



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

STP12682-2022
Radicado no.º 124311
Acta 132

Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO

Resuelve la Sala la acción constitucional presentada por DIEGO FERNANDO GAITÁN GIRÓN, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a “*la Libertad personal, Garantías judiciales, Principio de Legalidad y de retroactividad, Derecho de Circulación y de Residencia y la Protección judicial*”, dentro del proceso penal con el radicado Nro. 11001-6000096-2013-00005.

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó el accionante que en sentencia del 5 de octubre de 2021, el Juzgado 19 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, decretó la preclusión por prescripción del delito de concierto para delinquir seguido en contra del accionante y otros procesados, y condenó a DIEGO FERNANDO GAITÁN GIRÓN a la pena de 110 meses de prisión por el delito de *Cohecho propio*.

El fallo fue confirmado en audiencia del 18 de mayo de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sin percatarse de que el 15 de mayo de 2002 prescribió la acción penal para el punible de *Cohecho propio*.

Adujo que se interpuso el recurso extraordinario de casación, empero, con la “*sola presentación de la demanda no se garantiza de manera inmediata y eficaz el restablecimiento de unos derechos humanos que ya fueron violentados*”, siendo la acción de tutela el mecanismo de protección para evitar un perjuicio irremediable en contra de su libertad.

Solicitó la tutela de sus derechos fundamentales y que se ordene a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que revoque el fallo en su contra, se declare la prescripción de la acción penal y se cancele la orden de captura en su nombre.

III. TRÁMITE

El 2 de junio de 2022, esta Sala asumió conocimiento de la acción, corrió traslado a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que ejerciera su derecho de defensa, se vinculó al Juzgado 19 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y a las demás partes e intervinientes en el proceso penal Nro. 11001-6000096-2013-00005.

Se recibieron las siguientes respuestas:

3.1.- La Procuraduría 9ª Judicial Penal de Bogotá, informó (i) que el Tribunal no incurrió en ningún error, toda vez que el accionante no tuvo en cuenta que el artículo 14 de la 1474 de 2011, posterior a la fecha de los hechos, aumentó el término de prescripción de la acción penal para los servidores públicos, y (ii) que la tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad porque con la casación puede lograr la pretensión que solicita.

3.2.- El defensor de otro condenado solicitó su desvinculación, toda vez que no le asistía interés jurídico.

3.3.- El apoderado de la DIAN, pidió que se declarara improcedente la acción de tutela por no acreditar los requisitos de subsidiariedad, relevancia constitucional ni las causales específicas contra providencia judicial.

3.4.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, solicitó que se declarara improcedente la acción por no cumplir con el requisito de subsidiariedad debido a que se encuentra en trámite el recurso de casación. Adicionalmente, resaltó que el fallo del 11 de mayo de 2022 suspendió el término de la prescripción que se consolidaba en enero de 2025.

IV. CONSIDERACIONES

IV.1. De la competencia.

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 2021, esta Sala de tutelas es competente para conocer la acción de tutela interpuesta en contra de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

IV.2. La acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 consagra la acción de tutela como un mecanismo que tiene toda persona para la protección efectiva e inmediata de sus derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario que sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El principio de subsidiariedad, como exigencia general de procedencia, implica reconocer que los mecanismos de protección consagrados de ordinario en el ordenamiento jurídico son los prevalentes para la salvaguarda de los derechos fundamentales, lo que obliga a los ciudadanos a incoar primero aquellos antes que la acción de tutela.¹

Advierte la Corte que en el presente caso no se satisface el principio de la subsidiariedad, pues es una obligación del accionante, previo a interponer la acción de tutela, el haber agotado todos los medios de defensa judicial que el ordenamiento jurídico ha puesto al alcance de la persona afectada con la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

La simple lectura del artículo 86 de la Constitución Política de 1991, advierte que acudir a los recursos que tienen el ordenamiento jurídico no es potestativo del accionante, es imperativo, obsérvese:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

[...]

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio

¹ CC. T-580 del 26 de julio de 2006.

para evitar un perjuicio irremediable. [...]”
(subrayado fuera del texto original de la norma”

El accionante DIEGO FERNANDO GAITÁN GIRÓN en el marco del proceso penal, interpuso el recurso extraordinario de casación, estadio procesal adecuado para alcanzar su pretensión, donde su juez natural, esto es, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, si así lo propone en la demanda de casación, responderá los motivos de inconformidad que le asisten en relación con la decisión que hoy quiere atacar por medio de la acción de tutela.

La Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, estableció claramente que, en aras de respetar el principio de subsidiariedad, de autonomía y de residualidad, la tutela “procederá sólo cuando se hubieren agotado todos los medios **ordinarios o extraordinarios** para su defensa o, excepcionalmente, cuando la protección resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable” (Subrayado fuera del texto), y complementó exponiendo que:

*“la tutela debe ser vista, simplemente, como un control constitucional **absolutamente excepcional** y de muy corta duración, arbitrado por la propia Constitución para que en el Estado constitucional exista una cierta unidad en la interpretación y aplicación de las normas fundamentales y, especialmente, del debido proceso constitucional.*

[...]

*Se trata, simplemente, de una revisión extraordinaria y excepcional de la constitucionalidad de las decisiones judiciales cuando la persona presuntamente afectada ha agotado todos los recursos a su alcance y se encuentra, por lo tanto, en condiciones de indefensión. **Si las acciones y recursos judiciales***

ordinarios y extraordinarios han operado adecuadamente, nada nuevo tendrá que decir el juez de tutela, pues los jueces ordinarios habrán cumplido a cabalidad con la tarea de garantizar los derechos fundamentales concernidos”.

En tal orden de ideas, la Corte encuentra necesario recordar que la acción de tutela no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judiciales comunes, ni tampoco se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando aquellos no se ejercitan, o habiéndolo hecho, resultan desfavorables al interesado.

Finalmente, el accionante manifiesta que su defensor interpuso el recurso de casación, sin embargo, considera que la “sola presentación de la demanda no [se] garantiza de manera inmediata y eficaz el restablecimiento de unos derechos humanos que ya fueron violentados”.

La Sala no acepta tal justificación, pues si bien es cierto, el mismo artículo 86 ya transcrito, permite acudir a la tutela exclusivamente cuando, existiendo otros medios de defensa, “aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, también lo es que, es una obligación del accionante demostrar (no mencionar) que el recurso extraordinario de casación no resulta adecuado ni eficaz para la protección de sus derechos fundamentales y cuál es el perjuicio irremediable que está por consumarse. Tal carga argumentativa y demostrativa fue olvidada por el accionante.

Ahora, para establecer porqué resulta procedente la acción de tutela en casos como el presente, donde no se ha agotado el recurso extraordinario de casación, debe demostrarse que el accionante se encuentra en alguna situación de debilidad manifiesta, bien sea por su edad, sus condiciones físicas o mentales, o el estado de salud. Estos criterios permitirán orientar el examen de idoneidad del recurso extraordinario de casación para proteger los derechos supuestamente conculcados. Como ninguna de estas especiales condiciones acaece en el presente caso, no puede pregonarse la ineptitud del recurso de casación para garantizar los derechos de DIEGO FERNANDO GAITÁN GIRÓN.

En consecuencia, la Sala declara la improcedencia de la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Tutelas nro. 2,

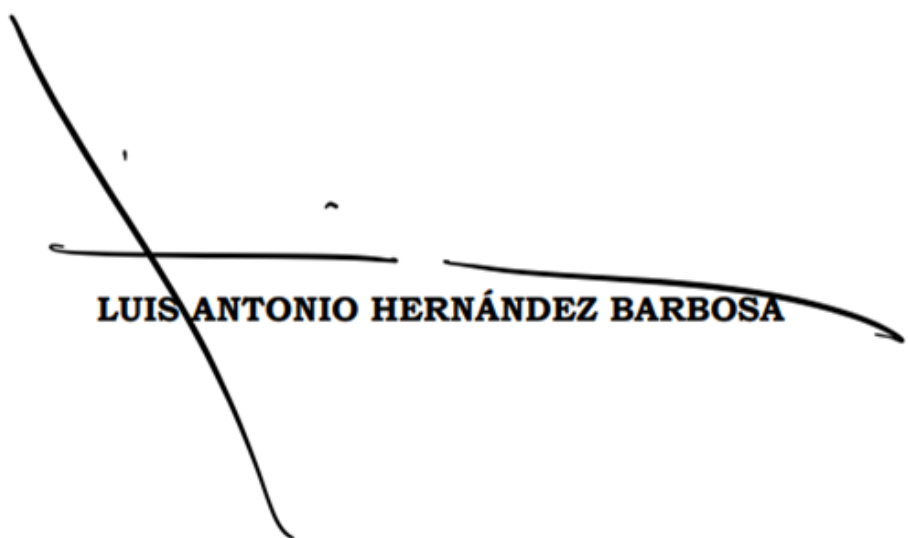
RESUELVE

1. Declarar **improcedente**, la acción de tutela interpuesta por DIEGO FERNANDO GAITÁN GIRÓN en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. De no ser impugnada esta determinación, **remitir** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO QUINTERO BERNATE


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CUI 11001020400020220108800
Interno 124311
Tutela de primera instancia
DIEGO FERNANDO GAITÁN GIRÓN



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal @ 2022

Sala Casación

22