

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP6563 – 2020

Tutela de 2ª instancia No. 744/110703

Acta n° 141

Bogotá D. C., siete (07) de julio de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se resuelve la impugnación interpuesta por el accionante EDISON LUCIO TORRES MORENO, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, el 5 de marzo de 2020, que negó la tutela instaurada contra los Juzgados Octavo Penal Municipal y Sexto Penal del Circuito de Cartagena, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El libelista informó que el 2 de diciembre de 2019, el Juzgado Octavo Penal Municipal de Cartagena, concedió el amparo de los derechos fundamentales al buen nombre y la libertad de credo de los líderes cristianos Miguel Arrázola Pineda y María Paula García Silva, y le ordenó que en el plazo de 48 horas procediera “a retirar de sus portales web o cualquier otro medio virtual donde tenga influencias, todas las informaciones, frases o comentarios que hayan atentado contra la honra y buen nombre de los accionante y que ha dado al presente proceso tutelar”, cuyo contenido conoció hasta el 14 de febrero de 2020.

Precisó que el 9 de diciembre de 2019, presentó solicitud de nulidad procesal por varias razones: i) desconocer la incapacidad médica debido a una cirugía del ojo izquierdo que le impedía acceder a notificaciones electrónicas, ii) inexistencia de un informe que controvirtiera el escrito de tutela y iii) la incompetencia del juzgado municipal para conocer de tutelas contra medios de comunicación. La petición fue negada por la autoridad judicial accionada.

Manifestó que 15 de enero de 2020 el Juzgado Octavo Penal Municipal de Cartagena notificó vía correo electrónico el auto de apertura del incidente de desacato, cuando se encontraba fuera del país.

No obstante, el 23 de enero siguiente, le impuso sanción por desacato al fallo de tutela del 2 de diciembre de 2019, consistente en 10 días de arresto y 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, decisión confirmada el 3 de febrero de 2020, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cartagena.

Precisó que una vez tuvo conocimiento del contenido del fallo de tutela, es decir, el 14 de febrero de 2020, retiró de la información de su portal web los escritos relacionados con los accionantes.

Argumentó que durante el trámite de notificación de la apertura del incidente de desacato (15-01-2020), se encontraba fuera del país, sin acceso a internet, en cumplimiento de una labor periodística.

Además, que la sanción por desacato fue “desproporcionada y extrema”, irracional, abstracta y general, elementos que la hacen “afuncional y materialmente imposible de cumplir” pues no está a su alcance retirar de la web todas las informaciones, frases o comentarios que hubiesen atentado contra la honra y buen nombre de los accionantes.

Por estos hechos, solicitó el amparo de los derechos fundamentales del debido proceso,

libertad de expresión, prensa y personal y ordenar la suspensión de la sanción por desacato. Además, oficiar a la Procuraduría General y a la Defensoría del Pueblo, para que soliciten ante la Corte Constitucional la revisión del fallo de tutela.

INFORMES RENDIDOS POR LOS ACCIONADOS

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cartagena, precisó que en el grado jurisdiccional de consulta no resultaba posible debatir los hechos y derechos expuestos en la tutela, y menos, cambiar la orden dada por el juez constitucional. Únicamente verificar la existencia de un incumplimiento, la satisfacción del derecho protegido y la sanción impuesta.

El Juzgado Octavo Penal Municipal de Cartagena manifestó que tuteló los derechos fundamentales de los demandantes Miguel Arrázola Pineda y María Paula García Silva, y profirió órdenes perentorias contra EDISON LUCIO TORRES MORENO.

Explicó que la solicitud de nulidad del fallo era extemporánea, porque la decisión no fue impugnada, y en su contra, por lo tanto, solo procedía la acción de revisión. Y agregó que el accionante no se pronunció en el trámite de tutela y ni en el incidente de desacato, ni ejerció sus derechos de defensa y contradicción, por tanto, fue sancionado por desacato, decisión confirmada en el grado jurisdiccional de consulta.

Miguel Arrázola Pineda y María Paula García Silva, mediante apoderado judicial, señalaron que no es cierto que el accionante estuviera imposibilitado para acceder a plataformas tecnológicas que le impidieran conocer de la notificación del fallo y del inicio del incidente, dado que, en ese interregno estuvo “muy activo” en las redes sociales y publicó columnas en medios digitales. Coincidieron en que en el trámite de la acción de tutela y el incidente de desacato, se garantizaron por las autoridades judiciales sus garantías superiores de defensa y contradicción.

EL FALLO IMPUGNADO

A través de sentencia de 5 de marzo de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena negó por improcedente el amparo constitucional. Argumentó que el fallo de tutela que se cuestiona no fue objeto de impugnación, por tanto, solo la Corte Constitucional, en sede de revisión, puede revocarla o modificarla, habida cuenta que no se avizora la existencia de un fraude o un engaño al juez constitucional.

Respecto del incidente de desacato, no encontró vulneración del debido proceso que se relacione con el presunto desconocimiento del fallo de tutela, dado que el accionante intervino en el trámite el 9 de diciembre de 2019, con una solicitud de nulidad, y además el juzgado remitió la providencia vía correo electrónico, enviándolo nuevamente por petición del accionante.

Afirmó que es el Juzgado Octavo Penal Municipal de Cartagena, el que debe verificar el cumplimiento del fallo de tutela, y determinar si inaplica la sanción por desacato. Esto no corresponde al juez constitucional, a través de una nueva tutela.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el accionante. Aclaró que la acción de tutela se dirige únicamente respecto del incidente de desacato que concluyó con una sanción en su contra, la cual considera desproporcionada y extrema.

Argumentó que la decisión del desacato no acreditó la imposibilidad de cumplir el fallo constitucional proferido el 3 de diciembre de 2019. Calificó la orden de abstracta y confusa, puesto que el mandato consistente en retirar frases y comentarios atentatorios de la honra y buen nombre de Miguel Arrázola Pineda y María Paula García Silva, no es explícita, concreta y entendible, porque omitió mencionar qué palabras resultaban injuriosas a efecto proceder a su corrección.

Agregó que retirar de sus portales web o cualquier otro medio virtual en que tenga

influencia, en 48 horas, es una orden imposible racionalmente de cumplir, por lo dificultoso que resulta controlar la información que reposa en internet, y además no es la vía para reparar un daño a la imagen, pues lo procedente es la rectificación.

Reiteró que durante el trámite incidental estaba físicamente impedido para cumplir el fallo, al haber sido objeto de una cirugía ocular, por lo que, era deber de la autoridad judicial notificarlo personalmente de la decisión y no, vía correo electrónico, dada su incapacidad visual.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Cartagena,

Problema jurídico

Corresponde determinar si la decisión adoptada por la primera instancia frente a la improcedencia del amparo se encuentra ajustada a derecho, o si las autoridades judiciales incurrieron en vulneración de las garantías superiores del accionante, en el trámite incidental adelantado en su contra.

Análisis del caso

Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto en cita, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares.

Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En el asunto bajo examen, el reproche se dirige contra el trámite incidental promovido por Miguel Arrázola Pineda y María Paula García Silva, contra EDISON LUCIO TORRES MORENO, por incumplimiento del fallo de tutela proferido el 3 de diciembre de 2019 por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Cartagena, y las decisiones judiciales expedidas con ocasión del mismo.

El 23 de enero del presente año, el Juzgado Octavo Penal Municipal de Cartagena sancionó al accionante por desacato del fallo de tutela del 2 de diciembre de 2019, con 10 días de arresto y 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, decisión confirmada el 3 de febrero de 2020, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cartagena.

La doctrina constitucional tiene dicho que cuando la acción de tutela se dirige contra “la providencia que resuelve un incidente de desacato”, es necesario, para su procedencia, que: i) la decisión esté ejecutoriada, ii) se acrediten los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y demuestre la configuración de una vía de hecho, y, iii) los argumentos que sustenta la solicitud de amparo sean consistentes con lo planteado en el trámite incidental (Corte Constitucional, sentencia SU034-18).

En el caso analizado, la primera exigencia se cumple, porque contra la decisión proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cartagena, que resolvió en el grado jurisdiccional de consulta, no procedía ningún recurso, y tampoco reposa en la foliatura solicitud de aclaración, corrección o adición pendiente de resolver, que hubiese interrumpido el término de ejecutoria.

La siguiente exigencia impone demostrar el concurso de los requisitos generales de

procedencia y acreditar que la decisión o actuación objeto de cuestionamiento constituye una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, por error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

Los reproches propuestos por el accionante en la impugnación se circunscriben, como ya se vio, a dos aspectos puntuales, (i) indebida notificación del auto de apertura del incidente de desacato, y (ii) imposibilidad material de cumplir la orden impartida por el fallo de tutela.

En punto del primer cuestionamiento, vinculado con la falta de enteramiento del auto de apertura del incidente de desacato, se tiene que el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 prevé que “las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”, por tanto, resulta perfectamente válida su notificación por vía correo electrónico, tal como ocurrió en el presente caso.

La actuación informa que los días 2 y 15 de enero de 2020, respectivamente, el Juzgado Octavo Penal Municipal de Cartagena comunicó a EDISON LUCIO TORRES MORENO el requerimiento previo y la vinculación formal al incidente, a través del e-mail editormoreno@hotmail.com, el mismo que registró como dirección electrónica de notificaciones en la presente acción constitucional,

Sostiene el actor que, para el 15 de enero de 2020, se encontraba convaleciente de una cirugía de vista y había viajado al exterior, pero no aporta ninguna prueba de la presunta incapacidad médica que le impedía conocer de la vinculación formal al trámite incidental, a través de la vía electrónica, o de sus contenidos estando en el exterior. Por estas razones, la Sala considera que no se configura el defecto procedimental alegado, y que los jueces, por el contrario, garantizaron el debido proceso incidental.

En el segundo punto de disenso, sostiene que el cumplimiento del fallo constitucional es materialmente imposible, porque la orden, en su sentir, es abstracta e irracional, dado que

resulta difícil controlar la información que reposa en internet y retirar de sus portales web o cualquier otro medio virtual en que tenga influencia, los comentarios o artículos relacionados con Miguel Arrázola Pineda y María Paula García Silva.

Aunque el tutelante explica que su intención no es cuestionar la decisión de la tutela, sino las providencias adoptadas con ocasión del incidente de desacato, es claro que los argumentos que expone están orientados a cuestionar la validez de la orden de amparo, por considerar que son inejecutables, y que la orden que procedía era la de la rectificación, cuestiones que debió plantear en su momento, ante los jueces que conocían del caso.

El criterio generalizado en esta materia, a nivel de doctrina constitucional, es que la acción de tutela no procede contra decisiones de la misma naturaleza, salvo casos excepcionales, por ejemplo, cuando se incurre en defectos de procedimiento por indebida integración del contradictorio, o un defecto orgánico por falta de competencia, o la decisión es producto de una situación de fraude (*Fraus omnia corrumpit*), situaciones que no son las que se plantean en este caso.

Lo anterior, porque permitir su interposición contra decisiones de la misma naturaleza, propiciaría una cadena interminable de acciones que atentarían contra el principio de seguridad jurídica, pero además porque implicaría desplazar a la Corte Constitucional de la función de revisión que le es propia, alternativa a la que el accionante puede acudir, teniendo en cuenta que la decisión que censura no ha sido sometida todavía a esta revisión.

Si el accionante, como lo sostiene, consideraba que la orden de tutela impartida resultaba materialmente inviable, debió plantearlo de esa manera, en su oportunidad, o pedir su modulación en el trámite incidental, con fundamento en la línea jurisprudencial que autoriza hacerlo “en aquellos casos en que su cumplimiento no es exigible, porque se trata de una obligación imposible, o porque implica sacrificar de forma grave, directa, cierta manifiesta e

inminente, el interés público” o “cuando es evidente que siempre será imposible cumplir la orden” (CC sentencia T-086-03), pero decidió guardar silencio frente al requerimiento y el adelantamiento del proceso sancionatorio.

Importa precisar, finalmente, que la tutela no es una instancia adicional para revivir oportunidades procesales a las cuales voluntariamente se ha renunciado, ni una sede para proponer alternativas de solución que se acomoden a los intereses del accionante, o su personal parecer, ni para desconocer los procedimientos y las decisiones legítimas de los jueces de la república, solo porque no gustan o se consideran incómodas.

Por no advertirse, entonces, ninguna vía de hecho que evidencie la afectación de las garantías fundamentales del accionante, la Sala confirmará el fallo impugnado.

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 y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Confirmar el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, el 5 de marzo de 2020.

2. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria