



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP641-2023

Radicación n° 127845

Acta No 006

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por **Jonattan Edison Itaz Janzasoy**¹, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, los Juzgados Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías y 12 Penal del Circuito, y la Comisaría Novena de Familia de Desepaz, todos de la capital del Valle del Cauca, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la

¹ La acción de tutela fue repartida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 25 de noviembre de 2022, no obstante, el envío del expediente al despacho del Magistrado Ponente, se efectuó el 11 de enero de 2023 a través del Ecosistema Digital de la Corporación.

propiedad privada, debido proceso, defensa, contradicción y acceso a la administración de justicia.

Al trámite fueron vinculados los ciudadanos María Teresa Janzasoy, Diomar Itaz Melenje, Alessandra Moldovan Kruger y Sandra Patricia Itaz, al igual que las partes e intervinientes dentro de los procesos penales rads. 760016000193202002284 y 760016099165202005740, así como, al Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de control de Garantías de Cali y a los sujetos procesales de la acción de tutela rad. 76001310401220220009300.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. De acuerdo con el libelo introductorio y las pruebas obrantes en el expediente, Jonattan Edison Itaz Janzasoy reclama que, por su condición de homosexualidad ha recibido maltrato físico, mental, emocional y psicológico de parte de su progenitora María Teresa Janzasoy; violencia que esta también ha ejecutado sobre su padre y sus hermanas: Diomar Itaz Melenje, Alessandra Moldovan Kruger y Sandra Patricia Itaz.

2. No obstante, residen todos en un bien que es de su propiedad y de su hermana Alessandra, distinguido con matrícula inmobiliaria 370-553918 y ubicado en la carrera 24K #86-98 del barrio Talanga I de Cali, desde el 25 de febrero de 2014. Mientras sus familiares ocupan el primer nivel, él habita el segundo piso del inmueble el cual tiene una

entrada independiente lo que implica que no interactúa con su ascendiente.

3. En atención a los hechos de maltrato, menciona, denunció penalmente a su progenitora por el delito de violencia intrafamiliar y ese proceso se adelanta con el radicado 760016099165202005740.

4. Coexiste el proceso penal con radicado 760016000193202002284, por el mismo delito, que se sigue en contra del actor y de su padre Diomar Itaz Melenje, por denuncia que interpuso su mamá, por hechos de 2019. En ese trámite, refiere que fue privado de la libertad de mayo a julio de 2020, pero fue puesto en libertad.

5. En el segundo de los trámites referidos -Rad. 202002284-, cuenta el actor, que el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de control de Garantías de Cali decretó una medida de protección de desalojo a favor de María Teresa, el 27 de febrero de 2020, ordenando que abandonara el inmueble del que es propietario y comparte con sus consanguíneos, lo que vulnera sus derechos como dueño *«al estar ordenado el desalojo de su vivienda, se concreta una violación directa al derecho fundamental a la propiedad privada y una violación al debido proceso, toda vez que no se vinculó o se protegió el derecho de los propietarios»*.

6. Posteriormente su madre adelantó la acción de tutela 76001310401220220009300, buscando el cumplimiento de la referida orden. Esa acción fue conocida por el Juzgado 12

Penal del Circuito de Cali, que emitió sentencia de 15 de septiembre de 2022 amparando los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia de aquella, y ordenó a la Comisaría Novena de Familia de Desepaz, realizar el desalojo en 48 horas. Determinación que confirmó la Sala Penal del Tribunal de Cali el 24 de octubre de 2022.

Esa decisión, dice, afecta sus derechos porque *«desconoce de manera absoluta el derecho que me asiste como propietario del inmueble y la situación de vulnerabilidad en la que me encuentro. Las entidades vinculadas a las diferentes instancias judiciales a las cuales ha acudido mi madre de manera temeraria no han tenido la diligencia que les asiste de validar quien es el verdadero propietario del inmueble y la imposibilidad de decretar el desalojo de mi propiedad privada.»*

Aunado a que, resalta, uno de los Magistrados que integró la referida Sala salvó voto, expresando que debía decretarse la nulidad de la acción de tutela al no haber sido vinculados a ese trámite al aquí actor y a su padre Diomar Itaz Melenje.

De cara al cumplimiento de la orden tutelar, indica que la Comisaría referida estableció como plazo para el desalojo el 25 de noviembre de 2022².

² Al respecto, se destaca que en el auto de 12 de enero de 2022 que admitió la demanda de tutela, al decidir sobre una medida provisional solicitada por el actor, dado que la tutela fue radicada desde el 25 de noviembre de 2022 y el expediente fue enviado al despacho del Magistrado Ponente el 11 de enero de 2023, se requirió a la empleada encargarla de tramitar esta acción, para que, por medio del actor, actualizara la información relacionada con el desalojo que, según el libelo, fue programado para el 25 de noviembre de 2022, lo que procedió a realizar el 12 de enero del año que avanza comunicándose con el demandante a su número celular, quien

7. Corolario de lo anterior, Jonattan Edison Itaz Janzasoy solicita el amparo de las garantías superiores y, en consecuencia: **i.** se deje sin efecto la orden del Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali de desalojo por parte de la Comisaría Novena de Familia de Desepaz; y, **ii.** se anule la actuación de la tutela con rad. 76001310401220220009300.

RESPUESTAS

1. La **Sala Penal del Tribunal Superior de Cali**, a través del Magistrado encargado de la ponencia de la sentencia refutada en la acción de tutela anterior, se opuso a la prosperidad del amparo, porque considera que dentro de la misma fueron garantizados los derechos fundamentales de las partes, y que, asimismo, apenas fue remitida a la Corte Constitucional el 5 de diciembre de 2022.

Remitió copia del fallo de amparo de segundo grado de 22 de octubre de 2022 y enlace para acceder al expediente de tutela.

2. El **Juzgado 12 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali**, igualmente, indicó que no vulneró las garantías del aquí actor dentro del trámite de tutela anterior, adelantado por María Teresa Janzasoy y en el que se ampararon sus derechos en consideración de que no se había dado cumplimiento a la medida de protección que

afirmó que todavía no se había llevado a cabo esa diligencia y que, asimismo, fue reprogramada para el 27 de enero de 2023.

decretó el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali el 27 de febrero del 2020.

Sobre la falta de vinculación del actor, arguyó: *«la trascendencia que podía tener la vinculación del señor JONATTAN EDISSON ITAZ JANSASOY al trámite de tutela, resultaba a todas luces nugatorio, pues su derecho ya había sido afectado por una decisión anterior al trámite a través de una decisión del juez de control de garantías y la cual ya había hecho tránsito a cosa juzgada. De ahí que la no concurrencia de este no afectaba el trámite surtido, máxime cuando el objeto del litigio en la sede que conoció este Juzgado no versaba propiamente sobre la medida de protección, sino sobre la falta de cumplimiento de esta, elemento que sí es del orbe de competencia del juez de tutela. Nótese que, resultaría paradójico que este despacho adoptara una decisión que empeorara la situación de la accionante, última que solo buscaba el cumplimiento de una decisión judicial obtenida legítimamente, argumentando una vulneración al debido proceso por una causa que no fue sometida a consideración del juez constitucional, abrogándose una competencia que claramente desborda sus facultades legales.»*

3. La **Fiscalía 19 Local con Funciones de Coordinación ante la Unidad de Víctimas de Violencia intrafamiliar - CAVIF, de Cali**, en representación de su **homóloga 128** -cuya titular presentó renuncia- y que conoce del proceso penal 760016000193202002284, dio cuenta de dicho trámite, dentro del cual, aquél reconoció su responsabilidad mediante preacuerdo a cambio de que se degradara su conducta de violencia intrafamiliar agravada a lesiones personales, por lo que se emitió sentencia condenatoria de 26 de junio de 2020, con pena de 24 meses y 10 días de prisión, pena accesoria de inhabilitación para el

ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal y se otorgó el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

3. La **Fiscalía 36 Delegada Ante los Jueces Penales del Circuito de Cali – Valle**, indica que desconoce los trámites relacionados en la acción de tutela y, precisa, que el proceso con radicado 760016099165202005740, se adelantó por el delito de *constreñimiento ilegal*, dentro de la cual fue denunciante el aquí actor y que fue archivado el 30 de noviembre de 2020 por atipicidad de la conducta, la que se notificó debidamente en su momento.

4. La **Juez Tercera Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali**, informó que, en efecto, conoció de la solicitud de protección a petición de la fiscalía, dentro del proceso 760016000193202002284, a favor de Diomar Itaz Melenje y de María Teresa Janzasoy Navarro, concediendo la misma en audiencia de 27 de febrero de 2020, y en la cual, indica, no vulneró los derechos fundamentales del aquí demandante.

5. Las demás autoridades accionadas y vinculadas a este trámite guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. La Sala es competente para pronunciarse sobre la presente demanda, conforme a lo establecido en los artículos 86 Superior y 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia

con el precepto 1° del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, en tanto involucra al Tribunal Superior de Cali, del cual la Corte es 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 forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o si pese a existir, se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente caso, existen dos problemas jurídicos a resolver, y que serán tratados de forma diferente:

i) Determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y el Juzgado 12 Penal del Circuito de esa ciudad, lesionaron los derechos fundamentales al debido proceso y contradicción de Jonattan Edison Itaz Janzasoy, al presuntamente, dejarlo de vincular al trámite de tutela 76001310401220220009300, aquí cuestionado. Y,

ii) establecer si, esta acción de tutela es procedente para atacar el auto de 27 de febrero de 2020, mediante el cual, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali decretó una medida de protección de desalojo a favor de María Teresa Janzasoy y Diomar Itaz

Melenje, dentro del proceso penal con rad. 760016000193202002284, que se adelantó en contra del aquí actor Jonattan Edisson Itaz Janzasoy, y en el cual, se impuso abandonar el inmueble ubicado en la carrera 24K #86-98 del barrio Talanga I de Cali, del que es propietario y que coparte con aquellos.

4. De la acción de tutela contra proceso de igual naturaleza y sus excepciones. De la vulneración de los derechos del accionante en la tutela 20220009300.

4.1. En torno al primer problema jurídico, se tiene dicho que la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad, *genéricos* y *específicos*³, que consientan su interposición, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando así su esencia, que no es distinta a denunciar la violación y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

En cuanto a los primeros, estos implican *i)* que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; *ii)* 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;

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre otras.

iii) 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; *iv)* que, cuando se trate de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; *v)* que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la afectación como los derechos vulnerados y que estos se hubiesen alegado en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible y, por último, *vi) que no se trate de sentencias de tutela.*

En relación con los segundos, la jurisprudencia antes referida ha reiterado que para verificar su cumplimiento se debe lograr la demostración de por lo menos uno de los siguientes vicios: *a)* un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); *b)* un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); *c)* un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); *d)* un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); *e)* un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); *f)* una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); *g)* un desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) o *h)* la violación directa de la Constitución.

De otro lado, se ha dicho que, por regla general, no es posible intentar un nuevo amparo contra la providencia que ha fallado otra acción similar, pues ello alteraría la naturaleza jurídica de este mecanismo y frustraría su objeto funcional, de tal forma que no podría operar para definir los conflictos planteados y prodigar la protección de los derechos fundamentales reclamados, además del grave perjuicio para la seguridad jurídica y el goce efectivo del orden constitucional vigente.

De allí que, únicamente de manera excepcional, la Corte Constitucional, en sentencia CC SU-627-2015, señaló que es posible estudiar asuntos de esa índole cuando:

[...] **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 Constitucional⁴.

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

⁴ Supra II, 4.3.5.

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. (negrillas no originales).

4.2. Ahora bien, la demanda de tutela fue concebida como un mecanismo preferencial, para brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la conducta de las autoridades en ejercicio de sus funciones, o también por los particulares en los casos señalados en la ley. Se trata, por tanto, de un procedimiento autónomo, directo y sumario, que

en ningún caso puede sustituir los trámites judiciales que establece la ley y, en ese sentido, no es una institución procesal alternativa o supletoria.

Se requiere, para su prosperidad, el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos, quizás el primero y más elemental, la **existencia cierta del agravio, lesión o amenaza** a una o varias prerrogativas elementales que demande la inmediata intervención del juez constitucional, en orden a hacerla cesar.

Por ese motivo, la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger. Pues, si no son objeto de ataque o peligro carece de sentido hablar de la necesidad de protección. Tal criterio ha sido sostenido por la jurisprudencia constitucional (CC T-864 de 1999, T-110 de 2001, T-991 de 2005, T-997 de 2005, T-329 de 2011 y T-532 de 2019), en los siguientes términos:

*(...) es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, 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. (Énfasis fuera de texto).*

4.3. Revisado el caudal probatorio del presente diligenciamiento, es evidente que la Sala Penal del Tribunal

Superior de Cali y el Juzgado 12 Penal del Circuito de esa ciudad, dieron trámite y conocieron en primera y segunda instancia, la acción de tutela promovida por María Teresa Janzasoy rad. 76001310401220220009300, en la cual accedieron a la protección de sus derechos fundamentales, sin ordenar ni garantizar la vinculación de Jonattan Edison Itaz Janzasoy, como tercero con interés en el resultado de dicha acción constitucional.

4.4. Al respecto, recuérdese que la entonces tutelante, buscaba que se materializara la orden del 27 de febrero de 2020 proferida dentro del proceso penal rad. 202002284 adelantado contra el aquí accionante, mediante la cual, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali ordenó el desalojo del inmueble de marras de Jonattan Edison, en aplicación del art. 17 literal a y b de la Ley 1257 de 2008.

4.5. En primera instancia, da cuenta en su informe el Juzgado 12 Penal del Circuito demandado, que mediante auto del 1º de septiembre de 2022 avocó la solicitud de amparo de María Teresa, y ordenó vincular a *i)* la Fiscalía 99 Local – CAVIF, *ii)* al Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, y *iii)* a la Secretaría de Seguridad y Justicia del Distrito de Santiago de Cali; y, mediante auto de 15 de septiembre del mismo año, *iv)* vinculó al contradictorio a la Estación de Policía de Desepaz.

De esa forma, sin convocar a Jonattan Edison Itaz Janzasoy, desarrolló el proceso constitucional y emitió la

sentencia de amparo de los derechos de María Teresa, el 15 de septiembre de 2022, considerando que no se había dado cumplimiento a la medida de protección adoptada por el Juzgado de Control de Garantías de 27 de febrero de 2020 a favor de la libelista, por lo que ordenó a la Comisaría Novena de Familia de Desepaz, en coordinación con la Estación de Policía de Desepaz, llevar a cabo el desalojo.

En su informe, el referido despacho cuestiona, además, la trascendencia de la vinculación del aquí actor al anterior trámite de tutela, porque: *i)* su derecho ya había sido afectado por la decisión del juez de control de garantías, *ii)* dicha determinación había hecho tránsito a cosa juzgada; de manera que, *iii)* su no concurrencia no afectaba el trámite surtido, porque el objeto del litigio en tutela, no versaba propiamente sobre la medida de protección, sino sobre la falta de cumplimiento de esta; asimismo, *iv)* sería paradójico que el juez de tutela adoptara una decisión que empeorara la situación de la accionante, última que solo buscaba el cumplimiento de una decisión judicial obtenida legítimamente, argumentando una vulneración al debido proceso por una causa que no fue sometida a consideración del juez constitucional, abrogándose una competencia que desborda sus facultades legales.

4.6. La Sala Penal del Tribunal de Cali, por su parte, indicó que, al considerar acertada la sentencia refutada la confirmó mediante fallo de 24 de octubre de 2022. No obstante, un magistrado integrante de dicha Corporación salvo su voto, exponiendo en el mismo, como narra el actor:

«De conformidad con la respuesta otorgada por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, la anterior medida fue dispuesta contra el señor JONATTAN ITAZ JANZASOY, por lo tanto, a este ciudadano (y al señor DIOMAR ITAZ MELENJE), les debieron haber informado del trámite constitucional que se estaba llevado a cabo, para que, si a bien lo tenían, se manifestaran al respecto y ofrecieran las explicaciones que consideraran necesarias.

En mérito de lo antedicho, encuentro que la no vinculación de los referidos ciudadanos, comporta transgresión de garantías fundamentales y por tanto, itero, debió haberse declarado la nulidad de lo actuado.»

5. En ese orden de ideas, de cara al cumplimiento de los requisitos generales, advierte la Sala que *i)* el asunto debatido es de relevancia constitucional en tanto que se alega la vulneración de las garantías fundamentales del actor dentro de una anterior acción constitucional, como tercero con interés en las resultas de esa tutela. *ii)* También se observa acreditado el requisito de la *subsidiariedad*, en tanto que, se agotaron todos los medios ordinarios de defensa judicial, pues el debate concluyó con la emisión de la providencia mediante la cual la Sala demandada confirmó la decisión de amparo, y aun cuando todavía podría desarrollarse el trámite de revisión ante la Corte Constitucional, como se observó en precedencia, la jurisprudencia admite la intervención excepcional del juez de tutela, en trámites de igual naturaleza, ante irregularidades procesales como lo es la ausencia de una debida integración del contradictorio.

De otra parte, *iii)* se cumple con el requisito de *inmediatez* porque las providencias atacadas datan de los

días 15 de septiembre y 24 de octubre de 2022, y luego la demanda de tutela se radicó ante la Secretaría de la Sala poco tiempo después⁵.

iv) Además, en este asunto, la parte accionante expuso de manera comprensible los hechos que sustentan la queja constitucional y, *v)* si bien las determinaciones cuestionadas son sentencias de tutela, en este asunto es procedente el estudio en sede constitucional.

6. Ahora bien, en punto de la configuración de causales específicas de procedencia de la acción de tutela, contrario a lo indicado por las autoridades demandadas, se observa la configuración de un defecto procedimental absoluto, al haberse dejado de vincular al aquí accionante Jonattan Edison Itaz Janzasoy y de Diomar Itaz Melenje, dentro de la tutela rad. 76001310401220220009300.

6.1. Al respecto, se observa con claridad que las dos instancias admiten en sus informes que no fueron convocados dichos sujetos, siendo, para el caso, inaceptables los argumentos esgrimidos por el juzgado de primera instancia, en la medida que, por más que el auto de 27 de febrero de 2020 hubiera cobrado ejecutoria, y que ya se encontrara vigente una orden en su contra y no se cuestionara su validez, sino su cumplimiento, tales circunstancias no eran óbice para obstaculizar, como tercero

⁵ Como ya se explicó, la acción de tutela fue repartida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 25 de noviembre de 2022, no obstante, el envío del expediente al despacho del Magistrado Ponente se realizó el 11 de enero de 2023 a través del Ecosistema Digital de la Corporación

con interés en la acción constitucional, su concurrencia a ese escenario para que pudiera ejercer sus derechos fundamentales de defensa y de contradicción de cara a la materialización de la orden de desalojo.

Por eso, importante es puntualizar que, más allá de que, se tratara de una determinación que hizo tránsito a cosa juzgada, no puede desconocerse que el actor tenía un interés directo en la acción de tutela adelantada por su ascendiente, en la medida que, de acuerdo con sus afirmaciones, es propietario del inmueble objeto de la medida del juzgado de control de garantías y lo habita desde el 2014, lo que lo habilitaba para que fuera escuchado al interior del trámite fundamental, sin que sea de recibo una suerte de intromisión indebida por parte del juez de tutela, como lo sugiere el juzgado atacado.

Luego, la vinculación a la acción de tutela de Jonattan Edison Itaz Janzasoy, así como de su progenitor Diomar Itaz Melenje, debía ser garantizada por el juez de tutela, inclusive, por el Tribunal, decretando de manera oficiosa la anulación del trámite, como lo sugirió el magistrado disidente y así lo expresó en su salvamento de voto a la sentencia de segundo grado.

Lo anterior son razones suficientes para acceder a la solicitud de amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, contradicción y acceso a la administración de justicia de Jonattan Edison Itaz Janzasoy, con respecto a la acción de tutela rad. 76001310401220220009300; en

consecuencia, se decretará la nulidad de ese trámite a partir del auto que admitió la demanda de tutela de 1° de septiembre de 2022.

Asimismo, como resultado de tal determinación, se ordenará al Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali, proceda a informar de esta determinación a la Comisaría Novena de Familia y a la Estación de Policía de Desepaz de esa ciudad, debido a que la orden de tutela por la cual se amparaba los derechos de María Teresa Janzasoy queda sin efectos.

7. Improcedencia de la acción de tutela para controvertir el auto del Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali de 27 de febrero de 2020.

7.1. Como se indica en los antecedentes de esta providencia, se trata de la decisión adoptada dentro del rad. 202002284, por medio de la cual el referido Juzgado decretó la medida de protección a favor de María Teresa Janzasoy, y frente a la que, la acción de tutela resulta improcedente por el no cumplimiento del requisito general de procedibilidad de la *inmediatez*.

Ello en tanto que, como se ve, el auto es del 27 de febrero de 2020 y la acción de tutela se presenta más de dos años después, lapso que supera ostensiblemente el concepto de plazo razonable fijado por la jurisprudencia constitucional para la interposición de una demanda de tutela que pretende hacer cesar una supuesta vulneración de derechos fundamentales.

De modo que debe existir una correlación entre la interposición del amparo y el momento en el que se presentó el hecho u omisión generadora de la vulneración, el cual determina que el mecanismo tuitivo debe radicarse en un término justo y oportuno considerando las circunstancias de cada caso concreto y la necesidad de contener la violación de los derechos fundamentales que se invoquen.

Luego, en los casos en los que el accionante interpone la acción de tutela mucho tiempo después del hecho u omisión que genera la vulneración a sus derechos fundamentales, se desvirtúa su carácter urgente y altera la posibilidad del juez constitucional de tomar una decisión que permita la solución inmediata ante la situación denunciada.

Sobre este principio, entre otras decisiones, la Corte Constitucional, en sentencia T-037 de 2013, expuso:

...la solicitud de amparo es procedente, cuando trascurrido un extenso lapso de tiempo entre la situación que dio origen a la afectación alegada y la presentación de la acción, sean analizadas las condiciones específicas del caso concreto, es decir, la valoración del requisito de inmediatez se vuelve menos estricto bajo las siguientes circunstancias:

“(i) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción. (ii) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual. (iii) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

Ahora bien, ese término razonable debe ser valorado por el juez de acuerdo a las circunstancias del caso concreto.

Y más recientemente en providencia SU108/2018, indicó:

Ahora bien, la Corte ha reiterado que, en aras de proteger la seguridad jurídica, la certeza sobre las decisiones judiciales y la autonomía de los jueces, la tutela contra providencias judiciales se erige como un recurso excepcional, que procede en los casos en los que se presente violación flagrante y grosera a la Constitución por parte del funcionario judicial y se cumplan los requisitos generales y específicos de procedibilidad.

*En este sentido, el requisito de inmediatez, aplicado al análisis de procedencia de una tutela contra providencia judicial, **corresponde a un examen más estricto, en el sentido en el que su desconocimiento sacrificaría los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica, generando una total incertidumbre sobre la firmeza de las decisiones judiciales.** Así lo reconoció esta Corporación en la sentencia C-590 de 2005, en la que, al referirse a la aplicación del principio de inmediatez en tutela contra providencia judicial, la Corte estableció que “de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”*

La anterior consideración de esta Corporación reviste la mayor importancia, por cuanto los ciudadanos confían en el sistema judicial como una institución legítima para la resolución de los conflictos que se pueden presentar en la sociedad, por lo que el cuestionamiento incesante a través de la tutela con respecto a las decisiones emitidas por el sistema judicial, podría generar una desconfianza frente a la legitimidad de las vías institucionales para dar solución final a los conflictos.

Sin que en este asunto, pueda sostenerse (i) razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la

acción, en tanto, no adujo alguna y la Sala tampoco la vislumbra de forma oficiosa; (ii) no se constata la permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, en el entendido que los mismos pueden situarse de forma concreta en un espacio, esto es, al momento disponerse la medida de protección; y, (iii) no se observa como una carga desproporcionada la exigencia de acudir prontamente a la acción de tutela, ante la ausencia de una situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante que así lo valide.

Corolario de lo expuesto, por esta actuación, la acción de tutela resulta improcedente.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 3 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

Primero: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, contradicción y acceso a la administración de justicia de **Jonattan Edison Itaz Janzasoy**, con respecto a la acción de tutela rad. 76001310401220220009300; en consecuencia, se **DECRETA LA NULIDAD** de ese trámite a partir del auto que admitió la demanda de tutela de 1 de septiembre de 2022 y, como resultado de tal determinación, se **ORDENA** al Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali, que proceda a informar de esta

determinación a la Comisaría Novena de Familia y a la Estación de Policía de Desepaz de esa ciudad, para los fines pertinentes.

Segundo: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado por **Jonattan Edisson Itaz Janzasoy**, en lo atinente al auto de 27 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de control de Garantías de Cali, dentro del proceso rad. 760016000193202002284.

Tercero: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en el supuesto que no sea impugnada la presente determinación ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación.

Notifíquese y cúmplase,


GERSON CHAVERRA CASTRO


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

CUI 11001020400020220247600
NI 127845
Tutela
A/ Jonattan Edison Itaz Janzasoy

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to read 'D.E.C.B.'.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria