



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP12356-2023

Radicación n.º 133321

Acta No 193

Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por **Álvaro Rincón Monroy, Juez Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Duitama, Boyacá**, quien acude en nombre propio y en representación su hijo menor de edad A.A.R.A., al igual que, como agente oficioso de su hija mayor Karen Alejandra Rincón Avendaño y su esposa Herlinda Avendaño Hernández; en contra de la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, buen nombre, seguridad jurídica, confianza legítima, vida e integridad personal¹.

¹ Mediante providencia de 21 de septiembre de 2023, remitida al correo electrónico del actor el 25 siguiente, se requirió a éste a fin de que precisara la calidad en la cual

Al trámite fueron vinculadas los sujetos procesales del rad. 150016099163202200045, los Juzgados Primero y Segundo Penales del Circuito con Función de Conocimiento y Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías, todos de Duitama, así como la Estación de Policía de ese municipio; la Secretaría del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial y el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, la Fiscalía General de la Nación, el Departamento de Policía de Boyacá y la profesional de la salud Daniela Huertas Hernández.

ANTECEDENTES

Los hechos y pretensiones que sustentan la petición de amparo fueron relacionados por el accionante en los siguientes términos:

1. En el marco del proceso penal rad. 150016099163202200045 que se adelanta contra *Pablo Andrés Santiago Berdugo*, por el presunto delito de *captación masiva y habitual de dineros*; al Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Duitama, del que es titular el actor Álvaro Rincón Monroy, se le asignó la fase de juicio.

acudía a nombre de terceros. Sin embargo, de acuerdo con la comunicación telefónica efectuada por la Secretaria de la Sala de Casación Penal el 2 de octubre de 2023, se supo que el demandante no advirtió el mensaje de datos porque ingresó a la bandeja de correos no deseados. Por ello, se tiene que el libelista solo conoció el requerimiento efectuado hasta esa fecha, y lo atendió, al día siguiente, esto es, el 3 de octubre del año que avanza.

2. En esa actuación, mediante auto de 1º de marzo de 2023, por solicitud de la defensa, se anuló el trámite desde la formulación de imputación -de 13 de diciembre de 2022, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Duitama-, al concluirse que la fiscalía no efectuó una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes -en punto de conocer quiénes eran las supuestas víctimas y la cuantía respecto de cada una-. En consecuencia, se ordenó la libertad de *Santiago Berdugo*, y que la Fiscalía rehiciera la imputación.

Decisión que, argumenta, tomó con fundamento en la jurisprudencia especializada (CSJ SP 14792, rad. 52507) con la debida motivación.

3. Apelada esa providencia por la Fiscalía, el Ministerio Público y los apoderados de las víctimas, la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo la revocó mediante proveído de 23 de marzo de 2023 y ordenó: *i.* dejar sin efectos la orden de libertad, *ii.* mantener vigente la formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento; *iii.* compulsar copias ante la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Seccional de Disciplina Judicial de Boyacá en contra del Juez Primero Penal del Circuito de Duitama; y, *iv.* separar al funcionario en comento, para asignar el asunto a su homólogo segundo.

4. El actor cuestiona esa determinación, por no estar debidamente motivada y porque lo ataca y señala calumniosamente de estar parcializado y de ser corrupto;

afirmaciones que, al hacerse pública la decisión en medios de comunicación y redes sociales, lo han enfrentado a cinco hechos de amenazas y de agresiones en su contra durante abril de 2023, así: *i.* el 5 de abril, cuando en vía pública en Duitama, fue insultado por un hombre tratándolo de pícaro y de proteger al procesado a cambio de dinero, luego de lo cual fue agredido con un puñetazo en el pecho; *ii.* el 8 de abril, también en espacio público, tres sujetos lo tildaron de corrupto, de haber recibido dinero del procesado y le lanzaron amenazas en el sentido que «*hay que darle piso*»; *iii.* el 9 de abril, asesinaron un caballo de paso fino colombiano destinado a su terapia contra la diabetes, hecho que denunció ante la Fiscalía General de la Nación; *iv.* el 10 de abril, al momento de dirigirse en su camioneta a su finca en Tibasosa, Boyacá, fue perseguido por sujetos que tripulaban dos motocicletas, por lo cual tuvo que resguardarse en una hacienda vecina; y, *v.* el 13 de abril, al transitar en su vehículo por Duitama, fue cerrado por un sujeto en una motocicleta y al frenar, este lo insultó diciéndole «*juez hijueputa*».

5. Por esos antecedentes siente que se encuentra comprometida su integridad y vida, al igual que la su familia, aunado a que ha visto empeorada su diabetes, ha desarrollado estrés y trastorno psicológico que está en tratamiento.

Indica también, que su buen nombre y el de su entorno familiar está menoscabado, a tal punto que su hijo menor de

edad ha sido objeto de *bullying*, lo cual ha afectado su rendimiento académico y desempeño social, y su hija, debió regresar al país desde los Estados Unidos de América para apoyar a su progenitora, debido a que ésta tiene padecimientos de salud que le impiden valerse por sí sola.

6. Igualmente, acusa la referida decisión de adolecer de defectos fáctico y procedimental absoluto, y de transgredir sus garantías al debido proceso, seguridad jurídica y de confianza legítima por los señalamientos realizados en ella, la orden de compulsas de copias y el hecho de separarlo del asunto penal.

Así, corolario de lo expuesto, como pretensiones eleva las siguientes:

«PRIMERA: Con fundamento en las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, respetuosamente me permito solicitar ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, como Juez de Tutela, se sirva tutelar los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO (Art. 29), EL HONOR, EL BUEN NOMBRE (Art. 15), la SEGURIDAD JURÍDICA, la CONFIANZA LEGÍTIMA (Art. 83), la VIDA y la INTEGRIDAD PERSONAL que han sido vulnerados por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo – Boyacá, con la providencia judicial de fecha marzo 23 del año 2023, aquí descrita, ante la certidumbre de los errores en los que incurrieron.

*Como consecuencia de dicha protección, pido que se dispongan algunas o similares de las siguientes órdenes: **Dejar sin efectos jurídicos los numerales SEGUNDO y TERCERO del Fallo de Segunda Instancia, de fecha marzo 23 del año 2023, emitido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo – Boyacá. Pues no fueron objeto de apelación.***

SEGUNDA: ORDÉNELE al Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo – Boyacá que a través de los medios de comunicación publique la corrección de su decisión con el fin de que se enmiende

el daño a mi imagen, honor, vida e integridad personal que se vieron afectados con la providencia del día 23 de marzo de 2023.

TERCERO: *Las demás decisiones que considere el señor Juez de Tutela como consecuencia del análisis de los hechos y de las pruebas decretadas y evacuadas en esta acción de tutela.» (Énfasis original)*

En escrito adicional, allegó 5 documentos relacionados con notas periodísticas que soportarían sus afirmaciones

RESPUESTAS

1. Una Magistrada integrante de la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, dio cuenta del auto aquí demandado y el cumplimiento de las órdenes allí destacadas por medio de su Secretaría.

De otra parte, resaltó que la tutela es temeraria debido a que el demandante ya había interpuesto una anterior solicitud de amparo, que fue resuelta mediante fallo CSJ STP55329, rad. 130398, 9 may. 2023, que consideró que el auto de 23 de marzo de 2023 fue razonable.

En todo caso, alegó que con la decisión de compulsar copias penales y disciplinarias, no se vulneran los derechos fundamentales del actor.

2. El Procurador 165 Judicial II Penal, igualmente aludió a la existencia de una acción tutelar por los mismos hechos, esto es, la identificada con rad. 130398. Asimismo, refirió que con la difusión de la decisión cuestionada, el Tribunal no vulneró los derechos del peticionario.

3. Un Magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Boyacá, a través de uno de los empleados de su despacho, indicó que se le asignó el proceso disciplinario Rad. 20230026400 seguido contra el actor, en el que, el 24 de abril pasado, ordenó la apertura de la investigación, decretó la práctica de pruebas y ordenó notificarlo personalmente.

4. El Secretario del Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama, remitió enlace del proceso penal e indicó que se atenia a lo que se resuelva en esta actuación.

5. El Juez Segundo Penal del Circuito de Duitama-Boyacá indicó que se declaró impedido para conocer del proceso penal el 27 de marzo de 2023; mientras que, el **Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo**, informó que avocó el mismo el 28 de marzo siguiente, en virtud de dicho impedimento y programó audiencia preparatoria para 24 y 30 de noviembre de 2023. Ambos consideran que no han vulnerado los derechos del actor.

6. La Comandante del Departamento de Policía de Boyacá, indicó que la **Estación de Policía de Duitama** le informó que el actor no ha puesto en conocimiento los hechos de amenazas y agresiones materia de su competencia (acápite 1.3. *supra*); por lo que no se cumple el requisito de la subsidiariedad, no le es achacable vulneración de garantía alguna y no goza de legitimidad en la causa por pasiva.

7. El Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Duitama, remitió enlace de las audiencias concentradas de la causa penal.

8. La Presidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, manifestó que dicha Corporación carece de legitimidad en la causa por pasiva. Empero, ante las manifestaciones del actor relacionadas con el posible compromiso de su integridad personal, ofició al Coordinador de la Oficina Asesora para la Seguridad de la Rama Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y, a la Directora Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Tunja, para que se evalúe la situación de seguridad del servidor judicial.

9. Los demás sujetos procesales vinculados a la actuación guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que el ataque se dirige en contra de la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, respecto del cual ostenta la calidad de superior funcional.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para 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, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente asunto, la queja implica el estudio de cuatro escenarios constitucionales a tratar de manera separada, conforme al siguiente esquema:

i. Establecer si, como lo alegan la Magistrada del Tribunal Superior demandado y el Procurador 165 Judicial II Penal, se configura la temeridad con respecto a la tutela fallada en providencia CSJ STP55329, rad. 130398, 9 may. 2023, en el proceso con CUI 11001020100020230081500.

ii. Superado lo anterior, verificar si el actor ostenta legitimidad en la causa por activa para representar a su hijo menor A.A.R.A. y como agente oficioso, a su hija mayor Karen Alejandra Rincón Avendaño y su esposa Herlinda Avendaño Hernández;

iii. Luego, determinar si el demandante tiene legitimidad en la causa por activa, para atacar el auto de 23 de marzo de 2023, emitido por la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo dentro del proceso rad. 150016099163202200045 que se adelanta en contra de

Pablo Andrés Santiago Berdugo, por el cual, se revocó el auto de 1° de marzo de 2023, emitido por el actor como Juez Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Duitama que, por solicitud de la defensa, invalidó la causa penal desde la formulación de imputación de 13 de diciembre de 2022.

iv. En caso afirmativo, estudiar si la acción es procedente para cuestionar la referida determinación, por la afectación a su buen nombre y a raíz de las situaciones de amenaza y agresiones a las cuales, afirma, se ha visto abocado el actor.

v. Y, finalmente, constatar si la demanda de amparo procede para cuestionar la compulsión de copias penales y disciplinarias.

4. Primer problema. Ausencia de la temeridad.

4.1. Respecto de dicha figura procesal aplicable a los trámites de acción de tutela, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, sobre el tema, precisa:

«ACTUACION TEMERARIA. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.»

Respecto de la temeridad, la Corte Constitucional (T-089 de 2019) ha establecido que:

«La temeridad consiste en la interposición injustificada de tutelas idénticas respecto de las mismas (i) partes, (ii) hechos y (iii) objeto, haciendo un uso abusivo e indebido de esa herramienta constitucional. Su prohibición busca garantizar el principio constitucional de buena fe y, a su vez, la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia. Sin embargo, “la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso”².

En virtud de lo anterior, esta Corte ha señalado que, el juez constitucional deberá analizar cada caso desde lo material y no solo ceñirse a lo formal, toda vez que en el detalle de las circunstancias fácticas puede estar la razón por la que el accionante se encuentre presentando una nueva acción de tutela. De manera que la autoridad judicial podrá pronunciarse nuevamente cuando se evidencie alguna de las siguientes hipótesis: **(i) la persistencia de la vulneración de derechos que se solicitan sean amparados; (ii) el asesoramiento errado de los abogados para la presentación de varias demandas; (iii) el surgimiento de nuevas circunstancias fácticas o/y jurídicas; o (iv) la inexistencia de una decisión de fondo en el proceso anterior**³. (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, la cosa juzgada se configura cuando existe la triple identidad mencionada, es decir, de partes, hechos y pretensiones, sin que se evidencie la configuración del elemento subjetivo que es la intención de buscar engañar a las autoridades judiciales y abusar del ejercicio de la acción de tutela. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que un fallo de tutela hace tránsito a cosa juzgada, en el evento en que esta Corporación se pronuncia sobre una determinada acción de tutela ya sea mediante fallo o a través del auto de selección que notifica la no selección de la misma. Lo anterior, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de Colombia⁴. La figura de cosa juzgada constitucional prohíbe“(…) que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico”⁵.

Sin embargo, aun cuando estos tres supuestos se evidencien, el juez constitucional deberá hacer un análisis material entre las acciones de tutela presentadas, con el fin de identificar si existen

² Sentencia T-1215 de 2003.

³ Sentencia T-726 de 2017.

⁴ Artículo 243 de la Constitución Política de Colombia: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

⁵ Sentencia T-001 de 2016.

nuevos elementos que llevaron al actor a presentar la solicitud de amparo y que habiliten al juez para realizar un nuevo pronunciamiento.

Por lo que, la cosa juzgada no es otra cosa que “los efectos jurídicos de las sentencias, en virtud de los cuales éstas adquieren carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, de tal manera que, sobre aquellos asuntos tratados y decididos en ellas, no resulta admisible plantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento”⁶.

4.2. En esta actuación se hace alusión al fallo CSJ STP55329, rad. 130398, 9 may. 2023, emitido por la Sala de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de esta Corporación, decisión respecto de la cual, sin hesitación alguna puede concluirse que no se está en presencia de un actuar temerario, dado que no concurren los elementos que la estructuran.

Así, en punto a la *identidad de partes*, esta se descarta porque, aun cuando en las dos acciones el reproche se dirige en contra de la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en la anterior actuación el actor fue el procesado *Pablo Andrés Santiago Berdugo* y no el aquí demandante, Álvaro Rincón Monroy.

De otro lado, aun cuando en ambas acciones de tutela se persigue dejar sin efectos el auto de 23 de marzo de 2023, dentro del proceso penal rad. 150016099163202200045, por supuestamente incurrir en defectos específicos al revocar la nulidad decretada el 1° de dicho mes y año, lo que permite sostener la *identidad de objeto*; no ocurre lo mismo frente al

⁶ Sentencia C-622 de 2007.

fundamento fáctico de las dos postulaciones, o *identidad de hechos*, pues, el ciudadano *Santiago Berdugo* en la actuación que invocó a su nombre, adujo incorrecciones en la decisión atacada al dejar vigente la imputación y la medida de aseguramiento a él impuestas, al paso que dispuso nuevamente su captura; en cambio, el promotor de este trámite tuitivo cuestiona, además, las afecciones que para él y su familia estarían experimentado como consecuencia de la emisión y publicación de la decisión judicial de segunda instancia, la compulsión de copias dispuestas en su contra y la separación del conocimiento de la causa penal.

En consecuencia, al no encontrar equivalencia en los factores de partes y de hechos, se descarta la temeridad.

5. Segundo problema. De la legitimidad en la causa por activa.

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela debe ser promovida directamente por la persona afectada en sus derechos fundamentales, quien puede actuar mediante apoderado o por un agente oficioso.

«ARTÍCULO 10. LEGITIMIDAD E INTERÉS. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.»

Así, de la lectura exacta del articulado antes transcrito, se puede establecer:

i) Que la norma legitima para que incoe la acción de amparo, solamente a la *“persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”*, quien puede hacerlo de manera directa o por medio de representante, bien que éste sea judicial o un agente oficioso.

ii) Si se trata de representante judicial, que obviamente ha de ser un profesional del derecho, surge la obligación de demostrar la existencia del correspondiente mandato, en la medida en que por tratarse de derechos fundamentales se requiere de poder especial.

iii) En el evento que se actúe como agente oficioso, además de manifestar tal circunstancia en la solicitud, debe acreditarse la indefensión del titular de las garantías cuya tutela se demanda.

Ahora bien, al desarrollar el tema de la legitimidad por activa dentro de las acciones de tutela, la Corte Constitucional en sentencia SU173 de 2015, señaló:

«4. Según lo indicado por la jurisprudencia constitucional y las disposiciones superiores pertinentes (Art. 86 C.P.), un primer requisito de procedibilidad de la acción de tutela es la exigencia de que quien solicite el amparo, se encuentre “legitimado en la causa” para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. La legitimación “por activa” exige que el derecho

*cuya protección se invoca, sea un derecho fundamental radicado en cabeza del demandante y no, en principio, de otra persona*⁷.

5. La relevancia constitucional de la legitimación por activa, no puede considerarse una exigencia nimia sino por el contrario necesaria en la protección y garantía adecuada de los derechos fundamentales en términos de la sentencia T-899 de 2001, al indicarse que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo.»

En la misma providencia, el máximo Tribunal en lo Constitucional abordó el estudio de la agencia oficiosa y sus requisitos para la legitimidad por activa en la acción de tutela, de la siguiente manera:

*«8. En relación con la agencia oficiosa, el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela puede ejercerla toda persona “... por sí misma o por quien actúe a su nombre” para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En el mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que “También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos **no esté en condiciones de promover su propia defensa**. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud” (resaltado fuera de texto).*

9. En esos términos, la agencia oficiosa en materia de tutela es un instrumento procesal de origen constitucional, por el cual se busca la eficacia de principios como la efectividad de los derechos constitucionales (artículo 2° C.P.), la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 de la Carta Política), y la solidaridad social (artículos 1° y 95.2 constitucionales), así como una faceta del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (artículos 229 C.P.).

10. Sin embargo, la Corporación ha establecido que la relevancia constitucional de la agencia oficiosa no implica que su ejercicio no pueda ser regulado, al punto que ha sostenido que ésta sólo opera cuando el titular del derecho no puede asumir su defensa personalmente (o mediante apoderado), debido a que es la persona que considera amenazado un derecho fundamental quien decide,

⁷ Sentencia T-697 de 2006.

de manera autónoma y libre, la forma en que persigue la protección de sus derechos constitucionales, y determina la necesidad de acudir ante la Jurisdicción. Estas consideraciones se desprenden directamente de la autonomía de la persona (artículo 16, C.P.) y del respeto por la dignidad humana (artículo 1º, C.P.), fundamento y fin de los derechos humanos⁸.

11. A partir de estos lineamientos, esta Corte ha señalado, en reiterada jurisprudencia, que los elementos normativos que informan la agencia oficiosa son los siguientes⁹:

“(i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente”.»

Vista la normatividad y jurisprudencia antes transcrita, se concluye que es posible agenciar derechos de otros cuando su titular se encuentra imposibilitado para promover por sí mismo la tutela, pero si la calidad de agente oficioso no se acredita ni se prueba –siquiera sumariamente–, así como el apoderamiento judicial, el juez de tutela debe rechazar la demanda por falta de legitimación.

5.1. De la legitimidad por activa del actor como representante de A.A.R.A. y agente oficioso de Herlinda Avendaño Hernández y Karen Alejandra Rincón Avendaño.

Descendiendo al caso concreto, Álvaro Rincón Monroy interpuso acción de tutela, buscando la protección de los

⁸ Sentencia T-312 de 2009.

⁹ Sentencia T-799 de 2009.

derechos fundamentales a la vida e integridad personal de su hijo menor de edad A.A.R.A., su hija mayor Karen Alejandra Rincón Avendaño y de Herlinda Avendaño Hernández, su esposa.

Requerido el accionante para que subsanara la demanda de tutela en punto a que indicara, en qué calidad acudía a representar a sus descendientes y a su cónyuge, en memorial de 3 de octubre de 2023 el libelista indicó que, respecto del menor de edad A.A.R.A., lo hace como su representante legal, de quien allegó copia del registro civil de nacimiento y tarjeta de identidad.

En cuanto a su otra hija y su cónyuge, allegó copia de sus respectivos documentos de identidad y del registro de matrimonio, y afirmó: *«(...) actúo en calidad de agente oficioso bajo la solemnidad de un juramento, considerando que no se requiere una representación legal formal mediante un poder. Esta decisión se fundamenta en la premisa de que ellas también se beneficiarían de manera directa al cesar las acciones perturbatorias y persecutorias en su contra, en caso de que esta honorable Corte proteja mis derechos»*

En ese orden, aun cuando es posible la representación del actor, como padre de su hijo menor de edad (CC T-351-18); no se encuentra acreditada la calidad de agente oficioso con respecto a su descendiente mayor de edad, en la medida que, si bien expresó que así concurre a la actuación respecto de esta, no afirmó que ella no pueda llevar a cabo la agencia de sus propios derechos ni aportó prueba sumaria que así lo acredite.

Situación diversa se presenta con relación a la Herlinda Avendaño Hernández, de quien en el libelo se afirma que padece *«graves trastornos de salud ya que esta pensionada por trastorno mixto de ansiedad y depresión, fibromialgia y disfonía crónica, la cual se encontraba controlada pero a raíz de las publicaciones en redes sociales su salud empeoró a tal punto que se le hace imposible desarrollar su vida de forma normal»*.

Para acreditar esa afirmación adjuntó el «*FORMULARIO DE DICTAMEN PARA LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACIÓN DE INVALIDEZ*» de 7 de diciembre de 2022, expedida por Medisalud, que da cuenta de que Herlinda debe seguir en calidad de pensionada por enfermedad e invalidez dado que presenta un noventa y seis por ciento (96 %) de pérdida de la capacidad laboral (arts. 202, 280 y 211 del C.S.T.), dado que presenta deficiencias como disfonía, afonía y fibromialgia, discapacidad en sus facultades de comunicación y destreza, y estado de minusvalía.

Lo anterior, al punto que, según relató el demandante, su cónyuge es apoyada en su vida diaria por su hija mayor de edad.

En esas condiciones, se deduce que, el actor Álvaro Rincón Monroy tiene legitimidad en la causa por activa como representante legal de A.A.R.A. y como agente oficioso de su esposa Herlinda Avendaño Hernández. No así, en cuanto a Karen Alejandra Rincón Avendaño.

6. Tercer problema.

6.1. De la falta de legitimidad en la causa del actor para atacar el auto de 23 de marzo de 2023, numerales 1 y 3, en el proceso penal rad. 150016099163202200045.

Destaca la Sala que el proveído demandado, dispuso las siguientes órdenes:

«**PRIMERO: REVOCAR** la decisión impugnada, proferida el 1º de marzo de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Duitama, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en su lugar, **NEGAR** la petición de nulidad propuesta por la defensa, dejando de inmediato sin efecto la orden de libertad emitida dentro de la presente actuación en favor de PABLO ANDRÉS SANTIAGO BERDUGO, al mantenerse vigente tanto la imputación como la medida de aseguramiento impuestas previamente al procesado. Líbrese de inmediato la orden de captura.

SEGUNDO: COMPULSAR copias de lo actuado para ante la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Seccional de Disciplina Judicial, para que inicien las investigaciones de rigor y establezcan si con el actuar del Juez Primero Penal del Circuito de Duitama se estructura algún delito o falta disciplinaria. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: REMITIR las diligencias de la referencia al Centro de Servicios del Municipio de Duitama, para que reparta este asunto al juzgado que le sigue en turno, esto es Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, con miras a que se continúe con el trámite del proceso y dé inicio en debida forma al juicio oral sin más dilaciones injustificadas, por lo expuesto en la parte considerativa.»

Conforme con lo explicado en precedencia, el libelista, ni su hijo menor representado ni su cónyuge agenciada, ostentan la titularidad de los derechos fundamentales cuya protección se reclama, estos son, del debido proceso, seguridad jurídica y confianza legítima, u otros como los de

acceso a la administración de justicia y contradicción, defensa técnica y material, en el marco del proceso penal rad. 150016099163202200045, puesto que, quienes allí revisten la calidad de partes o terceros en esa causa, son diversos a los acá accionantes y conforme a ello, es a ellos -partes e intervinientes especiales en el proceso- a quienes incumbe la definición del proceso y las decisiones que al interior de aquel se adopte dentro de cada una de las fases que deban ser agotadas, al igual frente a cuál es el juez que debe conocer de la causa penal en sede de juzgamiento.

Luego, el accionante carece de legitimidad en la causa por activa para cuestionar, en calidad de Juez Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Duitama, Boyacá, los numerales primero y tercero del auto de 23 de marzo de 2023.

En todo caso, se recuerda por la Sala que, la verificación de la razonabilidad de la decisión aquí demandada, de 23 de marzo de 2023 de la Sala Única del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, ya fue objeto de pronunciamiento en el fallo CSJ STP55329, rad. 130398, 9 may. 2023, mediante el cual se negó la acción de tutela propuesta por *Pablo Andrés Santiago Berdugo*.

6.2. De la legitimidad en la causa por activa del actor para atacar el numeral segundo del auto de 23 de marzo de 2023.

Caso adverso, observa la Corte, se presenta en punto de la compulsión de copias y la supuesta afectación personal que

ha sufrido el accionante en su buen nombre, comoquiera que esos aspectos lo afectan directamente a él, al disponerse en su contra, que autoridades en materia penal y disciplinaria, revisen sus acciones.

Además, por cuenta de ello, indica el peticionario, ha sido víctima, junto con su familia, de agresiones y amenazas.

Luego, considera la Sala que, frente a este tópico, sí ostenta legitimidad en la causa por activa.

7. Cuarto problema. De la afectación del derecho al buen nombre y la no verificación del requisito de subsidiariedad.

En punto de las afectaciones colaterales que señala el libelista se dieron a causa de la determinación adoptada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, estima la Sala que el asunto sometido a consideración tiene relevancia constitucional, en tanto se invoca la protección de diversos derechos fundamentales de la parte accionante, con ocasión de la determinación adoptada el 23 de marzo de 2023.

Sin embargo, no se cumple el presupuesto general de la *subsidiariedad*, por cuanto, lo buscado por el actor consiste en una pretensión que debe ser examinada mediante el agotamiento de la acción de reparación directa prevista en el artículo 140 del C.P.A.C.A. ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, medio de defensa judicial que

resulta ser el medio idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación o contrato estatal (CSJ, STP3073-2023, rad. 129037, 09 mar. 2023, CSJ STP3861-2021, rad. 115570, 25 mar. 2021, CSJ ATP943-2021, rad. 116565, 1 jul 2021, CSJ STP3861-2021, rad. 115570, 25 mar. 2021, CSJ T-108585, 31 mar. 2020, entre otras).

Aunado a lo anterior, en el presente caso tampoco se ha demostrado las razones que sustenten la procedencia excepcional del trámite constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en el entendido que en modo alguno se acreditó de qué forma el mismo se configura en el presente caso de conformidad con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia, relacionados con la inminencia, urgencia y gravedad de los hechos.

Ello, comoquiera que, si bien el actor manifiesta una serie de acontecimientos que representan amenaza en su contra y de sus familiares, no se observan de tal entidad que conduzcan a la intervención del juez constitucional.

En este punto, es importante señalar, de un lado, que La Comandante del Departamento de Policía de Boyacá, afirmó que de acuerdo con lo informado por la Estación de Policía de Duitama el actor no ha puesto en conocimiento los hechos narrados en la acción (*cfr.* acápite 4 de los antecedentes); y, al respecto, la Presidenta del Consejo

Seccional de la Judicatura de Boyacá, mediante oficios CSJBOYO23-3266 y CSJBOYO23-3267 de 6 de los corrientes, solicitó al Coordinador de la Oficina Asesora para la Seguridad de la Rama Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y a la Directora Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Tunja, se proceda a evaluar la situación de seguridad del funcionario judicial.

Así las cosas, debe el interesado acudir ante las citadas dependencias a poner de presente los hechos que relaciona en su demanda de tutela, a fin de que se activen los mecanismos de protección que resulten pertinentes.

8. Quinto problema. De la improcedencia de la tutela para solicitar la revocatoria de la compulsas de copias.

En lo referente a la expedición de copias disciplinarias y penales realizadas en contra del acá accionante, por cuenta de la decisión que adoptó el pasado 1º de marzo de 2023, es criterio reiterado de la Sala que no es la acción tutela el camino para verificar su corrección, sino que dicho análisis es propio de la actuación que se origine conforme a aquella, como espacio en el que el interesado podrá defender su posición (Vg. CSJ STP1792-2022, Rad. 121771, 17 feb. 2022).

Así, el libelista, puede acudir ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Boyacá, en el proceso disciplinario Rad. 20230026400 que se dispuso en su

disfavor, ora ante la Fiscalía General de la Nación, en caso de que se de apertura a indagación en su contra, a presentar las consideraciones que a bien tenga, por ejemplo, las que ha propuesto en esta actuación constitucional, con el fin de que sean los funcionarios competentes dentro de esas causas quienes, en el marco del debido proceso, adopten las determinaciones que en derecho corresponda.

9. En síntesis, en el presente caso, concluye la Corte que, *i.* no se verificó el fenómeno de la temeridad, *ii.* si bien el actor tiene legitimidad en la causa acudir a la acción de tutela en representación de A.A.R.A. y como agente oficioso de su esposa Herlinda Avendaño Hernández, *iii.* no así para achacar la vulneración de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en el marco del proceso penal 150016099163202200045, seguido contra *Pablo Andrés Santiago Berdugo*, para dejar sin efectos el auto de 23 de marzo de 2023 (numerales 1 y 3), al no ser titular de los mismos.

Asimismo, *iv.* si bien tiene tal facultad para aducir la posible vulneración de los derechos al buen nombre, vida e integridad personal, no es la tutela el camino para lograr un pronunciamiento judicial al respecto, dado que, puede presentar la acción de reparación directa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o hacerse participe en la verificación que se dispuso para identificar una situación de riesgo y *v.* debe presentar sus argumentos ante las

autoridades que conozcan de los procesos que, en sede disciplinaria y penal, se adelanten en su contra, dado que, contra la compulsión de copias también deviene improcedente la tutela.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela invocada por **Álvaro Rincón Monroy**, a nombre de Karen Alejandra Rincón Avendaño, por falta de legitimación en la causa.

Segundo.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por **Álvaro Rincón Monroy**, a nombre propio y en representación de A.A.R.A y Herlinda Avendaño Hernández.

Tercero.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERSON CHAVERRA CASTRO



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria