



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

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP6567-2023

Tutela de 1ª instancia No. 130560

Acta No. 097

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

VISTOS

Se resuelve la acción de tutela instaurada por el apoderado de **SILVIA BEATRIZ GETTE PONCE** contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla y el Juzgado 1º Penal del Circuito de Soledad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

A la acción fueron vinculadas las demás partes, autoridades e intervinientes en el proceso penal 087583104001202100060.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. En contra de la ciudadana **SILVIA BEATRIZ GETTE PONCE** se adelanta el proceso penal No. 087583104001202100060 por el delito de homicidio agravado, bajo el rito procesal de la Ley 600 de 2000.

2. En la actuación referida, el 28 de octubre de 2016 el Procurador 8 Judicial II Penal de Bogotá, una vez generado el cierre de la etapa de instrucción, presentó alegatos y solicitó la preclusión de la investigación a favor de la procesada y su compañera de causa.

3. El 23 de marzo de 2017 la Fiscalía 10° Nacional de Derechos Humanos precluyó la investigación a favor de las procesadas.

4. El 31 de marzo de 2017, el Procurador General de la Nación relevó al Procurador 8 Judicial II Penal y, en su lugar, designó al titular de la Procuraduría 90 Judicial II Penal, a efecto de que continuara con la representación del Ministerio Público, autoridad que solicitó la nulidad de la constancia de

ejecutoria de la resolución de preclusión referida, al evidenciar vicios en el trámite de notificación, solicitud a la que se accedió por decisión del 7 de abril de 2017.

5. El 24 de abril de 2017, el Procurador General de la Nación conformó una comisión entre los Procuradores 33 y 21 Judiciales II Penales de Bogotá, para que intervinieran como agentes del Ministerio Público en la actuación referida, al interior de la cual, el 15 de mayo siguiente, presentaron recurso de apelación contra la resolución de preclusión de la investigación.

6. El 30 de abril de 2020, la Fiscalía 40 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá revocó parcialmente la providencia del 23 de marzo de 2017 y, en su lugar, acusó a la procesada **SILVIA BEATRIZ GUETTE PONCE** como coautora del delito de homicidio agravado.

7. La actuación fue repartida al Juzgado 1° Penal del Circuito con Funciones Mixtas de Soledad -Atlántico-, autoridad judicial ante la que, la procesada y su defensor, solicitaron la nulidad de la resolución de acusación.

8. Dicha postulación fue negada por el despacho en el curso de la audiencia de 9 de diciembre de 2021, decisión contra la cual **SILVIA BEATRIZ GETTE PONCE** y su defensor interpusieron recursos de apelación, de los que conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, que, en auto del 15 de diciembre de 2022, confirmó la providencia recurrida.

La petición de nulidad se fundamentó en la alegada falta de interés jurídico del Ministerio Público para recurrir la resolución de preclusión de la investigación, que inicialmente había sido dictada a su favor.

9. El defensor de **SILVIA BEATRIZ GETTE PONCE** acude en tutela para cuestionar la negativa de las autoridades judiciales accionadas en decretar la nulidad de la resolución de acusación, al considerar que la misma presenta defectos específicos que desembocan en la vulneración de los derechos fundamentales de su representada.

Precisa que no desconoce que la actuación cuestionada se encuentra en curso, pero considera que la acción de tutela resulta procedente en aras de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el que concreta en adelantar un proceso que se encuentra viciado de nulidad.

Insiste que el agente del Ministerio Público no estaba legitimado para recurrir en apelación la decisión por medio de la cual la Fiscalía decretó la preclusión de la investigación en favor de su representada, dado que no es sujeto procesal y la decisión proferida ningún agravio le ocasionó, aspectos que no fueron considerados por la Fiscalía.

Pone de presente que contra la resolución mediante la cual la Fiscalía decretó la nulidad de preclusión, en pretérita oportunidad, instauró otra acción de tutela, la que fue

negada por improcedente toda vez que la actuación al interior de la cual fue proferida se encontraba en curso y, además, dentro del asunto podía solicitar la nulidad, lo que en efecto hizo.

Aclara, en consecuencia, que la presente acción de tutela se dirige contra la decisión proferida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

10. Apoyado en el anterior marco fáctico, solicita que, en amparo de sus derechos fundamentales, se deje sin efectos la resolución del 30 de abril de 2020 y, en su lugar, se mantenga incólume la proferida el 24 de marzo de 2017, por la cual, la Fiscalía decretó la preclusión de la investigación.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

En auto del 5 de mayo de 2023 se admitió la demanda de tutela y se ordenó correr traslado de su contenido a las autoridades accionadas y demás vinculadas, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. La **Fiscalía 190 Especializada de la Dirección contra Violaciones de Derechos Humanos** expuso las actuaciones procesales relevantes al interior del proceso penal objeto de censura, al cabo de lo cual concluyó que a **SILVIA BEATRIZ GETTE PONCE** le han sido garantizados sus derechos fundamentales.

2. La **Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla**, también realizó un recuento de las actuaciones relevantes en el proceso referido y señaló que la accionante no logró demostrar que la confirmación impartida al auto por medio del cual el Juzgado 1° Penal del Circuito con Funciones Mixtas de Soledad negó la solicitud de nulidad de la resolución de acusación, vulnerara sus derechos fundamentales.

Destacó que la decisión cuestionada es producto de un juicioso análisis de los hechos y pruebas arrojadas a la actuación, todo lo cual evidencia que el actor pretende imponer su particular criterio en el asunto objeto de estudio. Recalcó que la jurisprudencia constitucional ha sido clara al advertir que la acción de tutela es improcedente contra procesos judiciales en curso.

3. La **Procuradora Judicial 209 Penal I de Soledad** también relacionó las actuaciones procesales relevantes en el proceso penal cuestionado y expuso que, en la audiencia del 9 de noviembre de 2021 presidida por el Juzgado 1° Penal del Circuito con Funciones Mixtas de Soledad, al pronunciarse como no recurrente sobre la solicitud de nulidad invocada por la procesada y su defensor, expuso que la Fiscalía sí analizó los argumentos relacionados con la falta de interés jurídico del Ministerio Público para recurrir la preclusión.

Subrayó que, dentro de la resolución de acusación, la Fiscalía abordó en un acápite especial de la providencia la

legitimación para recurrir del Ministerio Público, lo que le permitió concluir que *“... no bastaría en el caso de este sujeto procesal, para efectos de establecer su legitimidad para impugnar, que se vislumbre la existencia de una contradicción entre sus planteamientos jurídicos y pretensiones procesales y el consecuente despacho desfavorable de éstas en la decisión adoptada a través de la providencia impugnada, pues aunque en principio, ante la prosperidad de sus pretensiones, ninguna legitimidad tendría este sujeto procesal, no puede dejarse de lado la característica particular de quienes actúan a nombre del MP de ser delegados del PGN quien en su calidad de autoridad delegante tiene un deber de orientación, vigilancia y control sobre el delegado. Lo anterior implica que el ejercicio funcional de los PJ no es discrecional, debiendo en cumplimiento de su función constitucional y legal de garante de derechos fundamentales que le asiste al MP, si en el curso de la actuación y antes de que quede ejecutoriada cualquier decisión de fondo, o inclusive después de ocurrida esta, si vislumbrara ese sujeto procesal a través del delegado reconocido o un nuevo delegado cualquier hecho o circunstancia que lo obligue a cambiar un concepto o posición con miras a proteger el orden jurídico, derechos fundamentales o general interés de la sociedad, no puede negársele la posibilidad de modificar su concepto y posición jurídica, sustentado, como en el caso sub examine, en el cumplimiento de las enunciadas obligaciones legales y constitucionales que rige sus intervenciones”*

Argumentó, además, que el Ministerio Público, en calidad de *“sujeto procesal”*, está legitimado para actuar e impugnar la resolución de preclusión, conforme al artículo 122 de la Ley 600 de 2000.

Aclaró que la Fiscalía 40 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá realizó el estudio acerca de la naturaleza de la intervención del Ministerio Público en el proceso penal. Destacó que, de conformidad con el numeral 7° del artículo

277 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación está facultado para intervenir en los procesos judiciales cuando sea necesario para la defensa del orden jurídico o del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

Señaló que no existen dudas acerca de la legitimación del Ministerio Público y solicitó, en consecuencia, negar el amparo invocado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con el artículo 1, numeral 5°, del Decreto 333 de 2021, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si frente a la decisión proferida el 15 de diciembre de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, que confirmó el auto del 9 de diciembre de 2021 por el cual, el Juzgado 1° Penal del Circuito con Funciones Mixtas de Soledad, negó la postulación de nulidad dentro del proceso penal 087583104001202100060, seguido en contra de **SILVIA BEATRIZ GETTE PONCE**, se configuran los requisitos de

procedibilidad de la acción de tutela contra actuaciones judiciales, especialmente, el componente de subsidiariedad.

Análisis del caso concreto

1. El artículo 86 de la Constitución Política creó la acción de tutela como un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la SU-215 de 2022, es decir, que *i)* se acredite la legitimación en la causa, *ii)* la providencia cuestionada no sea un fallo de tutela -excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude⁻¹, “*ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado*”², *iii)* cumpla las exigencias de subsidiariedad e inmediatez, *iv)* identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados y la discusión haya sido planteada dentro del proceso judicial.

¹ La única excepción a esta regla tiene que ver con la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta y el principio del fraude todo lo corrompe. Al respecto ver, entre otras, las Sentencias: T-218 de 2012 y T-373 de 2014 M.P.

² Ver: Sentencia SU-074 de 2022.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (SU215 de 2022, C-590/05 y T-332/06).

3. El presupuesto de la subsidiariedad implica que quien acude a ella debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que la motiva, para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional.

La jurisprudencia ha sostenido que en acciones contra decisiones o procedimientos judiciales, esta limitante se estructura cuando, i) **existe un proceso judicial en curso**, (ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al accionante no se han agotado, y (iii) es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles (C.C. sentencia T-103/2014).

4. De la información recopilada en esta actuación se establece que en contra de **SILVIA BEATRIZ GETTE PONCE** se adelanta el proceso penal con radicado No. 087583104001202100060, el que, para el momento en que fue radicada la presente acción, no había concluido la etapa de juzgamiento.

Para la Sala, es claro que el presupuesto de subsidiariedad no se cumple, porque el proceso cuestionado se encuentra en curso, pendiente de culminarse la etapa de juicio, lo que significa que es al interior de la referida actuación donde deben plantearse las inconformidades que por este trámite excepcional se proponen, dado que la acción de tutela no es una tercera instancia a la que sea dable acudir para que se revise la actuación cuestionada.

Es así como, de proferirse una sentencia que resulte adversa a los intereses de la procesada, puede promover en su contra el recurso de apelación y, eventualmente, el de casación, mecanismos idóneos para postular las inconformidades que por el trámite excepcional plantea.

5. Tampoco se evidencia la posible estructuración de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional por vía transitoria, pues no aparecen acreditados los supuestos de hecho necesarios para su actualización, en los términos requeridos por la doctrina de la Corte constitucional (Sentencia T- 309 de 2010, entre otras).


7. Sin más consideraciones, se declarará improcedente el amparo constitucional invocado.

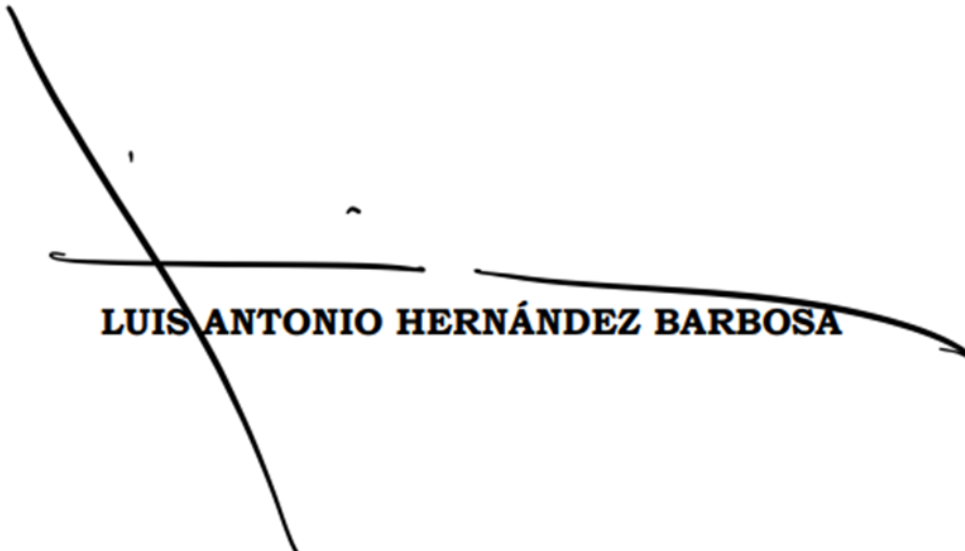
En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

- 1. Declarar improcedente** el amparo invocado.
- 2. Notificar** este proveído, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3.** De no ser impugnada esta sentencia, **envíese** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase


FABIO OSPITIA GARZÓN


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023