

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP694-2022

Radicación n° 121049

Acta 09.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

La Sala decide la impugnación interpuesta por el accionante RODRIGO HERNÁN RIVEROS CUERVO, frente al fallo proferido el 19 de noviembre de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó la solicitud de amparo promovida contra el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, tramite al que fue vinculada la Empresa ALK NET Comunicaciones Integrales¹

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Refiere el accionante, el 5 de octubre del año que avanza, el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, le amparó el derecho de petición y ordenó a la Empresa Alk Net Comunicaciones Integrales que “en el término de cuarenta (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a entregar respuesta de fondo, concreta, congruente, precisa y completa al derecho de petición de fecha 06 de septiembre de 2021 elevado por el

accionante”.

El 6 de ese mes, la empresa accionada allega respuesta a la solicitud, sin embargo, la misma “NO SATISFASE lo solicitado frente a la pretensión No 1 LA INFORMACION SOLICITADA NO ESTA ENMARCADA COMO INFORMACION RESERVADA NI SE PIDEN DATOS PERSONALES NI SENSIBLES SE SOLICITA ES UNA INFORMACION GENERAL QUE SE ENMARCA DENTRO DE INFORMACION PUBLICA”. Advertido esto, promovió incidente de desacato.

El 28 de octubre, el Juzgado 31 Penal del Circuito decidió archivar y abstenerse de abrir el incidente tras considerar que la empresa había dado cumplimiento al fallo de tutela “ya que supuestamente la ya mencionada empresahabía dado cumplimiento a la sentencia con el envío de una comunicación de fecha 13 de octubre de 2021 que dicha respuesta NÓTESE se desconoce su notificaron por parte del accionante lo cual se llevó a cabo dentro de una actuación caprichosa e infundada desconociendo por completo la jurisprudencia que enmarca el incidente de desacato”.

Solicita “DEJAR SIN VALOR el interlocutorio del 28 de octubre de 2021 expedido por Juzgado 31 Penal del Circuito Con Función de Conocimiento de Bogotá , en el incidente de desacato nº 1100131090312021-0243 y, en su lugar, se ORDENA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir del enteramiento de este fallo, inicie el trámite del «incidente de desacato» respectivo”.

Pide, igualmente, “exhortar y requerir a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de la Judicatura de Bogotá para que inicie la respectiva investigación disciplinaria en contra se(sic)la señora Jueza Betulia Orduña Holguín Jueza Juzgado 31 Penal del Circuito Con Función de Conocimiento de Bogotá por la configuración de un posible prevaricato por omisión de sus funciones judiciales”.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo, con fundamento en que, la decisión del 28 de octubre de 2021, adoptada por el Juzgado 31 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, consistente en declarar cumplido el fallo de tutela del 5 de octubre de 2021 y abstenerse de iniciar el trámite incidental propuesto, no adolece de ninguna “vía de hecho”.

Destacó que, como lo indicó el Juzgado accionado en la decisión confutada, la orden de tutela inicial estuvo dirigida a que la accionada diera contestación a 2 puntos de la petición inicial que no habían sido resueltos, estos son: i) posibilidad de que se realizara una segunda visita y ii) la justificación del por qué los predios cercanos contaban con servicio de internet.

Y que, el incumplimiento alegado versaba sobre la no contestación del numeral 1º de la petición original, que no fue cobijado en el amparo. De manera que, no puede pretender un nuevo pronunciamiento respecto al numeral 1º, pues, si existía alguna inconformidad frente a ello, tal situación debió debatirse a través del recurso de impugnación.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el gestor, quien reitera que la decisión emitida por el juzgado accionado de declarar cumplido el fallo “no se ajustan a derecho”. Indica que, en el fallo de tutela primigenio, “se orden[ó] dentro de su parte resolutive dar cumplimiento al derecho de petición en general no delimitó solo ciertas o algunas pretensiones”.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para conocer la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

El problema jurídico se contrae a resolver la impugnación promovida por RODRIGO HERNÁN RIVEROS CUERVO contra la decisión adoptada en primera instancia por la mencionada Colegiatura, que negó el amparo formulado contra la providencia del 28 de octubre de 2021, emitida por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, mediante la cual, declaró cumplido el fallo de tutela que profirió el 7 de octubre de 2021 y dispuso el archivo del incidente de desacato promovido por aquel.

La Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra la providencia que resuelve un incidente de desacato, en el sentido que es necesario que se reúnan los siguientes requisitos (C SU 034/18):

«i) La decisión dictada en el trámite de desacato se encuentre ejecutoriada; es decir que la acción de tutela es improcedente si se interpone antes de finalizado el trámite –incluido el grado jurisdiccional de consulta, si es del caso–.

ii) Los argumentos del promotor de la acción de tutela deben ser consistentes con lo planteado por él en el trámite del incidente de desacato, de manera que a) no debe traer a colación alegaciones nuevas, que dejó de expresar en el incidente de desacato, y b) no puede solicitar nuevas pruebas que no fueron pedidas en un principio dentro del desacato y que el juez no tenía que practicar de oficio.

iii) Se acrediten los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se sustente, por lo menos, la configuración una de las causales específicas (defectos).

4. En el anterior contexto, se entrará a analizar si en el presente asunto concurren los presupuestos antes enunciados, así:

Se cumple el primer presupuesto, por cuanto la tutela se dirige contra la providencia del 28

de octubre de 2021 que, declaró cumplido el fallo de tutela emitido día 5 del mismo mes y año, expedido por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá; decisión que actualmente se encuentra ejecutoriada.

Igual ocurre en relación con el segundo aspecto, ya que la solicitud de amparo involucra la situación debatida en el incidente de desacato y no traen a colación alegaciones nuevas o solicitudes de pruebas no reclamadas en el incidente.

En torno al tercer postulado, se analizará entonces, en primer lugar, si se cumple los requisitos genéricos² de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, que se anticipa, en este caso se satisfacen, como pasa a exponerse:

i) Claramente, la cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, dado que, en últimas, lo pretendido por el accionante es que se proteja su derecho de petición y no se entienda satisfecho con la respuesta que le ofreció la Empresa ALK NET Comunicaciones Integrales que, en su criterio, no resolvió de fondo la totalidad de los puntos contenidos en la solicitud que elevó el 6 de septiembre de 2021.

ii) No existe mecanismo de defensa judicial ordinario o extraordinario que permita llevar a cabo un control de la providencia cuestionada, pues contra la determinación que declara cumplido un fallo de tutela y resuelve archivar un incidente de desacato, no procede ningún recurso, ni mecanismos extraordinarios que permitan su revisión.

iii) Se cumple el requisito de la inmediatez, dado que la determinación cuestionada, data del 28 de octubre de 2021 y la acción de tutela fue presentada a inicios del mes de noviembre³ de esa misma anualidad, es decir, cuando siquiera había transcurrido un mes.

iv) De otra parte, el actor identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de las garantías fundamentales cuya protección invoca.

Superado ese análisis, se entrará a estudiar si concurre alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales. El accionante invocó los defectos fáctico y sustantivo.

Pues bien, a partir de la verificación del contenido del fallo de tutela del 5 de octubre y de la providencia del 28 de octubre de 2021, última cuestionada, se anticipa, no se verifica la concurrencia de causales genéricas de procedencia invocadas, ni tampoco de irregularidad alguna evidencia la configuración de alguna diferente.

En el fallo de tutela del 5 de octubre de 2021, el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá concluyó que la Empresa ALK NET Comunicaciones Integrales había vulnerado el derecho de petición de RODRIGO HERNÁN RIVEROS CUERVO, porque no se había pronunciado de fondo respecto de dos de los tres puntos que comprendía la solicitud elevada por éste.

Así, puntualizó que, reclamación comprendía los siguientes aspectos: i) información de las personas que se encontraban suscritos con esa empresa para el suministro de internet; ii) posibilidad de realizar una segunda visita, para efectos de estudiar nuevamente la viabilidad de instalar dicho servicio y iii) brindar una explicación de por qué otros predios cercanos contaban con servicio de internet.

Evaluada la respuesta inicialmente suministrada, consideró contestado adecuadamente el punto i) y solo en relación con los puntos ii) y iii), estimó, no existía una “respuesta clara, precisa, de fondo y congruente”, dado que, “no se pronunció sobre la posibilidad de que se realizara una nueva visita”, ni existía un pronunciamiento en relación con “lo concerniente a por qué predios cercano contaban con servicio de internet”.

En tal virtud, ordenó a dicha empresa, “dar respuesta de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado por el demandante, el 6 de septiembre de 2021, conforme a la precisiones efectuadas”.

Sobre la base de que, no había recibido una respuesta frente al punto i) de la petición, esto es, lo relacionado con la información de los usuarios del servicio de internet que presta la Empresa y que ello constituía un incumplimiento, RODRIGO HERNÁN RIVEROS CUERVO presentó escrito de desacato.

Trámite incidental que fue definido con la expedición de la providencia del 28 de octubre de 2021, mediante la cual, declaró cumplido el fallo y ordenó el archivo de la actuación.

Providencia donde, concluyó que la respuesta ofrecida por la Empresa ALK NET Comunicaciones en cumplimiento al fallo de tutela, satisfacía el derecho de petición amparado, por cuanto, frente al punto ii), se indicaron las razones por la que no era viable una nueva visita, en concreto, la imposibilidad prestarle el servicio, por tener el máximo la capacidad de usuarios que tecnológicamente puede soportar; además de precisarle que, en las pruebas realizadas en la primera visita que se efectuó, se constató que no era posible instalar el servicio por no haber cobertura y le aportó los elementos fotográficos de las actividades realizadas en aquella oportunidad.

Y frente al punto distinguido como iii), le precisó que la conexión de internet en los predios cercanos a la vivienda donde pretende el actor, no son prestados por esa Empresa, indicándole, además que, puede contratar los servicios de otras empresas de telecomunicaciones, cuyos nombres le enlista.

Habiendo precisado que, solo respecto de dichos aspectos fue que, en su momento, se consideró vulnerado el derecho de petición.

Inconforme con dicha decisión, RODRIGO HERNÁN RIVEROS CUERVO acude a la acción de tutela, con fundamento en que, no podía entenderse cumplido el fallo de tutela, porque, insiste, no hubo un pronunciamiento frente a la pretensión distinguida con el número i), señalando que, de ninguna manera, la información solicitada, puede ser tenida como reservada.

Pues bien, a partir de la anterior descripción, es claro que, como lo concluyó el A-quo, el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, no incurrió en ninguna irregularidad con la expedición de la providencia del 28 de octubre de 2021, en la medida que, se circunscribió a verificar el cumplimiento de la orden de tutela del 5 de octubre de 2021.

Orden que, como pasó de verse, estuvo enmarcada en que, la Empresa accionada diera contestación a los puntos ii) y iii), pues, frente al i), cuya falta de pronunciamiento reclamó en el incidente de desacato, no se impartió ninguna directriz, pues, en su momento, se estimó que la respuesta ofrecida frente a este aspecto, había sido adecuada.

Luego, no era posible reclamar por vía del incidente de desacato una falta de contestación frente a este punto, cuando se reitera, no estuvo comprendido en la orden de tutela.

Luego, como lo concluyó el Tribunal de primera instancia, si existía alguna inconformidad con el fallo de tutela del 5 de octubre de 2021, frente a lo resuelto en ese tópico, la vía idónea era la impugnación del mismo.

Hecho que, a su turno, descarta la afirmación del accionante consistente en que, en el fallo del 5 de octubre de 2021, no hubo ninguna delimitación, pues, contrario a ello, sí existió.

De ahí que, la orden radicó en que, la Empresa ALK NET Comunicaciones Integrales diera “respuesta de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado por el demandante, el 6 de septiembre de 2021, conforme a las precisiones efectuadas [negrillas fuera del texto original], que corresponde a las antes descritas.

De otra parte, frente a la afirmación contenida en la demanda de tutela, referente a que, desconoce la “notificación” de la comunicación de fecha 13 de octubre de 2021, basta aclarar al accionante que, cuando la providencia del 28 de octubre de 2021 la menciona, lo hace para indicar que, con ocasión del trámite incidental de desacato, corrió traslado a la

Empresa ALK NET Comunicaciones Integrales, quien, en esa data intervino, precisamente, para aportar el escrito ya conocido por el accionante, a través del cual, dada contestación a la petición en los términos dispuestos en el fallo de tutela.

Finalmente, en cuanto a la solicitud relacionada con compulsar copias para que se investigue disciplinariamente al juez que suscribió la providencia motivo de disenso, basta señalar que, como pasó de verse, no se evidencia alguna situación irregular que hagan necesario llevar a cabo dicha labor. Sin embargo, el actor se encuentra en libertad de acudir directamente ante dicha autoridad jurisdiccional disciplinaria.

En el anterior contexto, se confirmará la decisión de primera instancia que negó el amparo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo impugnado.

Segundo: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Secretaria

1 Accionada en la tutela que originó el trámite incidental de desacato fundamento de la acción de tutela.

2 i). Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

ii). Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

v) «Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.»

vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

3 Dentro de la actuación no obra document que permita establecer la fecha exacta de presentación de la acción de tutela. Sin embargo, obra el auto que avocó el conocimiento en primera instancia, de fecha 5 de noviembre de 2021, lo que permite concluir que, fue presentada anterior a esa fecha.

