

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP9406-2018

Radicación n.º 99040

(Aprobación Acta No. 226)

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Bogotá y la asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC-, contra el fallo proferido el 24 de mayo de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados, vulnerados contra la Fiscalía 170 Seccional de Bogotá Ley 600, Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá Ley 600, Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, Oficina de Apoyo Judicial de Bogotá, Área Jurídica Y grupo de Archivo Central de Bogotá e impartió órdenes a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá, al Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y a la Dirección de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC-.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados los fundamentos de la acción en el fallo constitucional de primera instancia:

Refleja el accionante que el 8 de febrero de 2018, cuando se disponía a viajar fuera del país, le fue prohibida la salida por una alerta que reportó el sistema de migración en la ciudad de Cali.

Indica que en ese momento el área de migración de la terminal aérea, no solo le impidió la salida, sino que lo puso a disposición de la Policía Aeroportuaria, quien intentó fallidamente comunicarse con la Fiscalía 170 Seccional de Bogotá, razón por la cual estuvo privado de su libertad el 8 y 9 de febrero de 2018. La Policía, al ver que no existía razón para retenerlo, permitió que se retirara de las instalaciones y le informó que debía sanear el registro de alerta que aparece en la base de datos de Migración Colombia.

Según la demanda, el 13 de febrero de 2018, Rosero Gelpud radicó unos derechos de petición ante la Fiscalía 170 Seccional de Bogotá - Ley 600 y los Juzgados 38 y 12 accionados, pero ni en los despachos judiciales, ni en el Centro de Servicios de Paloquemao, le quisieron recibir sus escritos, bajo el argumento de que los juzgados desaparecieron.

Por lo anterior, la delegada fiscal demandada recibió los derechos de petición dirigidos a esos juzgados y le informó que en 15 días hábiles le darían respuesta.

Manifiesta el Accionante que el 28 de febrero de 2018, recibió de la Fiscalía General de la Nación el oficio 20330-01208 del 26 de febrero anterior, a través del cual le indica que, teniendo en cuenta la sentencia anticipada proferida por el Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá, corrió traslado de su solicitud a la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, por competencia.

Posteriormente, el 13 de marzo de 2018, vía correo electrónico, recibió el oficio DESAL18-DP-005, remitido por la Oficina de Administración y Apoyo Judicial Complejo Judicial de Paloquemao, en el que esa oficina le precisó que esa dependencia tiene asignadas funciones administrativas de recibir, registrar y someter a reparto las acciones constitucionales y procesos de Ley 600 de 2000, allegados a los despachos de la Jurisdicción, pero no tienen deber de custodia, guarda o conservación de los expedientes.

Así mismo, le informó al accionante que, aunque realizó una búsqueda exhaustiva de la actuación a través del sistema de reparto SARJ Ley 600 de 2000, del Sistema Justicia XXI y en la página Web de la Rama Judicial link Ejecución de Penas, no obtuvo resultado positivo alguno.

En ese sentido, alega que ninguno de los despachos judiciales, así como esta dependencia administrativa, respondieron a su petición y se limitaron a correr traslado de la solicitud a otras autoridades. De hecho, acudió a las oficinas del Archivo Central de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bogotá y Cundinamarca y allí la persona a cargo le manifestó que no han podido ubicar el expediente.

En esas condiciones, solicita al Tribunal conceder el amparo de sus garantías constitucionales y ordenar a las autoridades accionadas ofrecer respuesta clara y concreta a su solicitud, para poder solucionar lo relativo a la cancelación de las alertas que figuran en la base de migración Colombia y en otras entidades. "1

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, concedió las pretensiones del accionante, por cuanto observó que no solo se había violado su derecho fundamental de petición sino que también se habían transgredido sus derechos a la administración de justicia, habeas data y debido proceso, esto a pesar de que el accionante no los invocó.²

LA IMPUGNACIÓN

Los vinculados, Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Bogotá y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC- impugnaron la anterior decisión manifestando, el primero, que si bien resulta procedente la reconstrucción del expediente, no es esa Dirección Ejecutiva la llamada a hacerlo sino un juez, tal como lo mencionó el mismo fallo censurado, por lo que solicita que se retire de las actuaciones en la presente tutela a dicha Dirección³.

Por su parte la UAEMC impugna el fallo de primera instancia, alegando falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que dicha Unidad no es la competente para dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal.⁴

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en establecer si por las respuestas de las autoridades accionadas frente a la pérdida de un expediente y el proceder de los funcionarios comunicados de la restricción de abandonar el país, se presenta violación a los derechos fundamentales al derecho de petición, buen nombre, libre locomoción, y en consecuencia es procedente revocar el fallo de tutela de primera instancia.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos 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, o existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En diferentes oportunidades, la Sala ha precisado que el mecanismo mencionado no se encuentra diseñado con miras a reemplazar a las autoridades competentes, de ahí que no sea de recibo cuando se advierte que el accionante, cuenta con otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales, requisito de procedibilidad que se encuentra estatuido en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

La anterior consideración solo admite, como excepción, la intervención para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones estatales, propiciándose, un desborde institucional en perjuicio de la administración de justicia y del Estado social de derecho.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Advierte la Sala que no será posible confirmar el fallo impugnado, pues si bien se observa que la protección dispensada podría resultar adecuada para salvaguardar el debido proceso y otros derechos de Rosero Gelpud, lo cierto es que no se constituyó el contradictorio en debida forma, por lo que deberá declararse la nulidad de lo actuado.

Al revisar el trámite adelantado se evidencia que el Tribunal no integró correctamente el contradictorio, porque omitió convocar a Policía Nacional – Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, quienes, según la normatividad, serían los llamados a administrar las bases de datos criminales.

Al respecto, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone que:

ARTICULO 13.-Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. ...//Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.

La Corte Constitucional ha señalado que corresponde al Juez de tutela velar por la debida integración del contradictorio, debido a lo cual deberá garantizar la intervención de todas las partes y de los terceros con interés legítimo en el asunto, so pena de configurarse una nulidad insaneable, como fue recogido en el auto número 025A de 2012:

3.7....el juez constitucional, al momento de ejercer su competencia, está obligado a integrar en debida forma el contradictorio, vinculando al proceso de tutela no solo a quienes hayan sido demandados sino también a las personas que tengan un interés legítimo en la actuación y puedan resultar afectadas con las decisiones que allí se adopten.

3.8. A juicio de la Corte, si ese presupuesto no se satisface, carece de sentido un pronunciamiento de fondo, ya que “la falta u omisión en la notificación de las decisiones proferidas en el trámite de una acción de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo en la misma, surge como una irregularidad que no sólo vulnera el debido proceso sino que puede llegar a constituirse en una verdadera denegación de justicia, a más de comprometer otros derechos de quienes no pudieron intervenir en el trámite de la misma por desconocimiento de tal actuación judicial”.

Se trata de un criterio que ha sido acogido por esta Sala mediante providencias tales como ATP5714-2017, ATP4660-2017, ATP5158-2017, STP19926-2017 y STP690-2018.

En este caso, la Sala advierte que, a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC- le asiste razón en tanto no son ellos los llamados a modificar las bases de datos que administran, toda vez que, en virtud de lo señalado en el decreto 4057 de 2011 en su artículo 3, corresponde:

3.3. La función comprendida en el numeral 12 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada al Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional.

En este sentido, es función de la Policía Nacional administrar las bases de datos de la información criminal, por lo que, teniendo en cuenta lo ordenado en la decisión de primera instancia, deberá decretarse la nulidad del fallo del Tribunal Superior de Bogotá. Mal haría esta Sala si simplemente aclarara el fallo recurrido, señalando la autoridad llamada a cumplirlo, cuando pudiera resultar una orden dirigida a una Entidad competente, pero que no fue vinculada a la presenta actuación constitucional.

Así las cosas, lo procedente en este caso, dada la condición de terceros con interés legítimo o eventual responsabilidad en el presente asunto por parte de la Policía Nacional – Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL o quien cumpla dichas funciones, es declarar la nulidad de todo lo actuado sin perjuicio de la legalidad de las pruebas allegadas al expediente.

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

1. DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado dentro de la acción de tutela promovida por Harold Alexander Rosero Gelpud, a partir del auto admisorio del 11 de mayo de 2018 inclusive, sin perjuicio de la legalidad de las pruebas allegadas al expediente, por las razones anotadas en precedencia.

2. REMITIR inmediatamente las presentes diligencias a Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para lo de su competencia como primera instancia.

3. COMUNICAR esta decisión a los interesados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 97 a 99, cuaderno 2.

2 Folios 96 a 115, cuaderno 2.

3 Folios 128 y 129, cuaderno 2.

4 Folios 132 a 136, cuaderno 2.