

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP3734-2019

Radicación n.º 103452

(Aprobado Acta n.º 73)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela presentada por José Gerver Flórez Sánchez en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Al presente trámite fueron vinculados los Juzgados 24 y 44 Penales Municipales con Función de Control de Garantías, Juzgado 25 Penal Municipal de Conocimiento, los Juzgados 5, 29 y 50 Penales del Circuito con Función de Conocimiento, la Fiscalía 185 Delegada ante los Juzgados Penales Municipales y el Coordinador del Grupo de Reparto de la Oficina de Apoyo Judicial.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción.

Del escrito de tutela se extracta que contra el accionante adelantó un proceso penal por el delito de violencia intrafamiliar, que conoció el Juzgado 25 Penal Municipal con función de conocimiento, que dictó sentido del fallo condenatorio en contra del aquel el 2 de mayo de 2018, ordenando consecuentemente su captura.

Antes de celebrarse la audiencia de lectura de la sentencia, el defensor del actor solicitó ante el mencionado juez la sustitución de la medida de aseguramiento; la que no resolvió de fondo alegando que correspondía desatlarla a los jueces de control de garantías.

Por lo anterior, el 27 de junio de ese mismo año acudió ante el Juez 24 Penal Municipal con función de control de garantías, que negó la petición aludida, determinación que a su vez fue apelada y confirmada por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Conocimiento el 6 de noviembre siguiente.

El 20 de noviembre posterior presentó acción de tutela en contra de esta última autoridad, la que fue repartida al despacho del Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Dagoberto Hernández Peña, quien la remitió a los juzgados penales del circuito, correspondiéndole al 29, que negó el amparo deprecado.

Inconforme con lo anterior, acudió nuevamente al amparo constitucional, solicitando que se decrete la nulidad de lo actuado por el Juzgado 29 Penal del Circuito, ya que conoció de una demanda en contra de una entidad de su misma categoría, pese a que no era el superior funcional, desconociendo flagrantemente la reglas de competencia.

2. Las respuestas

2.1. Juzgado 50 Penal del Circuito con función de conocimiento

La Juez informó que a ese despacho correspondió, dentro del proceso en contra actor, resolver un recurso de apelación que censuraba la decisión proferida por el Juzgado 44 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, mediante la cual negó la solicitud de búsqueda selectiva en base de datos.

2.2. Víctor Julio Hidalgo Cárdenas, defensor de Flórez Sánchez.

Acorde con lo manifestado por el accionante, peticionó se concediera el amparo solicitado.

2.3. Juzgado 5º Penal del Circuito con función de Conocimiento de Bogotá

El titular del despacho informó que conoció de la apelación instaurada frente a la decisión adoptada por la Juez 24 Penal Municipal de Control de Garantías, quien negó la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión por la detención domiciliaria.

Así, señaló que la determinación fue confirmada por ese despacho, entre otras cosas, porque lo peticionado por el defensor del actor ya había sido resuelto por el juzgado de conocimiento que dio lectura la sentencia condenatoria; luego, correspondía a aquel elevar dicha solicitud tras «corrérsele traslado del Art. 447 del CPP».

2.4. Fiscalía 185 Delegada ante los jueces penales municipales de Bogotá

La delegada fiscal, tras realizar un recuento del proceso que se llevó en contra del demandante, indicó que el 2 de mayo de 2018 se profirió sentido del fallo condenatorio en contra de aquel, y solo hasta el 3 de octubre posterior, se dictó fallo, en el que se le condenó a la pena principal de 76 meses, negándose por expresa prohibición legal, los beneficios o subrogados penales.

Expuso que «las decisiones adoptadas por los diferentes jueces de la republica (sic) han

sido tomadas conforme a derecho con lo cual no tendría vocación de prosperar dicha pretensión».

2.5 Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá

2.5.1 El Magistrado Dagoberto Hernández Peña, señaló que se repartió en primera instancia la acción de tutela promovida por José Gelver Flórez Sánchez, la cual fue remitida el 21 de noviembre de 2018 a los jueces penales del circuito por reparto.

Adujo que el accionante «acude en forma indebida a la acción de tutela para desconocer la decisión asumida por el funcionario competente y adjudicarle una mora inexistente»; aunado ello a que esa Corporación no ha conocido impugnación alguna en contra de la decisión proferida por el despacho que tramitó la cuestionada demanda constitucional.

2.5.2. De otra parte, el Doctor Manuel Antonio Merchán Gutiérrez, indicó que el 31 de octubre de ese año, se asignó por reparto el proceso penal seguido en contra del actor [radicado 2012-08452-01], actuación que no guarda relación alguna con los hechos y pretensiones contenidos en el escrito de la demanda.

Señaló que mediante Acta n.º 026 del 28 de febrero del año en curso, se profirió sentencia de segunda instancia y se citó a las partes e intervinientes para la lectura el 13 de marzo posterior.

2.6 Centro de Servicio Judiciales de Paloquemao

El Juez coordinador informó que verificado el sistema, se pudo establecer que contra el accionante cursa un proceso penal ante el Juzgado 28 Penal Municipal de Conocimiento, que profirió sentencia condenatoria el 3 de octubre de 2018, por el delito de violencia intrafamiliar agravada, la cual fue apelada por la defensa y actualmente conoce la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Manifestó que el Centro de Servicios lleva a cabo funciones netamente administrativas, luego, «no tiene injerencia alguna en las decisiones que tomen los Juzgados al interior de sus procesos».

2.7 Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá

La Juez del despacho indicó que el 3 de octubre de 2018 se condenó al demandante por el delito de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo y sucesivo, negando por expresa prohibición legal la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria solicitadas por el defensor.

Esa decisión fue apelada y repartida a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que programó audiencia de lectura del fallo para el pasado 13 de marzo.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si los despachos judiciales accionados vulneraron los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del accionante, dentro de la acción de tutela identificada con el número 110013109029201803371 interpuesta por José Gelver Flórez Sánchez.

2. Por regla general, no es posible intentar un nuevo amparo contra el trámite adelantado dentro de otra acción similar, pues ello alteraría la naturaleza jurídica de este mecanismo y frustraría su objeto funcional, de tal forma que no podría operar para definir los conflictos planteados y prodigar la protección de los derechos fundamentales reclamados, además del grave perjuicio para la seguridad jurídica y el goce efectivo del orden constitucional vigente.

Como es lógico, si la sentencia no es seleccionada para revisión por la Corte Constitucional, culmina revestida de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, que la hacen

intangible.

2.1 Ahora bien, de manera excepcional la Corte Constitucional, en sentencia CC SU-627-2015, señaló que es posible estudiar asuntos de esa índole cuando:

4.6. Unificación jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de tutela anteriores o posteriores a la sentencia.

4.6.1. Para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella.

4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.

4.6.2.1. Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional¹.

4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (*Fraus omnia corrumpit*); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

4.6.3. Si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.

4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.

4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional. [Negrillas fuera de texto original].

2.2 En el presente asunto, el accionante reprocha la actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que remitió por reparto a los Jueces Penales del Circuito una acción de tutela por él instaurada, la cual correspondió al despacho 29 de esa especialidad.

Al respecto, preciso es indicar que el demandante no cumple los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional en el aparte jurisprudencial citado, debido a que, de una parte, no agotó los medios de defensa previstos por el legislador para controvertir de la decisión que aquí se censura, es decir, impugnarla ante el superior funcional e insistir en la revisión de aquel asunto ante la citada Corporación².

Aunado a lo anterior, se debe resaltar que no existe justificación alguna que haya expresado el actor, tendiente a explicar por qué no acudió a los mecanismos antedichos, los que resultaban idóneos para resolver el conflicto suscitado.

En ese sentido, esta Corporación no se puede pronunciar en sede de amparo sobre un fallo que surtió el trámite de selección para revisión y fue excluido de la misma, ya que se trata de un asunto que fue definido por el máximo órgano de jurisdicción constitucional.

Una posición como la expuesta fue reiterada en la sentencia T-104/07, en la que se insistió en que sólo a la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Carta Magna y por expresa disposición del Constituyente, compete revisar las sentencias de amparo que se encuentren ejecutoriadas, o decidir no hacerlo, razón por la cual cuando el asunto no es escogido para revisión se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

De otro lado, tampoco acreditó José Gelver Flórez Sánchez que la decisión controvertida fue producto de actos engañoso y/o ilegales, como para admitir la procedencia de la acción de tutela en el asunto que se estudia por tratarse de una actuación fraudulenta.

2.3 Ahora, se reprocha el trámite adelantado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que por auto del 21 de noviembre de 2018, remitió a los juzgados penales del circuito la demanda presentada por el actor en contra de una autoridad de la misma categoría, con fundamento en el artículo 1º, numeral 5º, del Decreto 1983 de 2017, tras considerar que la misma reprochaba únicamente la decisión proferida por el Juez 25 Penal Municipal de conocimiento esta ciudad.

Sobre lo anterior, se advierte una falla por parte del referido Tribunal, pues evidente es que la tutela presentada por el accionante, se dirigía en contra de aquellos despachos que resolvieron o no, la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento, incluyendo, el Juzgado 5º Penal del Circuito que conoció de la apelación en contra de la decisión proferida por el Juzgado 24 Municipal de garantías3.

Sin embargo, sobre el tema, la Corte Constitucional en providencia CC A-124-2009, estableció que:

ii. Cuando se presenta una equivocación en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto, el juez de tutela no está autorizado para declararse incompetente, y mucho menos, tiene la posibilidad de declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia. En esos casos, el juez tiene la obligación de tramitar la acción o decidir la impugnación según el caso.

iii. En materia de tutela los únicos conflictos de competencia que existen son aquellos que se presentan por la aplicación o interpretación del factor de competencia territorial del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 (Factor territorial y acciones de tutela contra los medios de comunicación).

Siendo esto así, evidente resulta que el proceder de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá pese a desconocer las reglas de reparto contempladas en el Decreto 1983 de 2017, no da lugar a que se decrete la nulidad de lo actuado, debido a que incluso si el Juzgado 29 Penal del Circuito resolvió contra un homólogo, aquel conoció de la demanda a prevención, lo que implica que «cualquiera de los jueces que sea competente, de acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 37 del Decreto 2591 de 1991, está autorizado para conocer de la acción de tutela, independientemente de la especialidad que haya sido escogida por el actor». (CC A-126-2009)

Por las anteriores razones se negará el amparo propuesto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 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 la tutela instaurada por José Gélver Flórez Sánchez.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Supra II, 4.3.5.

2 Consultada la página web de la Corte Constitucional y el link correspondiente en la Secretaría General se puede constar que la acción fue radicada con el n.º T-6985487 y excluida de revisión por la Sala de Selección de esa Corporación mediante auto del 16 de octubre de 2018, notificado por el auto del día 30 posterior y remitido al juzgado de origen.

3 Cfr. Folio 6.