



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP6894-2021

Radicación n.º 116518

Acta 108.

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Decide la Corte, en primera instancia, la demanda instaurada por **Jairo Alberto Araujo Palomino**, en protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la Fiscalía General de la Nación y la Fiscalía 63 Seccional de Bogotá, trámite al cual se vinculó a la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, así como a las partes e intervinientes dentro de radicación 110016000049201000991.

ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Indicó el accionante que en su contra se adelanta proceso penal identificado con el radicado 110016000049201000991, en el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bogotá, por el delito de captación masiva y habitual de dineros; en el cual, la fiscalía 63 Seccional de esa urbe, presentó el escrito de acusación el 10 de octubre de 2013 pese a que se encontraba fuera de su cargo, pues estaba en disfrute de sus vacaciones.

Añadió que, para atacar la validez de ese acto, promovió solicitud de nulidad que fue resuelta en primera instancia por el Juzgado de conocimiento, que en auto de 2 de marzo de 2015 decidió nulitar todo lo actuado, sin embargo, dicha decisión fue revocada el 11 de mayo de 2015 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, quien dispuso la continuidad de la causa penal.

Promovió, entonces, la presente reclamación constitucional tras estimar violados sus derechos al debido proceso y a la igualdad, en el proceso penal que se sigue en su contra, pues la situación descrita da pie para la anulación de mismo.

Destaca que en casos similares el ejercicio de funciones en periodo de vacaciones ha generado similares consecuencias, pues a otro procesado, David Alexander

Álvarez Cárdenas se le inició proceso penal por el delito prevaricato por acción en concurso heterogéneo con favorecimiento en la fuga, en el que la fiscalía en su escrito de acusación, basa el prevaricato por acción bajo el argumento jurídico que la fiscal (misma que funge como fiscal en el caso del accionante) que tenía el proceso contra la ex senadora Aida Merlano Rebolledo estaba de vacaciones el día que autorizo su traslado a la cita odontológica de donde se fugó.

Por lo tanto, solicita aplicar de manera analógica esa situación a su caso, en el que la misma funcionaria radicó escrito de acusación estando en periodo de vacaciones.

PRETENSIONES

Van dirigidas a que se conceda la dispensa constitucional de los derechos invocados y, en consecuencia, se deje sin efecto el proceso penal de radicación 110016000049201000991.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse en tanto está involucrado el

Tribunal Superior de Bogotá, del cual es superior funcional esta Corporación.

La máxima autoridad de la jurisdicción Constitucional ha sostenido, de manera insistente (primero en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, entre otras), que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para la protección de derechos fundamentales que resultan violados cuando en el trámite judicial se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas fuera del ámbito funcional; en forma contraria a la ley, esto es, si se configuran las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente instituido, resulta claramente ineficaz para la defensa de dichas prerrogativas, suceso en el cual procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

En el *sub judice*, el problema jurídico se contrae a determinar si la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de **Jairo Alberto Araujo**

Palomino, al interior del proceso de radicación 110016000049201000991, adelantado por el delito de captación masiva y habitual de dineros, dado que, en auto de 11 de mayo de 2015, no se decretó la nulidad de todo lo actuado.

A juicio del accionante, en la mencionada determinación no se tuvo en cuenta que la fiscal del caso, 63 Seccional de Bogotá, presentó escrito de acusación estando en periodo de vacaciones, lo cual supone la invalidación de ese acto y, por contera de todo el proceso seguido en su contra.

Sobre el particular se anticipa desde ya que declararse improcedente el amparo reclamado, ante la insatisfacción del requisito de subsidiariedad.

Lo anterior es así, pues recuérdese que el mecanismo de amparo fue consagrado como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro medio de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

No tiene carácter *alternativo*, es inviable cuando el interesado dispone de otros recursos, pues no fue concebido para *sustituir* a los jueces ordinarios, ni como un elemento *supletorio* de las normas procesales.

Mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, si la actuación del juez ordinario no ha culminado, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar, al interior del trámite, el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

De cara al *sub iudice*, de la información obrante al interior del expediente, se verifica que el proceso penal en el que el accionante es acusado, se encuentra en trámite, más concretamente en la celebración de audiencia de juicio oral. En esa medida, dicho escenario se torna en el ideal para que el interesado insista en la presunta vulneración a su derecho al debido proceso por la presentación a su juicio irregular del escrito de acusación, lo cual puede ser formulado nuevamente en la sentencia definitiva y, en caso de no salir adelante su postulación, acudiendo a los recursos de ley (entre ellos el de casación) contra la eventual determinación adversa a sus intereses.

Lo anterior constituye en la vía latente y propicia que tiene el implicado para ejercer sus derechos, pues allí cuenta con alternativas de defensa judicial para imponer la tesis que pretende sacar adelante.

Así, al estar aún en trámite la actuación penal, no es posible solicitar la protección constitucional, ya que ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento, según los cuales *«esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»* (artículo 86 Constitucional), precepto que es reafirmado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, al decir que *«la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales»*.

Además de lo anterior, tampoco se encuentra satisfecho el requisito de la inmediatez. La anunciada exigencia supone la interposición del reclamo constitucional dentro de un **plazo razonable, oportuno y justo**, con la cual, se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica (CC T-332-2015).

A partir de lo anterior, esta Sala avizó que esta demanda de tutela fue interpuesta el **21 de abril de 2021**, motivo por el cual debe señalársele al actor que no se encuentra justificación alguna que lo habilite a demandar en esta sede después de más de 5 años de haberse proferido la decisión censurada por parte del Tribunal tutelado (11 de mayo de 2015), dado que, si consideraba

que la misma era constitutiva de causal de procedibilidad de la acción tuitiva, tenía la carga de actuar ante la jurisdicción constitucional de forma expedita.

El reclamante no justificó el paso de tiempo, ni dio una explicación satisfactoria del por qué el lapso temporal que le perjudica, de cara a la procedencia de este recurso excepcional.

Luego, la Sala negará por improcedente la tutela, ante las motivaciones aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas No. 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: NEGAR POR IMPROCEDENTE la tutela interpuesta por **Jairo Alberto Araujo Palomino**.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnada esta decisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema

de justicia, remítase el expediente a la Corte Constitucional
para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO



EYDER PATIÑO CABRERA

Tutela de 1ª instancia n° 116518
Jairo Alberto Araujo Palomino

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA