

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado Ponente

STP16940-2021

Radicación n° 120488

Acta 318.

Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por Luis Esteban Brito Guerra, frente al fallo del 30 de agosto de 2021, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha dentro de la acción promovida contra el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de la misma ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de Garantías de Riohacha, la empresa de servicios públicos Air-e S.A. E.S.P., la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. en liquidación y Miguel Oñate Carrillo.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La actuación constitucional fue asignada al Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de Garantías de Riohacha, quien declaró improcedente

el amparo, mediante fallo del 8 de julio de 2021.

La anterior determinación fue confirmada por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de la misma ciudad, en proveído del 12 de agosto del año que avanza. En síntesis, la autoridad consideró que la demanda constitucional resultaba improcedente comoquiera que el reclamo elevado por el accionante ya había sido resuelto al propietario del inmueble, Miguel Oñate Carrillo, mediante la Resolución 201778200221642 del 18 de abril de 2017.

Consideró el juzgado que la demandada no vulneró las garantías del actor, pues la orden de suspensión del servicio público domiciliario tenía como fundamento el no pago de una obligación adeudada por el propietario del inmueble y su cobro se efectuó a nombre de este último. En ese orden, el legitimado para presentar reclamaciones era el propietario y no el actor.

En ese contexto, Luis Esteban Brito Guerra acude a la presente acción constitucional pues estima que Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Riohacha violó sus derechos fundamentales en el marco de la acción de tutela propuesta contra Air-e S.A. E.S.P. De un lado, presenta cuestionamientos frente a los argumentos esbozados en el fallo constitucional, concretamente, frente al hecho de (i) haber considerado que la deuda del año 2016 fue librada para el cobro sin que exista prueba de su notificación y oponibilidad al deudor; y (ii) emplear en su análisis una respuesta extemporánea brindada por la empresa accionada como fundamento para resolver la tutela.

De otra parte, alega que se desconocieron sus garantías constitucionales, pues no se vinculó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ni al propietario del inmueble en donde reside en calidad de arrendatario, Miguel Oñate Carrillo.

Por lo expuesto, pide que se conceda el amparo y, en consecuencia, se declare la nulidad del trámite de tutela para que en su lugar se dicte nueva sentencia «atendiendo la

existencia probada del perjuicio.»

FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, en sentencia del 30 de agosto de 2021, negó el amparo deprecado por el actor. Consideró que en el presente caso no resulta procedente la acción de tutela contra una decisión de la misma naturaleza, comoquiera que la decisión confutada no había quedado en firme, en la medida en que la Corte Constitucional no se había pronunciado en sede de revisión sobre su escogencia.

En cuanto a la falta de notificación de terceros con posible interés, estimó que la acción de tutela debió adelantarse con la comparecencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por ser la autoridad competente en trámites expresados por el demandante, «en tanto existieron requerimientos en su contra.»

No obstante, resaltó que el demandante pudo promover la nulidad de la actuación dentro del diligenciamiento constitucional de conformidad con lo establecido en el artículo 136 del Código General del Proceso, pese a ello no lo hizo. Motivo por el cual, se entendía saneada dicha falencia.

IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el accionante, quien se mostró en desacuerdo con los argumentos expuestos en el fallo de tutela, con fundamento en lo siguiente:

(i) Considera que condicional la procedencia de la acción de tutela al proceso de revisión por parte de la Corte Constitucional, no es de recibo. Toda vez que no es un requisito exigido por la norma, dentro de los requisitos de procedencia de la tutela. Aunado a que ese trámite puede tardar varios meses y no evitaría la configuración de un perjuicio irremediable.

(ii) Estima que era una obligación del juez accionado llevar a cabo la vinculación de los terceros con interés, así no estuvieran relacionados en la solicitud de tutela, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

En ese orden, alega que el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes debió vincular a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, toda vez que soportó su decisión en una resolución emitida por esa entidad, sin que existiera prueba acerca de su efectiva notificación. Así considera que era deber de la dicha autoridad demostrar que había notificado debidamente su acto administrativo al propietario de la residencia.

De otro lado, indica que también era deber del juzgado vincular al propietario del inmueble, Miguel Oñate Carrilo, en la medida en que le afecta la decisión de cobro del servicio público domiciliario.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, al ser su superior funcional.

En el caso sub examine el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si acertó o no la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha al negar el amparo de las garantías fundamentales de Luis Esteban Brito Guerra, frente al reclamo constitucional propuesto contra el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de la misma ciudad.

En este contexto, desde ya se anticipa que se confirmará la sentencia de primera instancia, comoquiera que no se cumplen los presupuestos para la procedencia excepcional de la tutela contra acciones de la misma naturaleza, según pasa a exponerse.

Como es bien sabido, la acción de tutela tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata las garantías fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades, y de los particulares en los casos que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró dicha herramienta como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de las cláusulas constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las entidades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

En relación con la procedencia de la acción de tutela contra trámites de la misma naturaleza, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no es admisible controvertir, a través de una nueva acción constitucional, otro procedimiento de la misma índole¹. Lo anterior, salvo excepciones sujetas a la verificación de algunos requisitos establecidos jurisprudencialmente, a saber:

- i) La petición constitucional interpuesta no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, es decir, que no se esté en presencia del fenómeno de cosa juzgada.
- ii) Debe probarse de manera clara y suficiente que la decisión adoptada en una anterior demanda de esa estirpe fue producto de una situación de fraude, que atenta contra el ideal de justicia presente en el derecho.
- iii) No exista otro mecanismo legal para resolver tal situación, esto es, que tiene un carácter residual. (CSJ STP -2020 rad. 109597, entre otras.)

Cuando se trata de ataques frente a actuaciones judiciales diferentes al fallo, adelantadas dentro de otro trámite de tutela, la Corte Constitucional ha fijado las siguientes reglas de procedencia²:

«4.6.3. Si la acción (...) 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.» (Resalto propio)

En el caso sometido a consideración, la parte actora expresa su descontento frente a los argumentos expuestos en el fallo de tutela de segunda instancia emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Riohacha el 12 de agosto del año que avanza. También cuestiona presuntas fallas en el trámite de la acción constitucional, previo a la emisión de la decisión de primer grado.

Sobre el primer punto se encuentra que de cara a los reparos formulados contra el contenido de la providencia de segunda instancia, no se cumplen los requisitos para la procedencia excepcional de la tutela contra tutela.

En este evento no se probó de manera clara y suficiente que la decisión adoptada en la

acción de tutela que resolvió en segundo grado el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Riohacha fue producto de una situación de fraude. Por el contrario, el motivo fundamental de ataque frente a la sentencia de tutela tiene que ver con el criterio asumido por el juzgador a la hora de resolver el problema jurídico y no frente a un actuar engañoso, ilegal y falaz de la autoridad judicial.

En lo que tiene que ver con el requisito de residualidad, se tiene que la decisión no ha quedado en firme comoquiera que no se ha surtido el proceso de revisión ante la Corte Constitucional.

La Sala procedió a constatar el trámite que surtió al interior de la Corte Constitucional, en sede de revisión, la tutela incoada por Luis Esteban Brito Guerra contra la empresa de servicios públicos Air-e S.A. E.S.P. y se encontró con que la citada actuación todavía no ha sido radicada ante esa Corporación.

Todo lo reseñado indica que el proceso fustigado ni siquiera ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Sala de Selección, por lo que el demandante todavía cuenta con la posibilidad de que el caso sea elegido para estudio de fondo por el máximo tribunal. Ahora, en el evento en que no se opté por su escogencia, el accionante puede insistir en la revisión de aquel asunto.

Ello obedece a que el artículo 57 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional indica que el interesado tiene 15 días calendarios para procurar el trámite de la insistencia, a partir de la notificación de la providencia que no dispuso su selección.

En este punto se resalta que contrario a lo expuesto por el accionante en su escrito de impugnación, la falta de culminación del trámite de revisión ante la Corte Constitucional sí se constituye en una causal de improcedencia de la acción de tutela en virtud del requisito de residualidad que rige esta herramienta excepcional. Esto, pues ante esa Corporación se surte el último mecanismo con que cuentan los interesados a fin de ser escuchados sus

alegatos y, en esa sede, de ser seleccionado el proceso, puede ser confirmada o revocada la decisión. Luego, con la emisión del fallo de segundo grado no se entienden agotados los mecanismos de defensa disponibles para los sujetos procesales.

Por todo lo anterior, se itera, el alegato planteado por la parte actora no cumple con los requisitos necesarios para la procedencia excepcionalísima de tutela contra otra actuación de la misma índole.

En relación con el segundo aspecto de disenso del demandante, atinente a presuntas fallas surgidas en el trámite previo a la emisión del fallo, concretamente, por la falta de vinculación de terceros con interés. Pese a ello, tampoco se aprecia una actuación irregular de la accionada que amerite la nulidad de lo actuado.

En este punto Brito Guerra sostiene que el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Riohacha, al resolver el recurso de impugnación propuesto contra el fallo emitido por el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de Garantías de la misma urbe dentro de la acción de tutela promovida contra la empresa de servicios públicos Air-e S.A. E.S.P.; debió vincular a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y al propietario del inmueble donde reside en calidad de arrendatario, señor Miguel Oñate Carrillo.

Se recuerda que con la anterior acción el accionante buscaba que se suspendiera la orden de interrupción del servicio público de energía, entre tanto se resolvían los recursos presentados ante Air-e S.A. E.S.P., por cuenta del cobro de una factura con valores adeudados desde el año 2016.

Sin embargo, en el actual diligenciamiento el accionante reclama la falta de vinculación de los terceros con presunto interés, pues según su dicho, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de la capital de la Guajira debió verificar el trámite administrativo surtido frente a la reclamación elevada por el propietario del inmueble, Mauricio Oñate

Carrillo, concretamente, establecer si se llevó a cabo la debida la notificación de la Resolución 201778200221642 del 18 de abril de 2017 por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. En ese orden, estima que era deber del juez corroborar si la Superintendencia desconoció las garantías constitucionales del afectado con el cobro, derivadas de la posible falta de notificación de dicho acto administrativo.

Frente a lo expuesto, lo primero que debe resaltarse es que las sentencias proferidas por ambas instancias dentro del diligenciamiento de tutela que hoy se ataca, no se vulneraron los derechos de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ni de Miguel Oñate Carrillo, propietario del inmueble donde reside Luis Esteban Brito Guerra.

Esto es así, pues resulta claro que no se adoptaron determinaciones ni se dieron órdenes que afectaran sus derechos o intereses particulares.

Acerca de la necesidad de vincular a terceros con interés, la Corte Constitucional de tiempo atrás ha establecido que es un deber del juez buscar que se notifique, acerca de la acción instaurada, a aquél contra quien se promueve. Lo anterior, con miras a garantizar el debido proceso. Asimismo, ha indicado que:³

«El objeto de tal notificación es el de asegurar la defensa de la autoridad o del particular contra quien actúa el peticionario y la protección procesal de los intereses de terceros que puedan verse afectados con la decisión.

En cuanto alude específicamente a la persona sindicada de violar o amenazar derechos fundamentales, debe tener la oportunidad de dar sus razones e inclusive de desvirtuar lo afirmado en su contra.

Reitera la Corte que, cuando se establezca sin lugar a dudas que la sentencia de tutela ha sido proferida por el juez sin hacer el menor esfuerzo por facilitar el acceso del demandado a la actuación procesal para los fines de su defensa, es decir, cuando el fallador ha preferido

conformarse con conocer tan solo una de las versiones –la de la parte actora-, sin cuidarse de procurar el conocimiento de lo que tenga que decir aquel contra quien se actúa, hay una clara violación al debido proceso y la consecuencia de ella no puede ser otra que la nulidad de lo que, sobre la base de ese vicio, se ha adelantado procesalmente».

Así, teniendo en cuenta que las decisiones no representan una lesión al derecho a la defensa y contradicción de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y de Miguel Oñate Carrillo, aunado a que no se dispuso ningún tipo de orden que los afecte; la Sala estima que no se configura una afectación real y objetiva a prerrogativas constitucionales que amerite el remedio extremo de la nulidad, en los términos propuestos por el actor.

De otra parte, se recuerda que lo finalmente pretendido por Brito Guerra es la vinculación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Mauricio Oñate Carrillo para que la primera le explique al segundo si llevó a cabo la correcta notificación de la Resolución 201778200221642 del 18 de abril de 2017, y en ese orden, si le garantizó su derecho (al propietario) al debido proceso.

Frente a lo anterior, se destaca que ese no fue el escenario constitucional planteado por el accionante dentro de su demanda primigenia. Ello, por cuanto su reclamo se dirigió a evitar la suspensión del servicio público de energía eléctrica de la vivienda que habita en calidad de arrendatario, entre tanto se resolvían los recursos por el presentados. Contexto en el cual la autoridad judicial de primer grado, esto es, el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de Garantías de Riohacha, no estimó imperiosa la vinculación de persona natural o jurídica distinta a la empresa Air-e S.A. E.S.P., quien era la directamente cuestionada.

En ese sentido, y comoquiera que no fue el problema jurídico esbozado en su líbelo introductorio, no es de recibo que se reclame a la autoridad que desató el recurso de

impugnación, esto es, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de la capital de la Guajira, por la no vinculación de tercero de los cuales era dable prescindir para resolver el reclamo puntual del actor, máxime cuando la discusión no fue planteada desde el inició de la acción constitucional.

Acerca de ese punto se recalca que al juez de segunda instancia no le esta permitido conocer de hechos nuevos expuestos en sede de impugnación, ni abrir campos de discusión completamente novedosos que desborden el reclamo planteado por la parte actora en la demanda. Esto, en garantía del derecho al debido proceso de los involucrados y al control de la doble instancia al que debe estar sujeta el fallo.

En adición a lo expuesto, se encuentra que frente al escenario sugerido por el accionante no se estaría legitimado en la causa por activa, pues resulta evidente que con el alegato que expone, además de no haber sido planteado en su escrito de tutela, involucra la defensa directa de los intereses de Mauricio Oñate Carrillo, sin contar con facultad para ello.

Por lo anterior, se itera, no resulta imperiosa la declaratoria de nulidad del trámite de tutela adelantada por la accionada. Motivo por el cual, se confirmará el fallo de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 03 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,

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García

secretaria

1 Ver, entre otras, CC SU-627-2015.

2 CC- SU-627 de 2015

3 CC T -293 de 1994.