

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP10748 - 2021

Tutela de 1ª instancia No. 117585

Acta No. 171

Bogotá D.C., seis (06) de julio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se resuelve la tutela instaurada por JUAN CAMILO SALGUERO MURILLO, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

A la acción se vinculó como terceros con interés legítimo, a la Secretaría del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal y las demás partes e intervinientes en la actuación cuestionada.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. JUAN CAMILO SALGUERO MURILLO presentó acción de tutela en contra del Ejército Nacional - Batallón de Operaciones Terrestres No. 4, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa que se concretó al declarar extemporáneo el recurso de apelación interpuesto contra el fallo disciplinario proferido en

su contra el 13 de enero de 2020.

2. La demanda constitucional correspondió en primera instancia al Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de control de conocimiento de Bogotá, que, en fallo de 15 de enero de 2021 declaró improcedente el amparo, tras considerar que la solicitud desconoce el principio de inmediatez.

3. Inconforme con la aludida decisión, el accionante manifestó su deseo de impugnarla, recurso que fue concedido con auto del 26 de enero de los corrientes, disponiendo el envío de las diligencias ante el superior funcional, Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, para que resolviera la alzada propuesta.

3.1. La actuación fue asignada al Magistrado Ponente, por reparto, el 29 de enero de 2021 y la Corporación, en providencia de 25 de febrero de 2021, decidió confirmar la improcedencia del amparo, pero por la existencia de otros mecanismos de defensa a los cuales el actor no acudió, pues no informó, ni demostró haber presentado el recurso de insistencia, de conformidad con las previsiones de la Ley 1862/17.

3.2. Luego de surtirse la notificación de la sentencia de segunda instancia, el 22 de abril de 2021, se allegó al despacho del magistrado ponente memorial con la sustentación de la impugnación del fallo de tutela.

Frente a ese escrito, el Tribunal informó al accionante en la misma fecha, las razones por las cuales no era posible tener en cuenta sus argumentos o la sustentación del recurso, en el entendido que la Sala había proferido la sentencia de segunda instancia el 25 de febrero de 2021, decisión debidamente notificada a las partes, por intermedio de la Secretaría de esa corporación, el 4 de marzo de 2021, acorde con lo informado por dicha dependencia.

3.3. Seguidamente, el accionante formuló la nulidad del trámite de segunda instancia surtido en la acción de tutela referenciada, basado en que, al momento de interponer el

recurso de apelación, manifestó que procedería a la sustentación del mismo, una vez el tribunal asumiera el conocimiento del asunto y le corrieran el respectivo traslado, «hecho que nunca ocurrió». Pedimento desestimado en proveído del 5 de mayo de 2021.

4. El ciudadano JUAN CAMILO SALGUERO MURILLO acude a este trámite preferente, pues considera que en el trámite de segunda instancia surtido dentro de la acción de tutela antes referida, se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

4.1. En sustento del amparo pretendido, refiere el actor que desde el momento en que las diligencias arribaron al Tribunal Superior de Bogotá para desatar la alzada, estuvo atento todos los días hábiles siguientes en la opción de consulta de procesos existente en la página web de la Rama Judicial, y lo último que aparece como anotación es que el recurso había sido asignado al magistrado ponente, encontrándose después con la sorpresa que la decisión de segunda instancia se había proferido el 25 de febrero de 2021, sin que se hubiese cumplido con el respectivo traslado para sustentar la impugnación.

A juicio de la parte accionante, no le fue posible exponer en su momento los fundamentos de la impugnación, dado que las actuaciones no fueron publicadas a tiempo y se omitió informarle «para sustentar el recurso en debida forma».

5. Con fundamento en lo anterior, solicitó que «se decrete la nulidad de la notificación de todo lo actuado, desde el mismo momento que se dejó de publicar en la página de la rama judicial las actuaciones; es decir desde que se asignó el Magistrado Ponente, por reparto, el 29 de enero de 2021, momento en el cual solicite se me notificara para sustentar el recurso, dado que los medios por la pandemia, y la prohibición de ingreso a las sedes judiciales no nos permiten conocer el estado del proceso, el cual era de vital importancia para sustentar los fundamentos de mi recurso».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. El Magistrado Ponente del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, expuso un recuento de la actuación surtida a partir de la emisión del fallo de tutela de segunda instancia proferido por esa corporación el pasado 25 de febrero de 2021, dentro de la acción constitucional promovida por JUAN CAMILO SALGUERO MURILLO en contra del Batallón de Operaciones Terrestres No. 4 del Ejército Nacional.

Destacó que por auto de 5 de mayo de 2021, declaró improcedente la solicitud de nulidad formulada por el hoy accionante contra el trámite surtido en la segunda instancia, por las razones expuestas en el proveído cuya copia adjunta. En la misma fecha, la decisión se envió a la Secretaría de la Sala para que adelantara el correspondiente trámite de notificación a las partes.

En consecuencia, sugirió la vinculación de la Secretaría de la Sala Penal, sin perder de vista la observancia del principio de inmediatez respecto de la procedencia del amparo.

Para mejor proveer, anexó copias de las decisiones proferidas por la Sala, el informe rendido por la Secretaría de la Sala Penal y la actuación de primera instancia recibida por el despacho.

2. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá se opuso a la prosperidad del amparo, por cuanto ese despacho en ningún momento vulneró o amenazó derecho fundamental alguno del accionante, pues luego de cumplir con el procedimiento de rigor y emitir el fallo correspondiente, se dio trámite a la alzada.

En cuanto al cuestionamiento del actor, porque no se tuvo en cuenta la impugnación, o mejor, la sustentación del recurso presentado contra el fallo de tutela, precisó que se concedió la alzada en acatamiento pleno del principio de informalidad que rige la acción de tutela, en desarrollo del cual, dentro del término de tres días luego de notificado el fallo, corresponde verificar si se ha interpuesto el recurso sin que se exija la sustentación del mismo.

Destacó que el actor manifestó que impugnaba la decisión y por ello concedió el recurso válidamente interpuesto, el que, como el accionante lo menciona, fue resuelto por el superior confirmando la decisión, tras reafirmar la tesis de ausencia de vulneración a derechos fundamentales.

Señaló que el cuestionamiento del actor no busca nada diferente de atacar las decisiones judiciales de tutela, en primera y segunda instancia, sin ofrecer argumentos habilitantes de tal proceder, únicamente refiriendo que no se garantizó su derecho de defensa cuando en realidad, como se demostró, tuvo pleno respeto de sus derechos y garantías fundamentales.

Asimismo, argumentó que se debe tener como cierto que la pretensión del actor se erige como una tutela contra sentencia de tutela, pues si bien, desconoce los términos válidos de notificación y garantía del debido proceso que ese despacho garantizó, él mismo admite que estuvo a la espera de la decisión del Tribunal Superior, por lo que tuvo pleno conocimiento que se emitió una sentencia de primera instancia, la cual impugnó y se concedió la alzada, luego entonces no resulta lógico que reclame la nulidad del fallo de tutela, quedando así confirmada la tesis de improcedencia de la acción de tutela (CC SU- 627 de 2015).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con el artículo del artículo 1º, numeral 5º del Decreto 333 de 2021 -que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015-, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal.

Problema jurídico

Corresponde determinar si resulta procedente el amparo constitucional frente al trámite que impartió la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en relación con la impugnación interpuesta por el aquí accionante en contra del fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento, el pasado 16 de enero de 2021.

Análisis del caso concreto

2. En el asunto bajo examen, la parte actora atribuye a la accionada la vulneración de sus prerrogativas superiores, al interior de otra tutela, al omitir correrle traslado para la sustentación de la impugnación interpuso contra el fallo de tutela de primera que desestimó sus pretensiones.

3. Así, para efectos de abordar el estudio de dicho escenario constitucional, es importante partir por precisar que como el objeto de la presente demanda está dirigido a cuestionar actuaciones al interior de otra acción de tutela, su procedencia depende del tipo de reproche realizado y el fin perseguido.

Sobre el particular, vale pena traer a colación pronunciamiento de la Corte Constitucional (SU-116 de 2018), donde estableció diversos criterios que permiten de manera excepcional la procedencia de la tutela contra una decisión adoptada dentro de un asunto de la misma naturaleza, en los siguientes términos:

29. Sin embargo, a partir de la variedad de asuntos que se presentaban, fue menester que en el año 2015 la Corte nuevamente unificara su jurisprudencia respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de amparo anteriores o posteriores al fallo, lo que hizo en la sentencia SU-627 de 2015.

Fue así como indicó que 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 del mismo o contra una actuación previa o posterior a este.

[...]

31. Por otra parte, 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 al fallo, así:

(iii) 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 tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción, el amparo sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión; y

(iv) Si la actuación acaece con posterioridad al fallo y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en el mismo, 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 contra providencias judiciales, el amparo puede proceder de manera excepcional.

Si se trata de actuación de tutela una será la regla cuando esta sea anterior y otra cuando es posterior. Si se trata de actuación previa al fallo y tiene que ver con vinculación al asunto y se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción, el amparo puede proceder incluso si la Corte no ha seleccionado el asunto para su revisión; y si es posterior a la sentencia y se busca el cumplimiento de lo ordenado, la acción no procede a no ser que se intente el amparo 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 contra providencias judiciales, evento en el que procedería de manera excepcional.

Así las cosas, queda claro que si la actuación cuestionada acaece con anterioridad a la sentencia o posterior a ella 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 tutela, y además, se

cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción, el amparo procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.

3.1. Por ello, resulta viable estudiar la presente acción constitucional, bajo el entendido que el accionante cuestiona una actuación previa a la sentencia de segundo grado, como lo es, el trámite de la impugnación y traslado que al interior de otro asunto de igual índole, reclama.

En ese orden, frente al trámite cuestionado por el accionante, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 establece:

Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

3.2. De lo anterior se deduce que no es exigible el traslado pretendido por el accionante, principalmente porque no hay norma que así lo ordene, ni necesidad de imponer una interpretación en ese sentido, de ahí que, en los términos del artículo 32 citado, una vez concedida la impugnación, lo que le sigue es remitir la actuación para que el juez de tutela de segundo grado le imparta el trámite pertinente, lapso en el cual, las partes pueden allegar, si a bien lo consideran, los argumentos que le dan respaldo a la impugnación del fallo o a la oposición frente a la misma.

3.3. Así pues, de la información obrante en esta acción, se tiene que al interior del trámite de tutela promovido por JUAN CAMILO SALGUERO MURILLO en contra del Ejército Nacional, una vez se cumplió con la notificación del fallo de primera instancia proferido el 15 de enero de 2021 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, y ante la interposición oportuna (art. 31 Decreto 2591 de 1991) de la impugnación por parte del actor, el funcionario a quo concedió el recurso en auto del 26 de enero siguiente.

A partir de la cual el accionante tuvo conocimiento del trámite que iniciaba ante el Tribunal Superior de Bogotá, a donde fueron remitidas las diligencias para desatar la alzada, sin que fuera exigible surtir traslado alguno como lo plantea el actor, porque, precisamente, en garantía del principio de informalidad que rige esta especial herramienta, y dado que no es imperiosa la sustentación del recurso, basta con que la parte inconforme con la decisión manifieste su disenso frente a ella, para que el juez de segundo grado le imparta el trámite que corresponde. (CC A-114-2008, entre otros).

Además que, precisamente, ante la ausencia de sustentación, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá analizó la totalidad del escenario constitucional propuesto en la demanda de tutela, con lo que se garantizó el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

Se negará, por tanto, el amparo solicitado.

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. Negar el amparo invocado por JUAN CAMILO SALGUERO MURILLO.

2. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. De no ser impugnada esta sentencia, envíese la actuación 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