

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN
Magistrada Ponente**

**STL1742-2015
Radicación n° 60017
Acta n° 4**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil quince (2015)

Decide la Corte la impugnación formulada, a través de apoderado, por **ALEXANDER GÓMEZ CASAS** contra el fallo de 21 de noviembre de 2014, proferido por la Sala de Casación Civil, en el trámite de la tutela que adelantó contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, trámite en el que fue vinculado la **SALA DE CASACIÓN PENAL**, a las partes e intervinientes en el proceso penal que le promovió **EMILSEN YANED ESGUERRA**.

I. ANTECEDENTES

El accionante aspira al amparo del derecho fundamental al debido proceso *«por vía de hecho en conexidad con el derecho fundamental a la libertad»*.

Informó que fue denunciado por Emilsen Yaned Esguerra por el delito de acceso carnal violento; en audiencia preliminar de 21 de febrero de 2011, el Juzgado 49 Penal Municipal con Función de Control de Garantías le libró orden de captura, y el 5 de abril siguiente se legalizó ante el Juzgado 17 Penal Municipal, en la cual se le imputó el delito de *«acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo y sucesivo»*, se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación; que a la *«presunta víctima»* se le practicaron los exámenes sexológicos y de biología forense, los cuales no fueron decretados en la etapa probatoria; el Juzgado 34 Penal del Circuito de Bogotá absolvió; la Fiscalía y la denunciante apelaron; por sentencia de 6 de marzo de 2012, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad revocó, a juicio del actor, bajo *«supuestos y hechos no debatidos ni probados en el proceso»*, y lo condenó a 17 años de prisión y pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por ese mismo lapso; que interpuso recurso extraordinario de casación, pero fue inadmitido el 27 de febrero de 2013 por *«defectos de forma y fallas en la técnica de casación»*, por lo que presentó insistencia por medio de la Delegada Tercera de la Procuraduría General de la Nación, la cual también fue rechazada el 20 de noviembre siguiente.

Consideró que la Colegiatura erró en la valoración del acervo probatorio, que no tuvo en cuenta, como lo hizo el a quo, que debía aplicarse a su favor la duda que de estas surgían, de modo que si la Fiscalía no demostró con suficiente certeza, era *«imperativo al absolver (sic) por falta de pruebas que así lo controviertan»*.

Por lo anterior solicitó ordenar al Tribunal accionado proferir *«el fallo que en derecho corresponda, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, esto es, se absuelva a mi representado de los cargos imputados y se disponga su inmediata libertad»*.

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

La Sala de Casación Civil, por auto de 4 de noviembre de 2014, admitió la queja, enteró a las partes e intervinientes en el proceso penal descrito atrás, les corrió traslado para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción, pidió el expediente y reconoció personería (folios 14 y 15).

El Tribunal demandado adujo la acción de tutela es improcedente dado que *«debe respetarse la interpretación judicial hecha por los jueces naturales»* (folios 24 y 25).

El Juzgado 34 Penal del Circuito de Bogotá explicó el trámite surtido ante su despacho (folios 60 y 61).

Por sentencia de 21 de noviembre de 2014, la Sala de Casación Civil negó el amparo tras advertir que no se

cumplió con el requisito de inmediatez, *«toda vez que ha transcurrido un holgado tiempo desde cuando las autoridades acusadas profirieron las resoluciones cuestionadas (sentencia de 6 de marzo de 2012, autos de 27 de febrero y 20 de noviembre de 2013), respectivamente), hasta la presentación de la tutela (22 de octubre de 2014)»*, sin que sea excusa que la privación de la libertad haya acaecido el 18 de septiembre de 2014 (folios 85 a 93).

III. IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó; reprochó que no se estudiara la actual afectación de sus garantías, máxime que la captura se produjo el 18 de septiembre de 2014, y para el efecto trajo a colación varias sentencias de la Corte Constitucional. Calificó de superficial el análisis del requisito de inmediatez, pues debía ponderarse los hechos para hallar la excepción a este presupuesto, que en este caso se trata de la libertad de una persona expuesta a purgar una pena de 17 años de prisión (folios 99 a 102).

IV. CONSIDERACIONES

La vía preferente de la tutela, establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, permite a todo ciudadano acudir a la Rama Judicial en procura de obtener una orden que impida un acto amenazante o lo suspenda, siempre que se trate de proteger derechos fundamentales.

Ahora bien, tratándose de tutelas contra providencias judiciales, esta Sala ha mantenido el criterio de que la

acción es improcedente, salvo que con las actuaciones u omisiones de los jueces, resulten violados, en forma evidente, derechos de estirpe constitucional.

Es primordial, para su procedencia, que la acción se interponga de manera oportuna en relación al hecho que presuntamente conculca derechos fundamentales, tal como lo ha precisado la Sala en punto de definir el denominado requisito de inmediatez; por ejemplo, en providencia del 29 de enero de 2014, radicado 35166, esta Corporación consideró:

«De otra parte, y aunado a lo anterior la Sala ha reiterado que el principio de la inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela, en orden a garantizar la protección de los derechos que se consideran vulnerados. Por ello, es indispensable estudiar cada caso en particular, toda vez que es necesario que exista una proporcionalidad entre el medio y el fin perseguido, que se promueva dentro de un término razonable y prudencial, en razón de la misma finalidad de la tutela.

El requisito de inmediatez exige que la acción constitucional sea presentada en un lapso de tiempo cercano a la ocurrencia de los hechos que se considera vulneran los derechos fundamentales, con el objeto de evitar que el paso del tiempo desvirtúe la amenaza o violación».

En efecto, observa la Sala que la sentencia que según el actor conculcó su derecho fundamental al debido proceso, fue proferida el 6 de marzo de 2012, frente a esta interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual se inadmitió el 27 de febrero de 2013 y, finalmente, el de insistencia, el 20 de noviembre siguiente; como quiera que el amparo constitucional se presentó el 22 de octubre de

2014, cuando habían transcurrido más de 11 meses respecto de la última providencia, no existe proporcionalidad con el fin de la tutela, esto es, la protección inmediata de los derechos fundamentales, por lo que no se cumple con el requisito de inmediatez.

Ahora bien, si pasara inadvertido tal presupuesto, de todas maneras observa la Sala que el Tribunal demandado sustentó de manera razonable la decisión que aquí cuestiona el actor, pues se soportó en la doctrina internacional que sobre el tema discutido se ha desarrollado, en aras de la protección y guarda a la mujer, y en la superación de estereotipos de género que han validado que se considere a la mujer como objeto.

En efecto, el Juez plural trajo a sus consideraciones los imperativos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer o Convención Belém do Pará, todas estas, integrantes del bloque de constitucionalidad, de conformidad con lo señalado en el artículo 93 superior, y de insoslayable atención por parte de los jueces, dado el rango idéntico que comparten con la Carta Política.

Destacó además la Encuesta Nacional de Salud realizada por el Ministerio de Protección Social, que indicó que *«Ni el Estado ni la sociedad están lo bastante sensibilizados a la necesidad de abordar el problema de la violencia doméstica. La impunidad de los autores de estos actos contra la mujer es prácticamente el 100%»,* y a partir de ese trabajo argumentativo que usó para poner en contexto la delicada situación que se estudiaba, calificó el hecho de acceso carnal violento, o violación, *«como una de las manifestaciones más graves de la delincuencia sexual cometida en contra de la mujer, sobre todo cuando se presenta en el hogar o proviene de sujetos con los que la víctima tiene relaciones interpersonales o de parentesco».*

Al abordar el caso concreto, precisó el Juzgador que, aunque exista cercanía entre los que intervienen en el acto, si ha mediado violencia, *«se excluye el consentimiento en la medida en que ya no sería un acto de libertad»,* de suerte que, concluyó, tal actuar contrario corresponde un elemento del tipo penal, aunado a que la ley exige que la víctima haya sido coaccionada, y en tal perspectiva, descartó la posibilidad de que existiera la asunción del peligro por parte de la denunciante, que incluso era la cónyuge, pues *«cuando el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo, resulta suficiente para adecuar el tipo penal en la medida en que vence la resistencia de la persona».*

Fue ese el pilar fundamental de la Colegiatura demandada para dictar la providencia, lo cual fortaleció cuando ahondó en el acervo probatorio, pues halló un historial de violencia intrafamiliar y ruptura de la relación

sentimental de varios años atrás, y ello lo obligó a reflexionar que, el hecho de no haber acudido a esa jurisdicción con anterioridad, no le restaba *«fuerza probatoria»* a la denuncia, por el contrario aclaró que *«no puede negársele el derecho que tiene en un acto valeroso, rompiendo esquemas y paradigmas, de acudir a la justicia luego de ser víctima de reiterada agresión»*.

Y en cuanto al peritaje que se realizó respectó de la comprobación de las relaciones sexuales sostenidas, no es cierto que haya pasado por alto, pues dijo el Tribunal:

«Recuérdese que la declaración de la ofendida fue corroborada por la prueba pericial que estableció que había sostenido una relación sexual recientemente y que en su saco vaginal permanecían espermatozoides.

No pudiendo negarse la fuerza demostrativa de tal apreciación médica, por el hecho de que la fiscalía dentro de su potestad investigativa no considerara indispensable, ante la contundencia de la declaración de la víctima, el cotejo de ADN. Agregando esta Sala que, en todo caso, no existe ni tímidamente el señalamiento de que la señora Esguerra Enciso para la época de los hechos, tuviese otro compañero sexual de donde resultara cuestionable la propiedad del esperma, concluyéndose como ella lo aseveró bajo la gravedad de juramento que pertenecía a Gómez Casas».

Es por lo anterior que no puede tildarse la decisión del Juez plural como arbitraria y constitutiva de *«vía de hecho»*, pues fue basada en las pruebas aportadas y edificada en criterios mínimos de razonabilidad, que no traducen la vulneración de la garantía constitucional invocada, dado que ello corresponde al legítimo y fundamental ejercicio de la independencia judicial de los Jueces en el estudio de los

asuntos que resuelven, por lo que se confirmará el fallo impugnado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, de fecha y procedencia precitadas.

SEGUNDO.- Notificar esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS