

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP568-2019

Radicación n° 102381

Acta 17.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019).

1. VISTOS

Procede la Corte a resolver la acción de tutela presentada por JORGE ANÍBAL VISBAL MARTELO, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El 15 de noviembre de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia condenatoria que, bajo el trámite de la Ley 600 de 2000, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá emitió contra JORGE ANÍBAL VISBAL MARTELO, por el delito de concierto para delinquir.

2. Contra la sentencia de segundo grado, la defensa interpuso recurso de casación, en cuya virtud el expediente se encuentra actualmente en el Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de los términos establecidos legalmente para su adecuado trámite.

Vale decir, la impugnación extraordinaria no ha llegado aún a conocimiento funcional de la Corte Suprema de Justicia.

3. Entre tanto, el 11 de diciembre del mismo año, la defensa solicitó se decretara la nulidad de la decisión de segunda instancia, con fundamento en que: i) uno de los magistrados que integraba inicialmente la Sala de Decisión, debió declararse impedido por haber actuado como Fiscal dentro del asunto penal, pese a que no suscribió la providencia por encontrarse en «permiso justificado» y, ii) no hubo quorum para resolver, pues ante la ausencia de uno de los magistrados, debió convocarse a un tercero, más no, adoptar la decisión con solo dos de los integrantes de la Sala.

4. El 12 de diciembre siguiente, VISBAL MARTELO radicó otro escrito ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, donde pidió remitir el expediente a la Sala de Definición de Situación Jurídica de la Justicia Especial para la Paz, con fundamento en que el día anterior (11 de diciembre de 2018) se «postuló de manera voluntaria».

5. Mediante auto del 14 de diciembre, el magistrado ponente se pronunció respecto de las dos reclamaciones en el sentido que, de acuerdo con el artículo 412 de la Ley 600 de 2000, la expedición de la sentencia de segunda instancia pone un límite a

la competencia del juez; además que dado el recurso de casación interpuesto, la Sala de Casación Penal podría abordar los temas debatidos, si fueren postulados por los interesados.

6. El mencionado ciudadano acude a la acción de tutela con fundamento en que:

i. La norma que se tomó como base para negar sus reclamaciones, se refiere a la imposibilidad de reforma o revocatoria de la sentencia de segunda instancia, más no la de decretar una nulidad.

ii. La nulidad debe reconocerse y declararse tan pronto se detecta y, no postergar su definición a «etapas posteriores e inciertas».

iii. Se afectó el derecho al debido proceso, por cuanto el pronunciamiento de segunda grado, no garantizó en principio del «juez imparcial».

iv. Pretender mantener la actuación en la jurisdicción ordinaria, cuando ante su manifestación de sometimiento voluntario a la Jurisdicción Especial para la Paz, la competencia recae «exclusiva y excluyentemente» en ésta, también afecta el debido proceso.

III. PRETENSIONES

El gestor constitucional propone las siguientes:

- i) «Ordénese a la Sala Penal del Tribunal Superior del Circuito (sic) Judicial de Bogotá la remisión inmediata, a la Jurisdicción Especial para la Paz, de las actuaciones adelantadas por la jurisdicción ordinaria.
- ii) Reconózcase que desde la fecha de mi solicitud de sometimiento voluntario ante la Jurisdicción Especial para la Paz, se suspenden todos los términos que corren ante la jurisdicción ordinaria, incluyendo el de prescripción de la acción penal y el de sustentación del recurso extraordinario de casación, a la luz de lo establecido en el artículo 47 de la Ley 1922 de 2018.
- iii) Ordénese a la Sala Penal del Tribunal Superior del Circuito (sic) Judicial de Bogotá, en caso de que la Jurisdicción Especial para la Paz, surtido el trámite correspondiente, no asuma la competencia para definir acerca de mi responsabilidad penal, y una vez reanudados los términos en la jurisdicción ordinaria, defina la solicitud de declaratoria de nulidad de la sentencia de segunda instancia, a través de una nueva Sala de Decisión.

IV. INTERVENCIONES

El magistrado ponente remitió copia del auto del 14 de diciembre de 2018, que se ataca y solicitó remitirse a su contenido.

V. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para

pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

2. Son dos los problemas jurídicos que se plantean en la presente acción que, para mayor claridad, se analizarán de manera separada. El primero, es el relacionado con la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de no pronunciarse de fondo sobre la solicitud de nulidad de la sentencia de segunda instancia, propuesta por la defensa; y el segundo, la posición de esa Corporación de no acceder a la petición de remisión del expediente a la Jurisdicción Especial para la Paz.

3. De la solicitud de nulidad

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido (CSJ STP3748-2018, 15 mar 2018, Rad.95926; STP3014-2018, 1 mar 2018, Rad.97235; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Uno de los presupuestos de procedibilidad consiste en que se hayan agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, radicado 89049), porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas y recurrirlas, hasta llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, para que finalmente resuelva el asunto.

De acuerdo con lo anterior, en el caso en concreto surge improcedente por esta vía preferente debatir aspectos relacionados con la presunta afectación del derecho al debido

proceso y, la consiguiente procedencia de la nulidad, dado que, se está ante un proceso en curso y, en tal virtud el actor tiene la posibilidad de insistir en esa reclamación ante la Sala de Casación Penal, a través del recurso de casación.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela presentada se torna improcedente, en los términos previstos en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Al respecto, ha señalado la jurisprudencia constitucional (CC T-418-2003).

(...) Cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción.

4. De la remisión del expediente a la Jurisdicción Especial para la Paz

Para la procedencia de la acción de tutela se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio o lesión a una o varias de las garantías individuales que demande la inmediata intervención del juez en orden a hacerla cesar.

En el sub lite, la inconformidad del accionante radica en que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, no accedió a la solicitud de remisión del expediente que se adelanta en

su contra, a la Jurisdicción Especial para la Paz, pese a que el 12 de diciembre de 2018 radicó ante ésta, escrito de sometimiento voluntario.

Esta Corporación ha sostenido (CSJ STP9002-2018, 10 jul.2018, rad. 99239) que si bien los agentes del Estado –condición que alega el hoy accionante-, procesados por la justicia ordinaria, pueden someterse a la Jurisdicción Especial para la Paz, la mera manifestación de voluntad de sumisión a ésta y la suscripción de la respectiva acta de compromiso, no autoriza la suspensión del proceso penal que adelanta la justicia ordinaria, ni la remisión del expediente, pues ello sólo puede ocurrir cuando la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas adopte la decisión correspondiente y solicite el envío de la actuación.

Así lo plasmó la Sala de Casación Penal en la providencia CSJ AP1415-2018, al señalar:

... de acuerdo con el precitado artículo 47 de la Ley 1820 de 2016, los procesos penales contra agentes del Estado que voluntariamente se sometan a la jurisdicción de la JEP y soliciten la renuncia a la persecución penal no se suspenden mientras la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas adopta una decisión.

En efecto, al establecer la norma aplicable que la resolución por medio de la cual se resuelve la situación jurídica del agente del Estado será remitida a la autoridad judicial que «esté conociendo de la causa penal», se pone de presente la no interrupción de los respectivos procesos penales, que deben continuar tramitándose, como también que estos no deben ser remitidos a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, al menos en cuanto ésta no lo requiera [negrilla fuera del texto].

En el anterior contexto, es claro que la determinación adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de no acceder a la remisión del expediente que se adelanta contra el hoy accionante a la Jurisdicción Especial para la Paz, no constituye ninguna irregularidad y, por el contrario, se ajusta al desarrollo que sobre este tema ha llevado a cabo la Sala de Casación Penal.

5. En conclusión se negará el amparo de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero: Niega el amparo invocado por JORGE ANÍBAL VISBAL MARTELO, por las razones contenidas en la parte motiva.

Segundo: Remitir el expediente, en el evento que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional, para su revisión.

Tercero: Notificar esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria