al presente trámite fueron vinculados como terceros con interés el señor LUIS ALFREDO CASTRO BARAJAS y DANIEL SANTIAGO ANAYA CASTRO; y las demás partes e intervinientes dentro del proceso de medida de protección identificado con radiación 019-20 RUG No. 165-2021, que se adelantó ante la Comisaría de Familia de Suba; a las partes e intervinientes dentro de la acción de tutela bajo radicado 2021-00162, que conoció en primera instancia el Juzgado 43 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá y en sede de impugnación el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

HECHOS

Efectuado el análisis correspondiente al escrito de tutela y los medios de convicción obrantes en las presentes diligencias, a fin de resolver los problemas jurídicos planteados, es necesario realizar un breve recuento de los hechos que dieron origen a la presentación de la demanda constitucional, según se desprende del libelo y sus pretensiones:

1. El 20 de noviembre de 2017¹, el señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, presentó ante la Fiscalía General de la Nación, denuncia por el delito de *violencia intrafamiliar*, en contra de su hijo ALFREDO CASTRO BARAJAS, su nieto DANIEL SANTIAGO ANAYA CASTRO y su esposa ANA GRACIELA BARAJAS

¹ Escrito de tutela folio 42 y 43.

AGUIRRE, a quienes acusó de recibir aparentes agresiones físicas.

2. Frente a la anterior circunstancia, el ente investigador remitió a la Comisaría de Suba Uno, solicitud de medida de protección a favor del señor CASTRO BARÓN, la cual fue concedida el 21 de noviembre de 2017; y en ella se ordenó como *“presuntos agresores los señores ALFREDO CASTRO BARAJAS, Y DANIEL SANTIAGO ANAYA CASTRO de abstenerse de proferir amenazas u ofensas, así como agresiones físicas verbales y/o psicológicas, y/o de todo acto o conducta que implique maltrato físico psicológico o patrimonial, en contra del señor LUIS ALFREDO CASTRO BARON, identificando cualquier medio, o le protagonice escándalos en la residencia o en cualquier lugar público o privado en que se encuentre.”*²

3. El 19 de diciembre de 2017, la señora ANA GRACIELA BARAJAS AGUIRRE, en similares condiciones, acudió a la Comisaría de Familia de Suba, a formular denuncia en contra de su cónyuge LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, por el delito de *violencia intrafamiliar*, por hechos ocurridos en el mes de noviembre de 2017.

4. El 8 de febrero de 2021, la Comisaría de Familia de Suba³, citó al interesado para el día 9 del mismo mes y año, a la audiencia de medida de protección No. 019-20, pretendida por la señora ANA GRACIELA BARAJAS AGUIRRE, ALFREDO CASTRO

² Ibídem folio 49.

³ Escrito de tutela folio 110.

BARAJAS y DANIEL SANTIAGO ANAYA CASTRO, dentro del proceso que se adelanta en su contra por violencia intrafamiliar.

5. Manifestó el señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN (*demandante en la presente tutela*) que a la mencionada diligencia no pudo asistir, pues no se podía desplazar sin el permiso de la autoridad judicial con la que suscribió diligencia de compromiso⁴, dada la condición de privado de libertad en la que se encuentra en el lugar de su residencia⁵, comoquiera que el 27 de agosto de 2018, el Juzgado 33 Penal Municipal de Bogotá, lo condenó a la pena principal de 50 meses de prisión por el delito de *estafa*.

6. El 27 de abril de 2021, la referida Comisaría, notificó al señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, la medida de protección que se impuso en su contra, el 16 del mismo mes y año; sin embargo, considera vulnerado su derecho al debido proceso, pues no fue convocado de manera presencial o virtual a la diligencia en aras de ejercer su derecho de defensa y contradicción.

7. El 11 de noviembre de 2021, nuevamente fue requerido LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN (*accionante*) por la misma Comisaría; diligencia a la que asistió y participó de manera virtual, la cual tenía como propósito el cumplimiento de una orden de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, y en sede de impugnación la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la

⁴ Ibídem folio 109.

⁵ Consulta de procesos página de la Rama Judicial.

que se dispuso el acatamiento de la medida de protección No. 019-20.⁶ No obstante, dijo, desconocer el trámite constitucional que se le puso de presente.

8. El 26 de noviembre de 2021, el interesado asistió virtualmente a la diligencia programada por la Comisaria accionada. En ella, se verificó que persistía el incumplimiento de la medida de protección No. 019-20. Lo anterior, generó que en su contra, se decretara como medida complementaria el desalojo del inmueble donde reside.⁷

9. Contra la determinación anterior, presentó recurso de apelación, y planteó tres causales de nulidad que denominó de la siguiente manera: i) falta de competencia de la comisaria para dictar la medida de protección; ii) falta de notificación del fallo de tutela bajo radicado 2021-00162; y, iii) violación al debido proceso, derecho de defensa y contradicción durante el trámite que impuso la medida de protección No. 019-20.

10. El 1 de diciembre de 2021, la Comisaría de Familia de Suba, concedió la alzada. El conocimiento le correspondió al Juzgado 23 de Familia de Bogotá⁸, quien le asignó el radicado 2021-00762, sin que a la fecha, se haya pronunciado.

11. Considera el demandante que, ante las agresiones recibidas de los señores ALFREDO CASTRO BARAJAS y DANIEL SANTIAGO ANAYA CASTRO, es necesario que éstos, desalojen el lugar de residencia en la que cohabitan, en aras de preservar la

⁶ Documento MEDIDA DE PROTECCIÓN DEFINITIVA - 019-21.

⁷ 13. INC MP 19-2021.

⁸ ANEXOS REQUERIMIENTO

unidad familiar que mantiene con su esposa ANA GRACIELA BARAJAS AGUIRRE y su hijo FERNANDO CASTRO BARAJAS, quienes a la fecha, atraviesan por dificultades de salud.

12. Por último, y al apartarse del tema central de la acción constitucional que promueve, refirió en el libelo, que la empresa de Telefonía CLARO, vulnera su derecho de comunicación, pues tiene suspendido el servicio de internet sin justificación, pues se encuentra al día con el pago de la factura.

13. En lo anteriores términos, el accionante mostró su inconformismo en los trámites que se adelantaron tanto en la Comisaría de Familia de Suba Uno, como en la acción constitucional bajo radicado 2021-00162 que conoció el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, por lo que acude a esta sede constitucional, para que se amparen los derechos fundamentales que reclama.

ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

1. Mediante auto del 4 de febrero de 2022, esta Sala avocó el conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a las partes accionadas y vinculadas, a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción. Tal proveído fue notificado por la secretaría de la Sala el 11 de febrero del presente año.

2. La Comisaría de Familia de Suba, indicó que, en su entidad, se adelanta el proceso de medida de protección No. 019-21, a favor de la señora ANA GRACIELA BARAJAS AGUIRRE, ALFREDO CASTRO BARAJAS y DANIEL SANTIAGO ANAYA, y en contra del señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN (*hoy demandante en tutela*), producto de la violencia intrafamiliar que este último ejerce frente a todos los miembros de su familia.

La medida se impuso el 16 de abril de 2021, y se citó en debida forma al señor CASTRO BARÓN, sin acudir y presentar excusa de inasistencia. La notificación se efectuó a través del correo electrónico luisalfredocastro@yahoo.es por conducto del INPEC⁹, teniendo en cuenta la calidad de privado de la libertad que ostenta en su lugar de residencia.

Ante el presunto incumplimiento de las medidas impuestas al señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, los familiares presentaron una acción de tutela en contra de la Comisaría. El Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, el 30 de agosto de 2021, negó el amparo de los derechos fundamentales pretendidos; no obstante, el 4 de octubre de la misma anualidad, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, revocó la decisión y, en consecuencia, ordenó a su entidad, adelantar las labores tendientes a hacer cumplir la medida definitiva de protección No. 019-21.

El 26 de noviembre de 2021, en cumplimiento de la orden constitucional, se constituyó en audiencia de trámite, en la que participó el aquí accionante. Cumplidas las etapas previstas en

⁹ MEDIDA DE PROTECCIÓN DEFINITIVA - 019-21 folio 3.

la diligencia, y al verificar que persistía el incumplimiento del señor CASTRO BARÓN a la medida de protección No. 019-21, dispuso como medida complementaria el desalojo del inmueble ubicado en la calle 156 No. 92-56, apartamento 521, interior 6 del Barrio Salitre, Suba de Bogotá.

El señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, contra la anterior determinación, presentó recurso de apelación. La Comisaría lo concedió en efecto devolutivo y correspondió el conocimiento al Juzgado 23 de Familia de Bogotá, sin que, a la fecha exista pronunciamiento.

Destaca que, en el marco de sus competencias, se han garantizado los derechos de las víctimas de violencia intrafamiliar, a través de todas y cada de las medidas adoptadas a su favor. Igualmente, al interesado se le respetó los derechos al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, pues las notificaciones en su contra se ejecutaron en debida forma, hasta el punto, de presentar los recursos legales que tiene a su alcance, para ejercer sus derechos de defensa y contradicción.

3. El Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, refirió que, en sede de primera instancia, conoció de una acción de tutela que promovió la señora ANA GRACIELA BARAJAS AGUIRRE, a través de agente oficioso, contra el Juzgado 33 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, la Comisaria 11 de Familia de Suba y otros, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

El 13 de julio de 2021, profirió sentencia de primer grado; sin embargo, el 12 de agosto del mismo año, el Tribunal Superior de Bogotá, decretó la nulidad de la actuación por no integrar en debida forma el contradictorio, pues omitió la vinculación del señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, como tercero con interés.

Superada dicha falencia, el 23 de agosto de 2021, el vinculado contestó la demanda con un total de 162 folios, y, que incluso, en la misma fecha, solicitó un plazo de 10 días para complementar su respuesta; pretensión que se negó, teniendo en cuenta el trámite sumario que tiene la tutela para adoptar una decisión. Con lo anterior, considera que, al demandado en esa acción constitucional, se le garantizó su derecho a la defensa y contradicción.

El 30 de agosto de 2021, profirió sentencia de tutela y negó los derechos reclamados. La parte actora presentó impugnación y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, revocó parcialmente la decisión y ordenó a la Comisaría 11 de Suba, efectuara las labores tendientes al cumplimiento de la medida de protección No. 019-21 proferida por esa institución.

Estima que, al señor CASTRO BARÓN, se le garantizaron sus derechos fundamentales dentro del trámite constitucional; por ende, solicita negar las pretensiones que solicita.

4. ALFREDO CASTRO BARAJAS y DANIEL SANTIAGO ANAYA CASTRO, en similares términos manifestaron que, LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN (*hoy accionante*), ejerce constante violencia intrafamiliar, psicológica, emocional y económica en

contra de todos los integrantes de su familia; razón por la cual, acudieron a la Comisaría de Familia de Suba, a solicitar medidas de protección a su favor y a nombre de su progenitora y abuela ANA GRACIELA BARAJAS AGUIRRE. Asimismo, a través de una acción constitucional que conoció el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, con el objetivo de hacer cumplir la medida en cita y de alguna manera, cesar el comportamiento que reciben de su padre y abuelo.

Refirieron que, el señor CASTRO BARÓN, falta a la verdad con todas y cada una de las manifestaciones que realiza al interior de este trámite constitucional, puesto que, intenta convencer a la judicatura que es víctima del delito de violencia intrafamiliar, cuando realmente es él quien lo genera de manera reiterada, incumpliendo así, con todas las medidas proferidas y que procuran garantizar sus derechos fundamentales.

En síntesis, solicitan a esta sede constitucional desestimar todas y cada una de las pretensiones de la parte actora.

5. La Alcaldía Mayor de Bogotá, adujo que, los actos, hechos y omisiones que se dan al interior del presente trámite de tutela, no se relacionan con asuntos inherentes a sus funciones, pues los mismos, están dirigidos a las autoridades judiciales que han proferido decisiones en contra del accionante, sin tener injerencia en las determinaciones adoptadas.

6. El Juzgado 32 Penal Municipal de Bogotá, una vez efectuó un recuento de todo el trámite procesal que está adelantando por el delito de violencia intrafamiliar en contra de

los señores ALFREDO CASTRO BARAJAS y DANIEL SANTIAGO ANAYA CASTRO, en el que es presunta víctima el señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, informó que se encuentra en etapa de inicio de juicio oral; no obstante, tiene dificultades para avanzar en su desarrollo, pues a pesar de fijar en múltiples oportunidades la audiencia, existe una aparente dilación injustificada del aquí demandante a través de acciones constitucionales y recusaciones que presenta en contra de su despacho.

Frente a las pretensiones que realiza el actor en el presente trámite constitucional, indicó que, carece de legitimación en la causa por pasiva, pues no tiene incidencia en los procedimientos que reclama como vulneradores de sus derechos fundamentales.

7. Un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, efectuó un recuento sobre el trámite constitucional que adelantó en segunda instancia y sostuvo que, la decisión proferida el 4 de octubre de 2021, por medio de la cual revocó parcialmente el fallo de tutela del 30 de agosto del mismo año, emitido por el Juzgado 43 Penal del Circuito de esta ciudad, se notificó al interesado a través de su correo electrónico luisalfredocastro@yahoo.es el 4 de febrero del presente año. Con lo anterior, desvirtúa cada uno de los reproches que se realizan al demandante en la presente acción.

En relación con la posible falta de competencia del *A-quo* constitucional, expuso que, el demandante dentro del trámite de tutela y la respuesta que ofreció, no advirtió la inconformidad que postula en esta oportunidad; sin embargo, de conformidad con el

artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2592 de 1991, todos los Jueces son competentes para conocer de las acciones de tutela, sin advertir alguna causal que invalide la actuación, pues la demanda no solo se dirigió contra la Comisaría de Familia de Suba, sino a demás, contra un Juzgado Municipal, del cual, es superior funcional el Juzgado 43 Penal del Circuito, cumpliendo así con el artículo 1°, numeral 5° del Decreto 333 de 2021.

De esta manera considera que la Colegiatura, no vulnera los derechos fundamentales que reclama el señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, pues, incluso, se decretó una nulidad a su favor por indebida integración del contradictorio y ordenó al juez de primera instancia retrotraer la actuación, demostrando así, el respeto por sus garantías constitucionales.

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

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (*Modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021*), la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

2. 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 derechos constitucionales fundamentales, cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de manera expresa en la ley, *siempre que no exista otro medio de defensa judicial* o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar *un perjuicio de carácter irremediable*.

3. De acuerdo con el escrito de tutela, lo pretendido por el accionante es que por esta vía excepcional se disponga lo siguiente:

i. Se suspenda el desalojo que se ordenó en su contra el 26 de noviembre de 2021, por la Comisaría de Familia de Suba, dentro del proceso de medida de protección No. 019-21.

Como consecuencia de lo anterior, y teniendo en cuenta las diferencias que sostiene con su hijo y nieto, se ordene el desalojo de éstos del inmueble en el que cohabitan, con el fin de proteger su unidad familiar.

ii) Se decrete la nulidad de la acción de tutela bajo radicado 2021-00162, que conoció en primera instancia el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá y en sede de impugnación la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, comoquiera que la primera autoridad judicial, no tenía competencia para conocerla.

iii) Se ordene a la empresa de Telefonía CLARO, reestablecer el servicio de internet que reclama suspendido, pero que, a la fecha, se encuentra al día con el pago de la factura.

iv) Por último y teniendo en cuenta que en los hechos de la demanda el actor refiere un presunto desconocimiento del trámite de tutela bajo radicado 2021-00162, la Sala abordará el tema relacionado con la notificación de los fallos proferidos, a fin de verificar la vulneración del derecho al debido proceso.

En atención a los problemas jurídicos que se presentan al interior de la demanda de tutela, la Sala entrará a desarrollarlos de manera independiente.

4. Ordenar la suspensión de desalojo de su lugar de residencia y, en consecuencia, se ordene el desalojo de los señores ALFREDO CASTRO BARAJAS y DANIEL SANTIAGO ANAYA CASTRO del inmueble donde conviven.

4.1. Frente a la anterior solicitud, la Sala recuerda, que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales; sin embargo, se ha permitido la intervención excepcional del juez de tutela, ante la ausencia de medios de defensa para conjurar la afectación, o cuando existiendo se tornan ineficaces.

De igual forma, también se ha explicado que las características de *subsidiariedad* y *residualidad* que son predicables de la acción de amparo, aparejan como consecuencia

que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados fundamentales 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.

Por lo anterior, no puede acudir a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando la tutela se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

4.2. De los elementos de prueba obrantes en la presente acción de tutela se puede constatar el contenido de las decisiones proferidas por la Comisaría de Familia de Suba¹⁰, y que son objeto de inconformidad por parte del actor, así:

4.2.1. El 16 de abril de 2021, se impuso en contra del señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN (*demandante en la presente tutela*), y a favor de ANA GRACIELA BARAJAS AGUIRRE, ALFREDO CASTRO BARAJAS, LUIS FERNANDO CASTRO BARAJAS y DANIEL SANTIAGO ANAYA CASTRO, la medida de protección No. 019-21¹¹. En ella, se ordenó al agresor abstenerse de realizar cualquier acto de violencia verbal, sexual, psíquica, escandalo,

¹⁰ Documento INC MP 19-2021

¹¹ MEDIDA DE PROTECCIÓN DEFINITIVA - 019-21

amenaza entre otras; amén de prohibirle el ingreso al lugar de residencia donde se encuentran los protegidos.

Igualmente, se le ordenó hacer entrega de los objetos personales a la señora ANA GRACIELA BARAJAS AGUIRRE, los cuales mantiene retenidos sin consentimiento.

4.2.2. De la anterior diligencia el señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, fue debidamente notificado a través de su correo personal luisalfredocastro@yahoo.es, y por intermedio del INPEC, dada la condición de privado de la libertad en la que se encuentra en prisión domiciliaria. Tal y como se registró en el acta de fecha 16 de abril de 2021¹².

4.2.3. Teniendo en cuenta que el señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, aparentemente incumplió con las órdenes proferidas por la Comisaría en la medida No. 019-21, la señora ANA GRACIELA BARAJAS AGUIRRE, presentó una acción de tutela.

4.2.4. El 13 de julio de 2021, el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá profirió sentencia constitucional de primer grado; sin embargo, el 12 de agosto del mismo año, el Tribunal Superior de Bogotá, decretó la nulidad de la actuación por no integrar en debida forma el contradictorio, pues omitió la vinculación del señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, como tercero con interés.

¹² Ibídem folio 3.

4.2.5. Superado lo anterior, el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, el 30 de agosto de 2021, negó el amparo de los derechos fundamentales pretendidos; no obstante, el 4 de octubre de la misma anualidad, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, revocó la decisión; y, en consecuencia, ordenó a la Comisaría de Familia de Suba, ejecutara las acciones tendientes para hacer cumplir la medida definitiva de protección que se referencia.

4.2.6. El 26 de noviembre de 2021, la Comisaria demandada, se constituyó en audiencia pública al verificar la asistencia de los intervinientes y a la que compareció el señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, con el fin de dar cumplimiento a la orden emitida por el Tribunal de Bogotá.

4.2.7. Evacuadas todas y cada una de las etapas previstas en la diligencia y al constatar que el señor CASTRO BARÓN, persistió en el incumplimiento de la medida de protección, la Comisaria en su decisión, dispuso como medida complementaria en contra del infractor, el desalojo de manera inmediata del inmueble ubicado en la calle 156 No. 92-56 apartamento 521 interior 6 del barrio el salitre de Bogotá.

También remitió al Juzgado 33 Penal Municipal y al Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, para que trasladaran al señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN (*condenado por estafa*), a un lugar diferente de residencia, teniendo en cuenta la calidad de privado de la libertad que tiene en prisión domiciliaria.

4.2.8. Contra la anterior determinación, el señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, presentó recurso de apelación, el cual se concedió en efecto devolutivo y correspondió en conocimiento al Juzgado 23 de Familia de Bogotá, quien, a la fecha, no ha emitido pronunciamiento.

4.3. En el asunto bajo examen, es claro que, las mismas inconformidades ya se postularon en la alzada contra el procedimiento que adelantó la Comisaría de Familia de Suba, en la medida de protección No. 019-21; concretamente sobre la presunta falta de competencia para proferir la misma, así como, la vulneración al debido proceso por desconocer los derechos a la defensa y contradicción del señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN. Tal actuación aún se encuentran en curso y es necesario que el proceso continúe su desarrollo normal, pues le corresponde al juez natural, emitir una decisión sobre las falencias expuestas por el actor, entre las cuales se encuentra la medida complementaria en la que se ordenó su desalojo de inmediato del inmueble en que cohabitan con sus familiares.

Es decir, le corresponde al Juzgado 23 de Familia de Bogotá, verificar si las decisiones adoptadas por la Comisaría de Familia de Suba, contienen alguna irregularidad que genere la nulidad de la actuación que reclama el señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, al igual que, establecer si la medida complementaria que se adoptó el 26 de noviembre de 2021, se profirió conforme a derecho.

De esta manera, el juez constitucional no está habilitado para intervenir en el presente asunto, cuando el Juzgado 23 de

Familia de Bogotá, dentro de sus competencias, no ha tenido la oportunidad de hacerlo de manera autónoma.

Ahora bien, el aquí demandante, reclama a través de este trámite sumario, se ordene el desalojo de los señores ALFREDO CASTRO BARAJAS y DANIEL SANTIAGO ANAYA CASTRO, de la vivienda ubicada en calle 156 No. 92-56 apartamento 521 interior 6 del barrio el salitre de esta ciudad.

Sin embargo, se observa que tal pretensión no se formuló al interior de la medida de protección No. 019-21 que se adelanta en la Comisaría de Familia de Suba. Tampoco se aprecia que el demandante hubiese solicitado previamente y a través de un nuevo procedimiento, las medidas de protección que tiene a su alcance de conformidad con el artículo 17, literal a., de la Ley 1257 de 2008 (*Modificado por el artículo 5° de la Ley 2126 de 2021*).

Esos son los escenarios idóneos para cuestionar el presunto comportamiento que sostiene su hijo y nieto, ante un posible caso de presunta violencia intrafamiliar en su contra. De esa manera es preciso agotar la vía ordinaria como mecanismo preferente para dilucidar el conflicto planteado, y no de manera directa a través de la acción de tutela.

Ante tal escenario, un pronunciamiento de fondo sobre el asunto en esta sede constituye un aspecto ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al de acierto propio de las instancias, o a convertirse en una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

La Sala recuerda que, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, y ello aquí no ha ocurrido; por lo tanto, el juez de tutela no puede desplazar a la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones.

Entonces, al estar aún en trámite la actuación y no presentar ante la autoridad competente los cuestionamientos que consideró en contra de sus intereses, la petición de amparo propuesta está destinada a fracasar por improcedente, ante la carencia de los presupuestos de subsidiariedad.

5. Falta de competencia del Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá para conocer la acción constitucional bajo radicado 2021-00162.

5.1. Por esta vía constitucional el señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, cuestiona al Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, por avocar conocimiento de la acción de tutela que la señora ANA GRACIELA BARAJAS AGUIRRE, a través de agente oficioso, promovió en su contra. Ello, porque, en su criterio, no tenía competencia, al tener la Comisaría de Familia de Suba la calidad de autoridad administrativa; por ende, radicaba la competencia en primera instancia en el Tribunal Superior de Bogotá.

5.2. 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».

Por su parte, en pronunciamiento más reciente, radicado bajo el número 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». (Subrayas de la Sala)

Si ello es así, esta Corporación no puede examinar, ni mucho menos emitir juicio alguno respecto del acierto o equívoco de las autoridades judiciales accionadas en la tutela confutada, pues como quedó anotado, los 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 -la Corte Constitucional-, por el medio establecido para tales fines que no es otro que la revisión.

5.3. De conformidad con la información obtenida a través de la página web de la Rama Judicial en la sección de consulta de procesos, el expediente de tutela no se ha remitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, para la eventual revisión ante la Corte Constitucional, de manera que, queda ese camino ante el máximo órgano de la jurisdicción constitucional para enervar la presunta vulneración de los derechos fundamentales que estima trasgredidos ante la aparente falta de competencia del Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, para conocer la acción de tutela que se reclama.

Bajo este entendido, es indiscutible que el actor no puede acudir a esta vía excepcional para cuestionar el trámite judicial que se otorgó al interior de un procedimiento de la misma índole, pues en el caso en particular, no se aprecia que el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, haya dejado a un lado informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela; requisitos indispensables para que por esta vía, proceda el estudio y se verifique si se configura algún defecto que amerite la intervención del juez constitucional.

Así las cosas, se advierte que, la Corte Constitucional, como juez natural, es competente para revisar en instancia definitiva dichos diligenciamientos, quien estudiará la posibilidad de seleccionar las providencias emitidas en esa tutela, así como el trámite que se impartió.

Además, si la Corte Constitucional no selecciona de manera oficiosa su acción de tutela para una eventual revisión, el actor, aún puede insistir en el estudio del caso¹³ dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha de notificación -por estado- del auto de la Sala de Selección (artículo 57 del Acuerdo 02 de 2015)¹⁴.

6. Restablecimiento del servicio de internet por la empresa de telefonía CLARO.

6.1. El señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, pretende por este medio excepcional, se ordene a la empresa de telefonía en cita, reestablecer el servicio de internet, comoquiera que está suspendido sin justificación, y afirma¹⁵ estar al día en el pago de la factura.

6.2. Ha sido pacífica la jurisprudencia al señalar que cuando un ciudadano acude a la vía de tutela por considerar

¹³ **Artículo 51. Insistencia.** Modificado mediante Acuerdo 01 de 29 de abril de 2004, quedando así: "Artículo 51. Insistencia. *Además de los treinta días de que dispone la Sala de Selección y en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, cualquier Magistrado titular o directamente el Procurador General de la Nación o el Defensor del Pueblo, podrá insistir en la selección de una o más tutelas para su revisión, dentro de los quince días calendario siguientes a la fecha de notificación por estado del auto de la Sala de Selección*".

¹⁴ Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional.

¹⁵ Escrito de tutela numeral 78, folio 134.

lesionados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones. Sobre ello ha dicho la Corte Constitucional 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).

Asimismo, en sentencia CC T-678/08, señaló:

Es importante agregar que, si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares en caso de subordinación, es indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición.

Al respecto la Sentencia T- 997 de 2005¹⁶ reiteró lo siguiente:

“La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.”

¹⁶ M.P Jaime Córdoba Triviño. En dicha ocasión se reiteró la posición expuesta por la Sentencia T- 1160 A de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa en la cual se analizó la carga de la prueba por parte de las partes involucradas en el derecho de petición, para demostrar la presentación de la petición por un lado y la respuesta de la entidad demandada, por el otro.

No basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.¹⁷

En ese contexto, es deber del juez constitucional desplegar una actividad probatoria a fin de establecer si los derechos fundamentales invocados están siendo efectivamente conculcados, pero también es su deber negar la protección cuando los medios con que el ordenamiento cuenta para conocer lo ocurrido no le permiten establecer el quebrantamiento, porque las sentencias judiciales no pueden sino basarse en los hechos probados, conforme las reglas y oportunidades procesales.¹⁸

6.3. Pues bien, a partir del marco jurídico presentado y la revisión de las pruebas allegadas, esta Corporación evidencia que el interesado acudió directamente a la acción de tutela en aras de obtener el amparo de sus pretensiones, sin justificar las razones por las cuales no acudió previamente y a través de escrito formal de petición dirigido a la empresa de telefonía CLARO, con el fin de reclamar la aparente suspensión del servicio de internet.

Entonces, al no poner en conocimiento el actor a la empresa demandada sobre la falencia que presenta en el servicio en referencia, la decisión a adoptar debe ser la de negar la tutela, por no existir certeza de la violación del derecho.

7. Indebida notificación o vinculación dentro de la acción de tutela bajo radicado 2021-00162.

¹⁷ Sentencia T- 767 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis

¹⁸ *Ibidem*

7.1. La Corte recuerda, que el trámite de una tutela puede adolecer de vicios que afectan su validez, situación que se presenta, por ejemplo, cuando el juez omite velar por el respeto al *debido proceso* de las partes e intervinientes del procedimiento.

Así, al tratarse particularmente de la nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda de tutela a las autoridades accionadas, la Corte Constitucional, en sentencia CCT-661-2014, argumentó:

[...] **la notificación del auto admisorio de la demanda al accionado y al tercero con interés desarrolla el derecho al debido proceso, toda vez que permite que estos se enteren del inicio del proceso y ejerzan su defensa.** Los defectos en la notificación del auto de admisión de la demanda tienen como sanción la nulidad, empero esta puede ser saneada.

4.1. El Tribunal ha precisado que la notificación es “el acto material de comunicación a través del cual se ponen en conocimiento de las partes y de los terceros interesados las decisiones proferidas por las autoridades públicas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales”. **La importancia de las notificaciones radica en que las partes e intervinientes conozcan las decisiones de las autoridades judiciales, presupuesto con el que pueden hacer uso de las herramientas procesales.** (...)

4.2. Los jueces tienen la obligación de notificar sus decisiones jurisdiccionales tanto a las partes del proceso como a los terceros con interés. “En distintas oportunidades, **este tribunal ha hecho énfasis en la necesidad de notificar a todas las personas directamente interesadas, partes y terceros con interés, tanto la iniciación del trámite que se origina con la instauración de la acción de tutela, como la decisión que por esa causa deba adoptarse, pues ello se constituye en una garantía del derecho al debido proceso,** el cual, por expresa disposición constitucional, aplica a todo tipo de actuaciones judiciales o administrativas (C.P. art. 29)”. Es importante resaltar que el carácter sumario e informal de la acción de tutela no releva al juez de la obligación de notificar las decisiones que adopta en un proceso judicial, toda vez que ese deber tiene la finalidad de garantizar principios constitucionales.

(...) 4.3. **Las Salas de Revisión han resaltado que la notificación de la admisión de la demanda de tutela a la parte accionada o**

al tercero con interés tiene la importancia de conformar el contradictorio y de poner en conocimiento las pretensiones del actor a los sujetos procesales, con el fin que estos ejerzan la resistencia a las peticiones. “La Corte en varias oportunidades ha señalado la necesidad de notificar al demandado la iniciación del procedimiento que se origina con la presentación de una acción de tutela en su contra, **con el propósito de que pueda ejercer su derecho de defensa y hacer uso de las garantías propias del debido proceso, que le asisten en su calidad de sujeto pasivo de la acción**”. [Negrillas fuera de texto original].

Además, al referirse sobre los efectos procesales de esa indebida notificación, en proveído CC A-065-2015, la Corte Constitucional precisó:

[...] *es importante resaltar que si una de las partes o los terceros que no fueron notificados solicitan expresamente que se decrete la nulidad, se debería actuar de conformidad procediendo a declararla y a ordenar que se rehaga la actuación. En relación con este punto, esta corporación en Auto 115A de 2008, sostuvo:*

“10. Por el contrario, si una de las partes o los terceros que no fueron notificados de la iniciación de dicha acción de tutela, de manera expresa piden se decrete la nulidad de todo lo actuado de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil, la Corte deberá actuar de conformidad a ellas, procediendo entonces a declarar la nulidad de todo lo actuado, a ordenar rehacer la actuación a partir del auto admisorio de la acción de tutela y prevenir al juez de conocimiento para que en esta oportunidad integre en debida forma el contradictorio.” (Subrayas fuera de texto original).

[...] 3.3. Así las cosas, **cuando quien no fue notificado de la iniciación de una acción de tutela solicita expresamente la nulidad de todo lo actuado, la Corte en sede de revisión no puede subsanarla ya que lo que procede es declarar la nulidad, ordenar rehacer la actuación y prevenir al juez de conocimiento para que integre en debida forma el contradictorio**, salvo que existan circunstancias excepcionales que respondan a la necesidad o exigencia ineludible de evitar la dilación del trámite tutelar, o se encuentren en juego derechos fundamentales de personas cuyo estado de debilidad es manifiesto. [Negrillas fuera de texto original].

7.2. En el presente asunto, el accionante se encuentra inconforme porque, en su criterio, no fue notificado oportunamente de las sentencias que profirieron en primera instancia el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, y en sede

de impugnación la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad en la acción constitucional bajo radicado 2021-00162, lo cual ocasionó una vulneración a su derecho fundamental al debido proceso.

En tal sentido, resulta pertinente indicar que, verificados los elementos de juicio allegados al presente trámite constitucional, se observa que la manifestación que realiza el demandante no corresponde a la realidad. Lo anterior, comoquiera que al revisar el contenido de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, fácilmente se aprecia que el señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, contestó la demanda en términos legales, aportó documentación para que se tuviese en cuenta al momento de adoptar la decisión. Incluso, solicitó prórroga de 10 días para adicionar otras manifestaciones y sustentos en garantía de su derecho a la defensa y contradicción.

Asimismo, se observa que el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, el 30 de agosto de 2021, notificó en debida forma al señor CASTRO BARÓN, el fallo de tutela proferido el mismo día, a través de su cuenta personal de correo electrónico luisalfredocastro@yahoo.es tal y como se constata en el documento que aportó el despacho en cita al presente trámite¹⁹.

Igualmente, esta Corporación evidencia que, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sede de impugnación, notificó en forma al interesado el 4 de febrero del presente año, el fallo de tutela emitido el 4 de octubre de 2021, a través del

¹⁹ Documento NOTIFICACION FALLO DE TUTELA 2021-0162 PRIMERA INSTANCIA.

mismo medio de correo electrónico que se referencia en acápite anterior.²⁰

En ese contexto, esta Sala de Tutelas considera que se cumplió en legal forma con el acto de notificación, que ahora echa de menos la recurrente, y se acató el criterio de la jurisprudencia constitucional según el cual: *«la notificación del auto admisorio de la demanda al accionado y al tercero con interés desarrolla el derecho al debido proceso, toda vez que permite que estos se enteren del inicio del proceso y ejerzan su defensa»* y además *«la notificación puede realizarse por la forma que sea más expedita y eficaz, al punto que la comunicación personal no es una camisa de fuerza para el juez»* (C.C. S.T-661/2014).

Así las cosas, tanto el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá como la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, libraron las comunicaciones de cada instancia para que el señor LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN, ejerciera la defensa de sus derechos fundamentales, los cuales ejecutó dentro del término que establece la normatividad.

En virtud de lo anterior, no se tendrá en cuenta la solicitud de nulidad que se referencia en el líbello de la demanda, pues no existió ninguna irregularidad en la notificación de las determinaciones que se adelantaron al interior de las instancias de la acción de tutela que se censura.

8. Bajo este panorama, a tono con el marco fáctico expuesto, el presente asunto no se aviene a ninguno de los presupuestos

²⁰ Carpeta anexos Sala Penal Tribunal de Bogotá/carpeta NOTIFICACIÓN LUIS ALFREDO CASTRO BARON/Documento CORREO NOTIFICA LUIS ALFRADO BARON CASTRO.

que permitirían la procedencia de la acción de tutela; en consecuencia, se negará el amparo constitucional invocado.

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 demandado por **LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN**, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

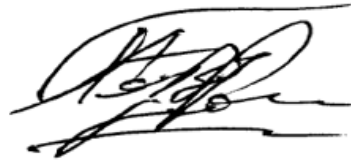
2. NEGAR el amparo constitucional demandado por **LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN**, con referencia a la solicitud de reconexión el servicio de internet, por no existir certeza de la violación del derecho fundamental y por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

3. NO DECLARAR la nulidad que se solicita por indebida notificación de las decisiones emitidas en la acción constitucional bajo radica 2021-00162.

4. NOTIFICAR este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

5. ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE




FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

penal@2022



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria