

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP5296-2020

Radicación No. 1354 / 111267

Acta No. 144

Bogotá, D.C., julio catorce (14) de dos mil veinte (2020).

V I S T O S

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial de BELISARIO FIDEL MOLINA BRITO, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, vida, salud, libertad personal y principio de la doble instancia.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado, la Fiscalía 1ª Especializada de la Estructura de Apoyo de la misma ciudad y los señores FERNEY VARGAS VARGAS y ÓMAR ALEXANDER ORDÓÑEZ PLAZA, sentenciados dentro del proceso con radicado 13430310700120130002501.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) La Fiscalía 1ª Especializada de la Estructura de Apoyo de Cartagena formuló acusación

en contra de JOSÉ YORDEVIS PRATO TORRES, LEONIDAS ROMERO PIEDRAHITA, FEMEY VARGAS VARGAS, ÓMAR ALEXANDER ORDÓÑEZ PINA, JOSÉ ALBERTO PALOMINO SÁNCHEZ, RAFAEL RICARDO ARELLANO CONTRERAS, HÉCTOR MANUEL DIAZ PUERTA, JORGE MARIO TETE PÉREZ, FÉLIX ALBERTO CÓRDOBA MENA, NELSON HERMIDEZ BELTRÁN DULCEY, BELISARIO FIDEL MOLINA BRITO, JOSÉ DE JESÚS SÁNCHEZ RINCÓN, SEGISMUNDO ALFONSO RODRÍGUEZ PAVAJEAU y JORGE LUIS PADILLA PADILLA, por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, concierto para delinquir agravado y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas.

(ii) Mediante sentencia del 27 de julio de 2013, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado condenó a JORGE LUIS PADILLA PADILLA por la conducta punible de concierto para delinquir agravado y absolvió a los demás procesados de los cargos atribuidos por la fiscalía.

(iii) Al resolver la alzada interpuesta, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, mediante proveído del 30 de noviembre de 2016, revocó parcialmente la decisión del a quo y condenó a los demás indiciados.

(iv) Contra tal determinación, la defensa de ROBERTO CONTRERAS BOLÍVAR promovió recurso extraordinario de casación, el cual fue inadmitido el 25 de septiembre de 2019 por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; no obstante, en la misma providencia, la Corporación abordó de oficio el conocimiento de los reproches planteados por el demandante, para garantizar el principio de doble conformidad. Como resultado de ello, confirmó la sentencia condenatoria.

(v) Refiere el promotor de esta acción que presentó junto con FERNEY VARGAS VARGAS y ÓMAR ALEXANDER ORDÓÑEZ PLAZA una petición ante el Tribunal de Cartagena, en ejercicio de su derecho a la doble conformidad; sin embargo, fue negada con auto del 5 de mayo de 2020, bajo el argumento de que contra la sentencia no procedía ningún recurso, dejando de

lado también el examen de unas nulidades propuestas.

(vi) Inconforme con la determinación, el apoderado de BELISARIO FIDEL MOLINA BRITO interpuso recurso de queja, pero éste fue negado por improcedente con proveído del 29 de mayo siguiente, en tanto el tribunal “no es autoridad de primera instancia”.

(vii) A juicio del aquí demandante, la Corporación accionada incurrió en una vía de hecho en su decisión, por cuanto, además de que, en su concepto, el recurso de queja es procedente, su deber era expedir las copias respectivas y remitirlas al superior funcional, el cual es el que decide sobre el recurso. Así mismo, sostuvo que “En este caso hay una evidente contradicción entre los argumentos expuestos por la sala accionada y la decisión adoptada, pues la entutelada orondamente afirma que no concede la queja pues no son funcionarios de primera instancia. Nada más absurdo que ello, pues es claro y así ellos lo reconocen que fueron ellos quienes dictaron la sentencia condenatoria en contra de mi cliente, y ese hecho los convierte en funcionarios de primera instancia, para efectos de la impugnación especial. Eso es tan lógico y tan evidente que el hecho de que la sala accionada no lo deduzca indica su marginalidad vehemente a desconocer la ley”.

2. Bajo esas circunstancias, la parte actora acude al juez constitucional para que, en amparo de las prerrogativas fundamentales invocadas, intervenga en el proceso penal con radicado 13430310700120130002501 y ordene al tribunal demandado conceder la impugnación especial o, en su defecto, tramitar el recurso de queja.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 2 de julio de 2020 se admitió la demanda y se dispuso correr el respectivo traslado a las autoridades y partes mencionadas, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

El Fiscal 1º Especializado de Cartagena hizo un breve recuento de las actuaciones surtidas a

su cargo y precisó que el proceso fue reasignado a un delegado de la Unidad Nacional de Interdicción Marítima UNAIM contra el narcotráfico, con sede en la ciudad de Bogotá.

Por su parte el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Cartagena se limitó a informar que la actuación objeto de debate se encuentra en la Sala Penal del Tribunal Superior de ese distrito.

El tribunal demandado se opuso a la prosperidad de la acción, sosteniendo que su decisión no constituye una vía de hecho, pues se adoptó a la luz de los criterios jurisprudenciales trazados frente a la materia, según los cuales, por la naturaleza del auto del 5 de mayo de esta anualidad, el recurso de queja resulta improcedente.

A pesar de haber sido notificados, los demás convocados al trámite no se pronunciaron dentro del término concedido para tal efecto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificatorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la temática planteada al inicio de esta providencia.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera

excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

De acuerdo con la jurisprudencia, se incurre en vía de hecho cuando existe: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente y h) la violación directa de la Constitución.

Quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y para decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos funcionarios sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

En efecto, así se ha reconocido en reiterada jurisprudencia constitucional CC T-780/06,

cuando una disposición o un problema jurídico admiten varias y diferentes interpretaciones y soluciones, la selección que haga el fallador de una de ellas, siempre que sea el resultado de un juicio serio, prudente y motivado, no puede ser cuestionada a través de la acción de tutela, so pena de afectar la independencia y la autonomía judicial.

Bajo ese derrotero, siendo la tutela un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de “ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad” CC C-590/05 y T-332/06 que implican una carga para ella no solamente en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, pues las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada gozan de la triple presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del Estado de Derecho. Solo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede desvirtuar dicha presunción.

Descendiendo al caso concreto, el apoderado judicial de BELISARIO FIDEL MOLINA BRITO demostró la configuración de un defecto procedimental en la providencia que ataca, que estructura la denominada vía de hecho, lo cual amerita la intervención del juez constitucional para conjurar, mediante este excepcional instrumento de amparo, la transgresión de los derechos fundamentales invocados.

En ese sentido, debe recordarse que acorde con la jurisprudencia constitucional el defecto procedimental absoluto «se produce cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido para el trámite de un asunto concreto, bien sea porque: i) sigue un trámite totalmente ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, u ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso» (Cfr. C.C.S.T- 781/2011).

Bajo ese entendimiento, para el caso en estudio, interesa destacar que el artículo 195 de la Ley 600 de 2000, codificación procesal que rige las diligencias adelantadas en contra de BELISARIO FIDEL MOLINA BRITO, establece que «cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja, dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso». Así mismo, el canon 196 ejusdem contempla que “Negado el recurso de apelación, el interesado solicitará copia de la providencia impugnada y de las demás piezas pertinentes, las cuales se compulsarán dentro del improrrogable término de un (1) día y se enviarán inmediatamente al superior”.

El recurso de queja es una herramienta para la tutela e indemnidad del principio de doble instancia, cuyo propósito es evaluar si una providencia respecto de la cual se negó la apelación es susceptible de ser impugnada por esa vía y, de ser así, conceder la alzada que ha sido rechazada de manera equivocada¹.

Por tanto, a quien promueve el recurso de queja por estar inconforme con la denegación o rechazo de la apelación impetrada contra una providencia judicial, le corresponde tanto la oportuna interposición como la debida sustentación de las razones que lo motivan – art. 197 Ley 600/00-, para que, en consecuencia, se active el trámite de expedición de copias de la actuación y su subsecuente envío ante la instancia superior.

Además del trámite especial y las cargas procesales inherentes a la interposición de la queja, resulta necesario aclarar que el cometido o finalidad del aludido medio de contradicción y control judicial se circunscribe exclusivamente a establecer si la alzada interpuesta debe o no concederse, por lo que resulta ajeno a ese debate una decisión en materia del acierto sustancial de la determinación y/o interpretación que fue adoptada por la primera instancia.

Aplicando los anteriores postulados al sub-lite, advierte la Corte que el Tribunal Superior de

Cartagena incurrió en un error procedimental en su auto del 29 de mayo de 2020, al rechazar la queja interpuesta por el apoderado de BELISARIO FIDEL MOLINA BRITO, pues al negar, mediante proveído del 5 de mayo anterior, la petición de impugnación especial de la sentencia condenatoria proferida por primera vez por dicha Corporación, lo único que le competía a la Sala Penal accionada, frente a la manifestación del defensor de incoar aquél recurso, era expedir copias de la actuación y remitirlas a la Sala de Casación Penal para que fuera ésta quien se pronunciara sobre la procedencia o no de la apelación impetrada contra la negativa de habilitar el ejercicio de la doble conformidad, instituida en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de la expedición del Acto Legislativo 01 de 18 de enero de 2018, y no adentrarse en las razones por las cuales no había lugar a la alzada.

Así las cosas, la petición de amparo está llamada a prosperar, por haberse configurado una de las causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial, la cual culminó en una vulneración latente de las prerrogativas iusfundamentales inherentes a la parte actora, en tanto la Corporación demandada se apartó del rito establecido en los artículos 195 y siguientes de la Ley 600 de 2000. En consecuencia, como medida de desagravio constitucional se dejará sin efectos el proveído del 29 de mayo de 2020 emanado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, por medio del cual no concedió el recurso de queja formulado por el apoderado del aquí demandante y, por consiguiente, se ordenará a la autoridad judicial en cita que, dentro de los cinco (5) días siguientes, contados a partir de la notificación del presente fallo, se pronuncie de nuevo frente al recurso impetrado, atendiendo los criterios expuestos en la parte motiva de esta decisión.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de BELISARIO FIDEL MOLINA BRITO, de acuerdo con las razones señaladas en precedencia. En consecuencia, DEJAR sin efectos el auto del 29 de mayo de 2020 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, por medio del cual no concedió el recurso de queja formulado por el apoderado del aquí demandante.

2. ORDENAR a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este fallo, se pronuncie de nuevo frente al recurso impetrado, atendiendo los criterios expuestos en la parte motiva de esta decisión.

3. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. De no ser impugnada esta determinación, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. CSJ AP, 11 ago. 2015, rad. 46.527.