



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PAULA CADAVID LONDOÑO
Conjuez Ponente

STP14214 -2021
Radicación n.º 119057
Acta 279

Bogotá D. C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala de Concejueces sobre la acción de tutela formulada por **LUIS ALFREDO CASTRO BARON**, en nombre propio y como agente oficioso de **ANA GRACIELA BARAJAS AGUIRRE** y **ABEL DE JESÚS BARAHONA CASTRO** contra la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, el Fiscal General de la Nación **FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO** y los particulares **HÉCTOR GONZALO ÁVILA BARAJAS**, **ALFREDO CASTRO BARAJAS** y **ADRIANA CASTRO BARAJAS**, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Del escrito aportado se logra establecer que LUIS ALFREDO CASTRO BARON, actuando en nombre propio y como agente oficioso de ANA GRACIELA BARAJAS AGUIRRE y ABEL DE JESÚS BARAHONA CASTRO presentó solicitud de tutela por los siguientes hechos:

1. El CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA están adelantando el proceso de selección de magistrados integrantes de esta última corporación, en la cual aparecen como candidatos los abogados Miryam Ávila Roldán, Fernando León Bolaños Palacios, María Mercedes López, Jorge Enrique Sanjuan Gelvez y Elka Venegas Ahumada, respecto de quienes el accionante tiene reparos, por lo cual considera que se pone en riesgo los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a no ser desaparecidos y sus derechos como víctimas de desaparición forzada.

2. Afirmó que los magistrados EUGENIO FERNANDEZ CARLIER, PATRICIA SALAZAR CUELLAR, GERARDO BOTERO ZULUAGA, RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO, JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN, FERNANDO CASTILLO CADENA, ARIEL SALAZAR RAMIREZ, OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, LUIS ALONSO RICO PUERTA, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA y ALVARO

FERNANDO GARCIA RESTREPO no han dado respuesta a la petición que presentó para que se abstuvieran de elegir al Fiscal General de la Nación.

3. Solicita el amparo de los derechos fundamentales de ANA GRACIELA BARAJAS AGUIRRE, a quien, dice, se le ha restringido de manera arbitraria de su libertad, lo cual atribuye al Fiscal General de la Nación FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO y los particulares HÉCTOR GONZALO ÁVILA BARAJAS, ALFREDO CASTRO BARAJAS y ADRIANA CASTRO BARAJAS.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La Fiscalía General de la Nación indicó que no existe una vinculación del Fiscal General con los hechos que originan la demanda de amparo, por lo que hay falta de legitimación por pasiva.

Informó que por el presunto secuestro de ANA GRACIELA BARAJAS AGUIRRE se adelantó investigación por la Fiscalía 57 Seccional de Bogotá, bajo el n°110016000050202105893 que culminó con el archivo de la actuación. Advirtió que los fiscales son autónomos en sus decisiones, por lo que el Fiscal General no puede inmiscuirse en las investigaciones que adelantan y, frente a la decisión de archivo, el accionante puede solicitar el desarchivo, de manera que no se cumpliría el presupuesto de subsidiariedad.

2. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia solicita que la tutela sea negada por dos razones. Primero, porque el accionante cuenta con otros medios de defensa —ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo— para demandar la suspensión del proceso de elección de magistrados vacantes. Y segundo, porque la Corte sí dio respuesta —en oficio del 19 de diciembre de 2019— a las peticiones del actor referentes a la suspensión de la elección del nuevo Fiscal General de la Nación.

3. Finalmente, el Consejo Superior de la Judicatura solicita que la tutela no sea concedida. Esto, por cuanto la elaboración de las listas de los aspirantes a ocupar el cargo de magistrado de la Corte Suprema de Justicia se efectuó conforme a derecho y respetando las fases de: (i) inscripción; (ii) publicación de inscritos y observaciones; (iii) preselección; (iv) entrevista en audiencia pública; y (v) integración y publicación de la lista, con lo cual no ha habido ninguna clase de irregularidad en este trámite.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los numerales 7 y 8 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela formulada por LUIS ALFREDO CASTRO BARON, contra la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, el Fiscal General de la Nación FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO y los particulares HÉCTOR GONZALO ÁVILA BARAJAS, ALFREDO CASTRO BARAJAS y ADRIANA CASTRO BARAJAS.

2. Del caso concreto.

En el presente evento, LUIS ALFREDO CASTRO BARON reclama el amparo del derecho por tres hechos distintos, por lo cual se abordará el análisis separado de cada uno de ellos.

2.1. El accionante considera que están en riesgo sus derechos fundamentales, y los de sus agenciados, a la vida, a la salud, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a no ser desaparecidos y sus prerrogativas como víctimas de desaparición forzada porque el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA están adelantando el proceso de selección de magistrados integrantes de esta última corporación, en la cual aparecen como candidatos los abogados Miryam Ávila Roldán, Fernando León Bolaños Palacios, María Mercedes López, Jorge Enrique Sanjuan Gelvez y Elka Venegas Ahumada, respecto de quienes tiene reparos.

Frente a este hecho, la acción de tutela resulta improcedente por no cumplir el requisito de subsidiariedad contenido en el artículo 6,1 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

Es así porque el Acuerdo No. PSAA16-10553 de 4 de agosto de 2016, “Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para conformar las listas de aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado”, establece en el artículo 9° lo siguiente:

“ARTÍCULO 9.º Publicación de inscritos y observaciones. Una vez agotado el término señalado en la invitación para presentar la solicitud de inscripción, el Consejo Superior de la Judicatura publicará en la página WEB de la Rama Judicial, durante cinco días (5) hábiles, el listado de aspirantes que se presentaron, indicando los nombres y apellidos completos, el número de cédula de ciudadanía, así como la dirección electrónica de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial (carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co), con el propósito de recibir de la ciudadanía, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, las observaciones y apreciaciones no anónimas sobre los aspirantes”.

Y, en cumplimiento de esa disposición, el Consejo Superior de la Judicatura, en el cronograma del proceso de selección publicado, estableció la posibilidad para que cualquier persona y, por tanto, LUIS ALFREDO CASTRO BARON, pudiera presentar sus observaciones y apreciaciones frente a los aspirantes inscritos en el plazo comprendido entre el 2 al 9 de junio de 2021, facultad que,

según las evidencias allegadas al expediente, el accionante no ejerció, teniendo la oportunidad de hacerlo, por lo cual no es viable acceder a la acción de tutela en reemplazo de ese medio que el actor tenía a su alcance para cuestionar la participación de algunos de los candidatos a magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

A ello cabe agregar que el tutelante, de resultar elegido alguno de los aspirantes por él cuestionados, puede promover el medio de control de nulidad electoral ante la jurisdicción contencioso administrativa, para controvertir esa elección (Art. 139 C.P.A.C.A.), de manera que existiendo medios judiciales de defensa que no se han agotado, la acción de tutela es improcedente.

Al margen de lo expuesto, constata la Sala que el demandante no argumentó por qué el desarrollar el proceso de elección de los cargos de magistrados de la Corte Suprema de Justicia vulnera o pone en riesgo inminente los derechos fundamentales invocados en la demanda tutelar, y tampoco hay prueba que demuestre la situación de peligro en la cual fundamenta el reclamo de amparo.

2.2. Por otra parte, LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN afirmó que los magistrados EUGENIO FERNANDEZ CARLIER, PATRICIA SALAZAR CUELLAR, GERARDO BOTERO ZULUAGA, RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO, JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN, FERNANDO CASTILLO CADENA, ARIEL SALAZAR RAMIREZ, OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, LUIS ALONSO RICO PUERTA, CLARA

CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA y ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO no han dado respuesta a la petición que presentó para que se abstuvieran de elegir al Fiscal General de la Nación, por lo que considera que “*están incursos en los delitos de desaparición forzada del Sacerdote y capellán de la Universidad Javeriana, ABEL DE JESÚS BARAHONA CASTRO*”.

Al respecto, se advierte la improcedencia de la tutela ante la carencia actual de objeto por sustracción de materia, en razón a que mediante Acuerdo 1383 de 30 de enero de 2020, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia nombró a FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO como Fiscal General de la Nación, situación frente a la cual la orden que podría ser impartida por el juez de tutela, relacionada con un pronunciamiento frente a la petición de abstenerse de efectuar ese nombramiento, no surtiría ningún efecto.

Al efecto es pertinente señalar que la carencia actual de objeto se presenta cuando las órdenes que podría adoptar el juez de tutela no surten ningún efecto, ya sea por: (i) el hecho por el cual se pidió el amparo se ha superado; (ii) el daño que se buscaba evitar se ha consumado; y (iii) la sustracción de materia, la cual sucede en eventos como el actual en el cual existe una situación, distinta al hecho superado o daño consumado, que hace inocua la orden de satisfacer la pretensión del amparo.

Con independencia de lo anterior, la tutela tampoco es procedente, en la medida en que la Corte Suprema de Justicia, en oficio del 19 de diciembre de 2019, sí dio respuesta al actor sobre su petición de suspender el trámite de elección del nuevo Fiscal General de la Nación, así:

“Al respecto, se le informa que no hay lugar a atender ninguna de sus solicitudes, en la medida que la participación de la ciudadanía en el trámite de escogencia del aludido funcionario, se orienta a la formulación de reparos en concreto, mas no para impedir el nombramiento.

De otra parte, en cuanto a las manifestaciones infundadas que realiza en el sentido de que el suscrito Presidente se encuentra ‘inmerso en el delito de desaparición forzada agravada’, se le indica que puede acudir a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, de conformidad con el artículo 178 de la Constitución Política”.

Como quiera que la solicitud del actor fue contestada efectivamente por la Corte Suprema en su momento, no se advierte vulneración del derecho fundamental petición y, en consecuencia, la presente acción de tutela no está llamada a prosperar.

3. Por último, en la demanda de tutela, LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN reclama el amparo de los derechos fundamentales de ANA GRACIELA BARAJAS AGUIRRE, a quien, dice, se le ha restringido de manera arbitraria de su libertad, lo cual atribuye al Fiscal General de la Nación FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO y los

particulares HÉCTOR GONZALO ÁVILA BARAJAS, ALFREDO CASTRO BARAJAS y ADRIANA CASTRO BARAJAS.

En este contexto, la tutela promovida por LUIS ALFREDO CASTRO BARON no está llamada a prosperar porque ha señalado el artículo 6, numeral 2, del Decreto 2591 de 1991¹, que esta acción es improcedente cuando, para la protección del derecho fundamental invocado, puede ejercerse la acción de hábeas corpus.

En este caso, el accionante sostiene que la libertad de su agenciada, ANA GRACIELA BARAJAS AGUIRRE, está siendo restringida de manera arbitraria por el Fiscal General de la Nación y tres particulares, por lo que, su pretensión debe ser formulada a través de la precitada acción constitucional, la cual ha sido establecida de manera específica para la protección de derecho a la libertad personal, como es el caso que describe la parte actora para reclamar el amparo.

Adicionalmente, el presunto secuestro de esta persona (ANA GRACIELA BARAJAS AGUIRRE) fue conocido por la Fiscalía 57 Seccional de Bogotá bajo el radicado No. 110016000050202105893, actuación que está archivada en la actualidad. En virtud del artículo 79 del Código de

¹ **ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA.** La acción de tutela no procederá: [...]

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

Procedimiento Penal, y de la sentencia C-1154 de 2005 de la Corte Constitucional, el accionante —en su condición de víctima de estos hechos— podría solicitar la reactivación de esta indagación y allí hacer valer sus derechos como tal, siendo improcedente la tutela, precisamente por existir otro medio de defensa judicial ante el órgano de persecución penal del Estado.

En atención a lo señalado se declarará improcedente el amparo reclamado.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE CONJUECES**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por LUIS ALFREDO CASTRO BARON.

2. NOTIFICAR esta determinación de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAULA CADAVID LONDOÑO

Conjuez



JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

Conjuez



William Fernando Torres Topaga

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria