

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP2996 – 2022

Tutela de 1ª instancia No. 121139

Acta No. 005

Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Resolver en primera instancia la acción de tutela instaurada por WILLIAM STEVEN HERRERA HERNÁNDEZ contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, por la presunta violación del acceso a la administración de justicia y el debido proceso.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El 26 de febrero de 2021, el abogado WILLIAM STEVEN HERRERA HERNÁNDEZ instauró acción de tutela contra la Fiscalía Setenta Seccional de la Unidad Administración Pública de Bogotá, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición e información.

Lo anterior, porque el 28 de octubre de 2021, vía correo electrónico, el señor HERRERA HERNÁNDEZ solicitó a la accionada le informara «cuáles habían sido las gestiones adelantadas en la indagación con el número 110016000050202114612, con ocasión de la denuncia formulada contra el señor Edilberto Alfonso Acuña Daza», sin obtener respuesta. Actuación en la que el peticionario actúa como apoderado de las denunciantes Rosaura

Bernate Vivas y Jenny Paola Cantor Bernate.

2. El asunto correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que, por auto del 29 de noviembre de 2021, rechazó la acción de tutela, al concluir que el accionante carece de legitimación, pues no aportó poder para interponer la acción constitucional.

3. Según la parte actora con el rechazo de la demanda se estructuró una vía de hecho, por cuanto la providencia que contiene la decisión adolece de los siguientes vicios:

ii) Defecto sustantivo por indebida o inexistente motivación de la decisión, toda vez que la autoridad accionada no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la llevan a concluir que existe una falta de legitimación en la causa para actuar como accionante en el primigenio trámite constitucional, y menos aún, da a conocer un argumento razonable que justifique el motivo por el cual considera que sus pretensiones estaban dirigidas a la salvaguarda del derecho fundamental al debido proceso de las señoras Rosaura Bernate Vivas y Jenny Paola Cantor Bernate.

iii) Defecto sustantivo por aplicación de una norma que, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó. En el caso concreto la autoridad accionada aplicó el artículo 10 del Decreto 2591.

3.1. Concluye así, que el auto cuestionado es abiertamente violatorio de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, pues con ocasión de la emisión de dicha providencia judicial, se ha construido una barrera infranqueable para obtener la protección del también derecho fundamental de petición, a través del mecanismo judicial dispuesto para tal fin por la [Constitución Política](#), esto es, la acción de tutela, y al no contar con otro instrumento jurídico que haga cesar la vulneración de la antedicha prerrogativa por parte de la Fiscalía 70 de la Dirección Seccional Bogotá adscrita a la Unidad de Administración Pública, no tiene alternativa diferente que acudir ante el juez constitucional.

4. Por este motivo, el accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se ordene a la accionada i) «proceda a revocar y dejar sin efectos jurídicos el auto de fecha 29 de noviembre de 2021»; ii) «proceda a avocar el conocimiento de la acción de tutela radicada el 26 de noviembre de 2021 por el suscrito accionante, por violación del derecho fundamental de petición en contra de la Fiscalía 70 de la Dirección Seccional Bogotá adscrita a la Unidad de Administración Pública»; a notificarlo de la admisión de la demanda y a resolver de fondo la petición de amparo.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN E INFORMES

La demanda se admitió por auto de 9 de diciembre de 2021. Se vinculó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que rindió informe en los siguientes términos:

El Despacho 28 de la Sala Penal Tribunal Superior de Bogotá, informó que mediante auto de 29 de noviembre de 2021 rechazó, por falta de legitimación, la acción de tutela interpuesta por el abogado WILLIAM STEVEN HERRERA HERNÁNDEZ contra la Fiscalía Setenta Seccional de la Unidad Administración Pública, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la señora Rosaura Bernate Vivas.

Acompañó a la respuesta, copia de la citada providencia, la demanda de tutela y los anexos, documentos con los que dijo, es posible verificar que con la decisión tomada no se vulneraron derechos fundamentales al accionante.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con el artículo 1º, numeral 5º, del Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, porque involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

Problema jurídico

Determinar si la acción resulta procedente para dejar sin efecto el proveído dictado, el 29 de noviembre de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que rechazó por falta de legitimación la solicitud de tutela presentada por el accionante, por estructurarse vías de hecho que comprometen los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia del actor, que imponen la concesión del amparo.

Análisis del caso

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley.
2. 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.
3. En la sentencia SU-627 de 2015, reiterada en la SU- 116 de 2018, la Corte Constitucional con el fin de fijar pautas unificadas en torno a la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones y decisiones cumplidas dentro de un trámite de la misma naturaleza, distinguió entre, (i) las acciones de tutela que se dirigen contra la sentencia de tutela, y (ii) las dirigidas contra las actuaciones cumplidas en su trámite, categoría dentro de la cual diferenció entre, actuaciones cumplidas antes de la sentencia y actuaciones cumplidas después de la sentencia.
4. En este asunto, el actor critica la actuación del juez constitucional distinta a la sentencia,

puntualmente, el auto proferido el 29 de noviembre de 2021, por el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá rechazó la demanda propuesta por él, a nombre propio, por la presunta violación del derecho de petición que atribuye a la Fiscalía Setenta Seccional de la Unidad Administración Pública de Bogotá. De ahí que, es procedente revisar si esa decisión es arbitraria o no.

5. Se trata del auto mediante el que la autoridad accionada estableció que la solicitud de amparo no cumplía con el requisito de legitimación procesal previsto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dado que el actor no aportó poder especial para presentar la acción de tutela.

Motivo por el cual, la Colegiatura accionada i) rechazó la demanda de amparo que WILLIAN STEVEEN HERRERA HERNÁNDEZ interpuso contra la Fiscalía Setenta Seccional de la Unidad Administración Pública de Bogotá, ii) y declaró que contra esa providencia no procedían recursos.

Frente a esto último, la Sala ha establecido que el auto por medio del cual se rechaza la demanda tutela es susceptible de impugnación, y debe ser enviado al máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional para su respectiva revisión.

En ese orden, la posibilidad de impugnar decisiones de tutela siempre debe estar disponible, pues los jueces no pueden negar el medio de control contra las providencias que resultan adversas a sus intereses o archivar el expediente tras rechazar la tutela (CC-A-001-1993 y C-438-2008).

El anterior criterio fue expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T - 313 de 2018, al reiterar lo adoctrinado en el auto 001 de 1993.

“Advierte la Sala que, con respecto al derecho de impugnar el fallo de tutela proferido en primera instancia, ni en la Constitución ni en la Ley, se prevén excepciones; por

consiguiente, no es procedente implantar una distinción entre fallos de tutela que pueden ser impugnados y fallos que no admiten impugnación, así ellos asuman la modalidad de un rechazo in limine de la petición de tutela” (negrilla fuera del texto original).

Así mismo, recordó la regla fijada en la sentencia C-483 de 2008, sobre el derecho a impugnar los fallos de tutela, al analizar la constitucionalidad del artículo 17 del Decreto 2591 de 1991:

“La aplicación del rechazo excepcional de la solicitud de tutela se encuentra sometida al control de legalidad de las decisiones judiciales, y es por ello que frente a una decisión en este sentido, existe la posibilidad de que ella sea impugnada y eventualmente sometida a revisión por la Corte Constitucional” (negrilla fuera del texto original).

Finalmente, en la sentencia que viene de estudiarse la Corte Constitucional, precisó:

“(…) esta Corte ha señalado que el derecho a impugnar los fallos de tutela se predica “incluso si el fallo asume la modalidad de rechazo” y que en caso de rechazarse la acción de amparo, los jueces deben enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Es así que, con fundamento en la normatividad y los apartes jurisprudenciales transcritos, considera la Sala que en este caso en concreto, indefectiblemente las autoridades judiciales accionadas, tienen el deber de remitir las actuaciones a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, independiente de que en los recursos de amparo objeto de queja, los trámites no hayan culminado por medio de sentencia judicial, pues de no hacerlo, incurren en vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante, garantías constitucionales que dado el sustento esbozado, serán amparadas en la parte resolutive de esta providencia”. (Negrillas y subrayas por la Sala)

Estos argumentos, permitieron a esta Sala a partir de la providencia ATP719-2019, radicación No 104429 del 9 de mayo de 2019, variar la postura adoptada con anterioridad a su proferimiento, en la que se señaló la posibilidad de impugnar esa clase de determinación y, en caso de que no sea apelada, proceder a remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, el cual conserva vigencia¹.

Entonces, si a través del auto del 29 de noviembre de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá rechazó la tutela por ausencia de legitimación en la causa por activa, la no habilitación de la posibilidad de interponer la impugnación contra esa decisión, generó la estructuración de un defecto procedimental y la trasgresión del debido proceso de la parte actora.

Así las cosas, ante la carencia de otro medio de defensa judicial idóneo, se torna imperiosa la intervención del juez constitucional, motivo por el cual se tutelaré el derecho fundamental al debido proceso del accionante.

En consecuencia, se ordenará a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, habilite a WILLIAM STEVEN HERRERA HERNÁNDEZ la oportunidad para interponer el mecanismo de impugnación contra el auto del 29 de noviembre de 2021 y, en caso de que el tutelante no lo ejerza, remita las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

6. Ante la decisión adoptada y en razón que la orden impartida implica la habilitación de un mecanismo que permite discutir la legalidad de la determinación cuestionada, la Sala no se ocupará de las demás censuras que postula el demandante, por ser una labor que compete discutir ante los jueces de tutela que, por mandato legal y constitucional, estarían llamados a conocer del asunto en segunda instancia -en caso de interponerse la impugnación- o en sede de revisión -Corte Constitucional-.

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. TUTELAR el derecho fundamental del debido proceso de WILLIAM STEVEN HERRERA HERNÁNDEZ.
2. ORDENAR a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, habilite a WILLIAM STEVEEN HERRERA HERNÁNDEZ la oportunidad para interponer el mecanismo de impugnación contra el auto del 29 de noviembre de 2021 y, en caso de que el tutelante no lo ejerza, remita las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.
4. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

PERMISO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 ATP544-2021, 8 abr. 2021, ATP341-2021, 25 feb. 2021, ATP355-2021, 25 feb. 2021, ATP335-2021, 11 feb. 2021, ATP336-2021, 11 feb. 2021, ATP250-2021, 28 ene. 2021, ATP803-2020, 13 ago. 2020, entre otras.