

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP6554-2023

Radicación nº 131529

Aprobado según acta nº 122

Bogotá, D.C., cuatro (4) de julio de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por ALÍ ANTONIO SILVA CANTILLO, a través de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena (Bolívar), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al interior de la actuación con radicado No. 110010016000717201600014, que se adelanta en su contra y de José Luciano España Tovar.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. Da cuenta el expediente que ALÍ ANTONIO SILVA CANTILLO, en su condición de Juez 1º Promiscuo Municipal del Carmen de Bolívar (Bolívar), emitió un fallo de tutela presuntamente improcedente contra la extinta empresa Telecom, decisión con la que habría favorecido a 19 de sus extrabajadores al ordenar su reintegró y condenar a la accionada al pago de salarios, prestaciones sociales y convencionales, entre otros; emolumento que supuestamente ascendió a la suma de \$6.461.383.770.

4. La sentencia de tutela fue impugnada por Telecom y, segunda instancia, el Juzgado Promiscuo del Circuito de la misma municipalidad, cuyo titular para esa época era José Luciano España Tovar, la confirmó, excepto por el numeral 5° de la parte resolutive que ordenaba el embargo del dinero al Patrimonio Autónomo de Remanentes, el cual fue revocado.
5. Por los anteriores hechos la fiscalía imputó y acusó a los prenombrados por los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación, agravado por la cuantía (radicado No. 110010016000717201600014).
6. La etapa de juzgamiento correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena que en audiencia de 12 de abril de 2023 anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio y libró orden de captura contra los procesados.
7. La sentencia condenatoria se emitió el 27 de abril del año que avanza y los acusados presentaron recurso de apelación, por lo cual el expediente fue enviado a esta Corte.
8. El apoderado de ALÍ ANTONIO SILVA CANTILLO acude a la presente acción de tutela con el ánimo que se decrete la nulidad de lo actuado durante el sentido del fallo, pues considera que el Tribunal incurrió en un defecto procesal insubsanable porque, previo a correr el traslado de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), adujo que no procedían subrogados ni beneficios penales.
9. Para el demandante, esa manifestación del juzgador de primer grado resultó anticipada y le cercenó los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad de armas y acceso a la administración de justicia de su prohijado por cuanto «anticipó» que no había lugar a la concesión de subrogados, sin darle previamente la oportunidad de referirse a las condiciones individuales, familiares y sociales de aquél.
10. Como consecuencia de lo anterior, solicitó amparar los derechos fundamentales de

SILVA CANTILLO, decretar la nulidad de todo lo actuado desde la audiencia de 12 de abril de 2023 y ordenar a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena que rehaga la actuación y «de el uso de la palabra a la defensa antes de que el ponente decida lo concerniente a la aplicación de los artículos 446, 447, 450 y 451 de la ley 906 de 2004».

III. TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

11. Mediante auto de 26 de junio de 2023, esta Sala avocó el conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a las partes accionadas y vinculadas, a efectos de garantizar su derecho de defensa y contradicción.

11.1. En el mismo auto se dispuso tener como prueba los documentos anexos a la demanda de tutela, entre los que se encuentra: copia del registro de la audiencia de 12 de abril de 2023; de la sentencia condenatoria del 27 de abril del mismo año; y del recurso de apelación propuesto por el apoderado del accionante.

11.2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena manifestó que con su decisión no vulneró los derechos fundamentales del accionante.

11.2.1. Resaltó que la demanda de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, porque lo aquí propuesto debió ser debatido en el recurso de apelación que formuló la defensa técnica contra la sentencia condenatoria.

11.2.2. Sobre la necesidad de librar orden de captura, indicó que está sustentada en la regla general contenida en el art. 450 de la Ley 906 de 2004, según la cual, cuando se condena a un procesado a la pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, es obligatorio que se ordene la privación de la libertad desde el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo. A su respuesta anexó copia de la sentencia

y del sentido del fallo.

11.3. La delegada del Ministerio Público, Procuradora 84 Judicial Penal II, solicitó negar la tutela y adujo, para lo que aquí interesa, que el sentido del fallo y la sentencia conforman una unidad jurídica inescindible, de ahí que resultara adecuado el pronunciamiento del Tribunal sobre las consecuencias de la declaratoria de responsabilidad penal del acusado y la necesidad de librar orden de captura en ese estado del proceso (CSJ SP3353-2020, 15 jul. 2020, rad. 56600).

11.4. El Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y Teleasociadas En Liquidación – PAR- argumentó inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de esa entidad y falta de legitimación en la causa por pasiva.

11.5. Los demás vinculados guardaron silencio durante el término de traslado.

IV. CONSIDERACIONES

12. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151 (modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021), la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por ALÍ ANTONIO SILVA CANTILLO, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena (Bolívar), de quien es su superior funcional.

13. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

14. En atención al problema jurídico planteado en la demanda y los motivos de inconformidad del actor, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales; sin embargo, se ha permitido la intervención excepcional del juez de tutela, ante la ausencia de medios de defensa para conjurar la afectación, o cuando existiendo se tornan ineficaces.

15. De igual forma, también se ha explicado que las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de la acción de amparo, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados fundamentales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial, al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

16. Por lo anterior, no puede acudir a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando la tutela se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Análisis del caso en concreto.

17. En el asunto bajo examen ALÍ ANTONIO SILVA CANTILLO cuestiona, a través de la acción de amparo, el trámite adelantado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena en el proceso penal que se adelanta en su contra, radicado No. 110010016000717201600014, especialmente lo ocurrido en sesión del 12 de abril de 2023 en la que anunció el sentido del fallo y efectuó la individualización de pena y sentencia.

18. Sostiene que tal procedimiento resultó violatorio de sus derechos fundamentales, por

cuanto se anticipó a anunciar que no procedían beneficios y subrogados penales, sin previamente escuchar a su defensor sobre sus condiciones individuales, familiares y sociales.

19. Si bien, conforme lo refirió el accionante, no procede recurso alguno contra el aludido trámite, la discusión que propone por esta vía excepcional de amparo solo puede ser debatida al interior del proceso ordinario y no ante el juez de tutela. Ello porque de los elementos de prueba obrantes en la presente acción se puede constatar que la sentencia condenatoria fue recurrida por su apoderado y el asunto se envió a esta Corte para que resuelva la apelación; por lo tanto, resulta procedente e indispensable que ejerza sus derechos al interior del proceso ordinario que, es evidente, no ha finalizado.

20. Sobre la controversia que convoca a este juez de tutela, la Sala de Casación Penal de esta Corte ha establecido que «los equívocos en que pueda incurrir el juez al emitir el sentido del fallo, son susceptibles de ser corregidos con la interposición de los recursos legales por la parte a la que le asista interés jurídico, haciendo la reparación de la ‘injusticia material’ vislumbrada al redactar la sentencia, pero no por vía de anulación que equivaldría a la revocatoria de la sentencia por el mismo juez que la dictó» (CSJ SP 14, nov. 2012, rad. 36333; reiterado en CSJ SP 25, sep. 2023, rad. 40334; SP2444-2018 y SP2685-2022, entre otras).

21. De ese modo, queda demostrado que la actuación en la que se adelantó el trámite que hoy se cuestiona, aún no ha concluido y será al interior de dicho asunto donde corresponde dirigir sus esfuerzos para demostrar las apreciaciones aquí consideradas.

22. Bajo ese panorama, no puede el juez constitucional entrometerse en los asuntos que son propios del juez natural, cuando es evidente que el accionante debió reclamarlo que aquí alega a través del recurso de apelación que formuló ante el juez competente, pues de lo contrario, se desbordarían los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este

trámite constitucional tan exclusivo.

Al respecto, el máximo órgano constitucional ha establecido que:

«La acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.» (CC T-1343/01).

23. Lo anterior cobra relevancia bajo el entendido que lo que aquí se discute es una presunta incorrección durante la audiencia de anuncio del sentido del fallo, y no la incongruencia de éste con la sentencia.

24. Así las cosas, al estar aún en trámite la actuación, la petición de amparo propuesta está destinada a fracasar por improcedente, ante la carencia del presupuesto de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 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,

V. RESUELVE

1. Declarar improcedente el amparo constitucional invocado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
2. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector
Justicia y del Derecho».