

Sentencia T-432/18



Referencia: Expediente T-6.712.420

Acción de tutela interpuesta por Wilson Fernando García Nichols contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos el 1 de febrero y el 20 de marzo de 2018 por la Corte Suprema de Justicia en sus Salas de Casación Penal y Civil, respectivamente, dentro del proceso de tutela promovido por el señor Wilson Fernando García Nichols contra la decisión proferida el 27 de noviembre de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 16 de enero de 2018, el señor Wilson Fernando García Nichols, persona privada de la libertad en el establecimiento carcelario y penitenciario “La Modelo” de Bogotá, instauró acción de tutela en contra de la providencia judicial proferida el 27 de noviembre de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, mediante la cual se declaró extemporáneo el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia en el proceso penal con radicado No. 110016000028201303260.

Conforme con lo anterior, el accionante solicitó al juez de tutela que ordene amparar sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, a fin de que sea revocada la decisión judicial cuestionada dado que incurrió en los defectos fáctico y sustantivo¹.

¹ Folios 1 – 13 cuaderno No. 1.

B. HECHOS RELEVANTES

2. El 3 de octubre de 2014, el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá condenó al señor Wilson Fernando García Nichols a pena privativa de la libertad, en calidad de coautor, al encontrarlo culpable de los delitos de homicidio agravado, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y hurto calificado y agravado en grado de tentativa².

3. El 9 de octubre de 2014, en respuesta de la solicitud de la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial – ASONAL se inició el cese de labores judiciales hasta el 19 de diciembre de 2014, fecha en la que el Escuadrón Móvil Antidisturbios - ESMAD de la Policía abrió las puertas del complejo judicial de Paloquemao permitiendo el ingreso de empleados, funcionarios y usuarios³.

4. El escrito contentivo del recurso de apelación en contra de la anterior decisión, el fue recibido en el Centro de Servicios de Paloquemao el 5 de febrero de 2015⁴.

5. El 18 de febrero de 2015, el proceso fue repartido a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el 27 de noviembre de 2017, declaró desierto el recurso de apelación al considerar que los cinco días hábiles requeridos para la sustentación del aludido recurso corrieron del 6 al 8 de octubre y del 18 al 19 de diciembre de 2014, conforme con lo previsto en el auto del 16 de diciembre de 2014 proferido por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, según el cual, el cese de actividades judiciales se levantó ese mismo día, fecha en la que además se permitió el acceso al público, pero a partir del 18 de diciembre de ese año le fue habilitado al señor García Nichols el término para presentar la sustentación, la cual presentó hasta el 13 de enero de 2015⁵.

C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y DE LOS TERCEROS VINCULADOS

6. El 18 de enero de 2018, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal admitió la acción de la referencia y ordenó notificar a la autoridad judicial demandada, a los actores, a la Fiscalía General de la Nación y al Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, éstos dos últimos, en calidad de terceros interesados en las resultas del proceso⁶.

Wilson Fernando García Nichols

² De acuerdo con lo informado en el escrito de la demanda (folio 1 cuaderno No. 1.) y en el auto proferido el 27 de noviembre de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (folios 16 – 21 cuaderno No. 1.).

³ Folio 14 cuaderno No. 1. obra certificado expedido por ASONAL el día 13 de diciembre de 2017.

⁴ Según lo informado en la contestación de la demanda por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal.

⁵ Folios 17 – 21 cuaderno No. 1.

⁶ Folios 23 - 24 cuaderno No. 1.

7. El 19 de enero de 2018, el accionante solicitó agregar a su demanda un nuevo hecho. Al respecto, manifestó que el auto objeto de cuestionamiento señaló que contra esa decisión no procedía ningún recurso, lo cual vulneró su derecho de defensa dado que podía interponer el recurso de reposición conforme con lo previsto en el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal.

Adicionalmente, precisó que el artículo 179A de la mencionada norma, adicionado por la Ley 1395 de 2010, solo autoriza declarar desierto un recurso cuando no se sustente. No obstante, alega que eso no fue lo que sucedió en su caso⁷.

Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá

8. El 24 de enero de 2018, la Jueza Veintidós Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá hizo un recuento de las actuaciones surtidas por su despacho del proceso penal con radicado No. 110016000028201303260 y solicitó su desvinculación del proceso de la referencia, pues informó desconocer el procedimiento adelantado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal respecto del recurso de apelación objeto de la presente tutela⁸.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

9. El 25 de enero de 2018, manifestó que el pasado 27 de noviembre de 2017 decidió el recurso de apelación interpuesto por el señor García Nichols en contra de la sentencia condenatoria que emitió el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, en el sentido de declararlo desierto por extemporaneidad con fundamento en los argumentos contenidos en la mencionada providencia⁹.

Fiscalía General de la Nación

10. El 26 de enero de 2018, la Fiscal 20 Seccional de la Unidad de Vida hizo un recuento de las actuaciones seguidas en contra del señor Wilson Fernando García Nichols e indicó que se abstenía de pronunciarse sobre los hechos de la demanda de tutela¹⁰.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Decisión de primera instancia: Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal

11. El 1 de febrero de 2018, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal consideró que el tribunal demandado vulneró las garantías fundamentales del

⁷ Folios 49 – 50 cuaderno No. Q.

⁸ Folios 31 – 32 cuaderno No. 1.

⁹ Folio 42 cuaderno No. 1.

¹⁰ Folio 53 cuaderno No. 1.

accionante al limitar su posibilidad de presentar el recurso de reposición, previsto en el artículo 179A de la Ley 906 de 2004, contra la decisión que declaró desierta la apelación propuesta frente al fallo de primera instancia.

En este orden de ideas, amparó los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del señor García Nichols al estimar que la decisión acusada incurrió en un defecto procedimental, toda vez que le impidió interponer el recurso pertinente y ordenó dejar sin efectos el trámite de notificación del auto proferido el 27 de noviembre de 2017, a fin de que procediera a presentar el recurso de reposición.

De otro lado, aclaró que no se pronunciaría sobre los reproches expuestos en contra de la declaratoria de desierto del recurso de apelación, dado que el recurso de reposición es el mecanismo judicial idóneo para decidir sobre los mismos¹¹.

Impugnación

12. El 14 de febrero de 2018, impugnó la anterior decisión al considerar que la solicitud de su tutela no fue atendida, pues afirmó no haber pedido la nulidad del trámite de notificación sino la revocatoria de la decisión contenida en el auto del 27 de noviembre de 2017, en vista de que no se ajustó a la situación fáctica de la época en la que fue interpuesto el recurso de apelación acorde con el certificado expedido por ASONAL, en el que consta que debido a la cesación de las actividades judiciales los términos fueron suspendidos desde el 9 de octubre de 2004 y hasta el 19 de diciembre de ese año.

Así las cosas, señaló que lo procedente en este caso era dejar sin efectos el auto en lugar de modificarlo, como lo hizo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ya que consideró que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal incurrió “en una vía de hecho” al declarar desierto el recurso ordinario en contra de la sentencia condenatoria del Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá. Lo anterior, a efectos de que el Tribunal accionado acudiera al estudio de fondo de los argumentos expuesto en la apelación.

En ese mismo sentido, destacó que en caso de que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá niegue el recurso de reposición otorgado no podrá acceder a una futura acción de tutela por haber ejercido la presente acción¹².

Decisión de segunda instancia: Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil

13. El 20 de marzo de 2018, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil confirmó la sentencia impugnada al considerar que la orden proferida por la primera instancia de tutela no resulta insuficiente para proteger las garantías

¹¹ Folios 54 – 65 cuaderno No. 1.

¹² Folios 77 – 81 cuaderno No. 1.

fundamentales que le fueron vulneradas al actor, toda vez que con la misma se restituye la oportunidad procesal para hacer uso del mecanismo judicial que le permite controvertir los hechos que soportan la queja constitucional. Por consiguiente, manifestó que de acuerdo con el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela no puede el juez constitucional pronunciarse sobre un tema que le corresponde decidir al juez natural, pues de admitirse se reemplazaría los instrumentos ordinarios mediante los cuales se puede acceder a las pretensiones del accionante.

De otro lado, resaltó que no podía inferir la decisión del Tribunal accionado al resolver el recurso de reposición, comoquiera que solo el funcionario que conoce del asunto es el competente, bajo los postulados de la independencia, concentración y autonomía, para adoptar la decisión que corresponda en el marco de la legalidad¹³.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

14. En desarrollo del trámite de revisión, el magistrado sustanciador con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 “*Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional*”, consideró necesario disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a estudio. Para ello ordenó:

“PRIMERO.- OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al señor Wilson Fernando García Nichols, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia allegue al despacho:

- (i) Copia del recurso de apelación presentado en contra de la sentencia proferida el 3 de octubre de 2014 por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en el que conste la fecha de radicación en el correo certificado y la fecha de recibido por la oficina de reparto de Palo Quemao.*

SEGUNDO.- OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia allegue e informe al despacho:

- (i) Certificación de la fecha de inicio y final de la suspensión de los términos dentro del proceso con radicado No. 110016000028201303260, con ocasión del paro judicial*

¹³ Folios 3 – 9 cuaderno No. 2.

convocado en el año 2014 por la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial – ASONAL.

- (ii) *Copia de la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso con radicado No. 110016000028201303260.*

TERCERO.- OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, despacho del magistrado Javier Armando Fletscher Plazas, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia informe y allegue al despacho:

- (i) *Las razones por las cuales no informó al señor Wilson Fernando García Nichols la posibilidad de controvertir mediante el recurso de reposición el auto 27 de noviembre de 2017, que declaró desierto el recurso de apelación dentro del proceso con radicado No. 10016000028201303260 – 01, conforme con lo previsto en el artículo 179A de la Ley 906 de 2004.*
- (ii) *La constancia en la que se basó para contabilizar el término que tenía el señor Wilson Fernando García Nichols para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia y que generó la posterior declaratoria de desierto.*
- (iii) *Decidió el recurso de reposición que le ordenó tramitar la Corte Suprema de Justicia con ocasión de la acción de la referencia?. En caso de ser afirmativa la respuesta, remita copia del mismo”¹⁴.*

15. En respuesta de las pruebas solicitadas¹⁵, se obtuvo la siguiente información:

- El 6 de junio de 2018, el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento informó que el proceso con radicado No. 110016000028201303260 no se encontraba en ese juzgado, razón por la cual no podía emitir respuesta alguna a los interrogantes realizados por la Corte Constitucional¹⁶.

- El 7 de junio de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través del magistrado Javier Armando Fletscher, manifestó que no le informó al señor Wilson Fernando García Nichols que contra la providencia de

¹⁴ Folios 14 – 15 cuaderno No. 1.

¹⁵ Mediante oficios Nos. OPTB-1507 (folios 16 – 17 cuaderno principal), OPTB-1508 (folios 18 – 19 cuaderno principal) y OPTB-1509 (folios 20 – 21 cuaderno principal) se envió la solicitud de pruebas al accionante, al Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, despacho del magistrado Javier Armando Fletscher Plazas, respectivamente.

¹⁶ Folios 22 – 24 y 29 – 30 cuaderno principal.

27 de noviembre de 2017 procedía el recurso de reposición, debido a un olvido involuntario que se subsanó el pasado 5 de marzo del año que transcurre, razón por la cual el despacho se encuentra a la espera de que el expediente sea ingresado para decidir el recurso de reposición interpuesto.

Asimismo indicó que en el caso del señor García Nichols contabilizó la suspensión de los términos, con ocasión del paro judicial, de acuerdo con la constancia emitida por ASONAL JUDICIAL que obra en el folio 35 de la segunda carpeta de la actuación de primera instancia dentro del proceso 2013-03260, según la cual el 16 de diciembre de 2014 se permitió el acceso al público y pese a ello el accionante sustentó el recurso de apelación hasta el 13 de enero de 2015, es decir, de manera extemporánea¹⁷.

De otro lado, el Secretario de la Sala Penal del mencionado Tribunal señaló que mediante auto proferido el 5 de marzo de 2018 se modificó la parte resolutive de la providencial de noviembre de 2017 a efectos de indicarle a los intervinientes, del proceso No. 2013-03260, que contra la citada decisión procede el recurso de reposición.

Conforme con lo anterior, precisó que el 12 de marzo la secretaría recibió el acta de notificación del auto proferido el 5 de marzo de 2018 al señor Wilson Fernando García Nichols, firmada el día 9 de ese mes, en la cual el accionante manifestó su intención de reponer y apelar lo decidido en la providencia del 27 de noviembre de 2017 y también advirtió, en la misma fecha, la sustentación del aludido recurso de reposición suscrito por el señor García Nichols. Sin embargo, sobre dicho recurso no se corrió el término de recurrentes y no recurrentes de acuerdo con lo previsto en la ley, por lo que la secretaría informó que lo correría a partir del 7 de junio de 2018 y una vez vencido el mismo, el expediente pasaría al despacho para lo de su competencia¹⁸.

- El 19 de junio de 2018, Helbert Yair Bravo, auxiliar administrativo del Grupo de Trabajo de Notificaciones del área jurídica del establecimiento carcelario y penitenciario La Modelo, informó a ésta corporación que ese día notificó del contenido del auto de pruebas al señor Wilson Fernando García Nichols¹⁹.

- El 25 de junio de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal decidió el recurso de reposición interpuesto por Wilson Fernando García Nichols contra el auto proferido el 27 de noviembre de 2017, por medio del cual ese tribunal declaró desierto el recurso de apelación formulado contra la sentencia del 3 de octubre de 2014. En esa oportunidad, dicha autoridad judicial consideró que *“en caso de cese de actividades los términos son determinados por cada juzgado, de acuerdo a las condiciones laborales particulares”* y como el 16 de diciembre de 2014 el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá ya se encontraba laborando para la fecha en que se sustentó el recurso de apelación (13 de enero de 2015) el término se encontraba vencido.

¹⁷ Folios 25 – 26 cuaderno principal.

¹⁸ Folios 27 – 28 cuaderno principal.

¹⁹ Folios 32 – 33 cuaderno principal.

Así las cosas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal mantuvo “incólume” el auto del 27 de noviembre de 2017 y en ese sentido, negó el recurso de reposición²⁰.

- El 10 de julio de 2018, el señor Wilson Fernando García Nichols señaló que el auto proferido el 25 de junio de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal confirmó la violación de sus derechos constitucionales con base en una equivocada interpretación de los hechos ocurridos en el paro judicial del año 2014, lo que mantuvo la denegación del estudio de fondo de su pretensión de revocar el auto del 27 de noviembre de 2017 que no le concedió la apelación presentada en contra de la sentencia penal de primera instancia.

Conforme a lo anterior, el accionante afirmó que no le asiste razón al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal al denegar el recurso de reposición, pues estima que no es cierto que el complejo Paloquemao estuviera abierto al público el día 16 de diciembre de 2014, en vista de que el ESMAD ingresó a la fuerza hasta el día 19 de diciembre de 2014. Además, precisó que no analizó el informe secretarial de fecha 14 de enero de 2015, del Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, según el cual se informó que el recurso de apelación fue presentado en término, ya que vencía el día 13 de enero de ese año²¹.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

16. Esta Corte es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto proferido el 27 de abril de 2018, por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de esta Corporación, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

17. Respecto de la posibilidad de admitir el examen de amparo cuando la conducta que atenta o vulnera un derecho fundamental deriva de una decisión judicial, es pertinente recordar que esta Corporación, en la Sentencia C-590 de 2005, hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela, en los siguientes términos:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

²⁰ Folios 38 – 45 cuaderno principal.

²¹ Folios 47 – 52 cuaderno principal.

a. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. (...)*

b. *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. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. (...)*

c. *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. (...)*

d. *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. (...)*

e. *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. (...)*

f. *Que no se trate de sentencias de tutela (...)*” (todas las subrayas fuera de texto).

18. Del anterior pronunciamiento se extrae que, para que sea factible la revisión de una providencia judicial por parte del juez constitucional, la demanda de tutela requiere acreditar los siguientes requisitos generales de procedencia: (i) que verse sobre un asunto de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos por la legislación aplicable; (iii) su presentación en un término oportuno y razonable; (iv) si la alegación del defecto es por una irregularidad procesal, que ésta sea de tal magnitud que impacte en el sentido de la decisión; (v) la presentación detallada de los hechos, los derechos fundamentales que le fueron vulnerados, e igualmente la demostración de que los mismos fueron alegados en sede de instancia, siempre y cuando haya tenido la oportunidad de hacerlo; y (vi) que la providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela.

19. De igual modo, en esa misma sentencia de constitucionalidad, además de pronunciarse sobre los anteriores requisitos formales, se señalaron las causales específicas para la procedibilidad de la acción de amparo contra las decisiones judiciales. Estas son:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”.

20. En conclusión, esta Corte ha reiterado que siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, la acción de tutela procede como mecanismo excepcional para evitar la vulneración de derechos fundamentales. Razón por la cual, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si la solicitud de amparo interpuesta por el señor Wilson Fernando García Nichols, contra el auto proferido el 27 de noviembre de 2017 por el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Bogotá – Sala Plena, satisface las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, a fin de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto sometido a discusión.

Requisitos generales de procedencia en el caso concreto

21. Procede la Sala a verificar si la acción de la referencia cumple con cada uno de los requisitos generales de procedencia, que pasan a exponerse a continuación.

22. En primer lugar, se constata que cumple con el presupuesto de *legitimación por activa* pues el señor Wilson Fernando García Nichols interpuso la acción de tutela como titular de los derechos fundamentales afectados, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 1 del Decreto 2591 de 1991.

23. Igualmente, de acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 5 del Decreto 2591 de 1991, la *legitimación en la causa por pasiva* se encuentra satisfecha, ya que Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá fue la autoridad pública que presuntamente vulneró los derechos fundamentales de la parte actora. En efecto, el accionado es una autoridad de la jurisdicción ordinaria -Rama Judicial- y en ejercicio de sus funciones adelantó el proceso en el cual se profirió la providencia cuestionada en el presente amparo.

24. Asimismo, el asunto reviste *relevancia constitucional*, es decir, la controversia planteada trasciende del ámbito de orden legal y tiene una relación directa con el contenido normativo superior. Sobre el particular, el caso sometido a revisión (i) plantea la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, e (ii) implica la necesidad de realizar un análisis sobre la forma como deben contabilizarse los términos de interposición de los recursos ordinarios cuando se presenta un cese de actividades judiciales frente a personas privadas de la libertad.

25. La acción fue presentada en un término razonable y oportuno, por tanto se respeta el *principio de inmediatez*. Si bien es cierto que no está sometida a un término de caducidad, sí tiene que ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración, en el caso de las providencias judiciales, desde que quedó ejecutoriada. Por lo anterior, el juez de tutela no podrá declarar procedente la acción de tutela, cuando la solicitud se haga de manera tardía. De cualquier modo deberán ser observadas las circunstancias en cada caso concreto para determinar si la acción fue o no interpuesta en un término prudencial. A pesar de ello esta corporación ha considerado que “*un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela*”²².

En el asunto que se estudia en esta oportunidad, el señor Wilson Fernando García Nichols presentó acción de tutela en contra de la decisión proferida el 27 de

²² Ver entre otras las sentencias T-526 de 2005, T-692 de 2006 y T-328 de 2010.

noviembre de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, dentro del proceso penal con radicado No. 110016000028201303260, el 16 de enero de 2018, es decir, un mes y veinte (20) días después de que le fue negado de manera definitiva el recurso de apelación formulado en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia, por considerarlo extemporáneo.

26. También, explicó la *irregularidad procesal* en la que presuntamente incurrió la providencia cuestionada, el impacto de la misma en el sentido de la providencia, y su efecto decisivo o determinante en la providencia²³. En el caso que se analiza, el accionante afirma que la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia se generó en razón a una indebida contabilización del término para interponer el recurso de apelación que hizo la instancia judicial demandada, de cara al cese de actividades judiciales del año 2014, lo cual resultó para el demandante en una imposibilidad de controvertir la decisión judicial adversa a sus intereses. En ese sentido, explicó que no pudo acceder a una segunda instancia, a efectos de que fuera revisada la condena impuesta por el juez de primer grado.

27. La parte accionante *identificó los hechos que generarían una vulneración a sus derechos fundamentales, los derechos fundamentales que le fueron vulnerados, e igualmente demostró que los alegó en sede de instancia*²⁴. Sobre el particular se advierte que, el accionante hizo una relación detallada de los hechos que considera constituyen una vulneración a sus derechos fundamentales. Asimismo identificó los derechos fundamentales que presuntamente le fueron vulnerados con ocasión de la decisión proferida en el Auto del 27 de noviembre de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, los cuales no tuvo la oportunidad de alegarlos en sede instancia, comoquiera que mediante tal providencia quedó en firme la condena que fue impuesta en su contra y no se le permitió controvertir la misma.

28. *La decisión judicial accionada no alude a un fallo de tutela*²⁵. En este caso se trata de una acción de tutela contra un auto que negó el recurso de apelación interpuesto frente a una sentencia penal de primera instancia, es decir, se trata de un proceso cuya competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria, y no de una sentencia adoptada en el curso de una acción de tutela ni de una decisión resultado del control abstracto de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional.

29. *Requisito de subsidiariedad y agotamiento de los recursos*. Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección para los derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, por lo que, únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable²⁶. En este orden de

²³ Ver entre otras las sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000.

²⁴ C-590 de 2005.

²⁵ T-282 de 1996 y SU-391 de 2016.

²⁶ En virtud de su naturaleza subsidiaria, la jurisprudencia ha descartado “la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos”: sentencia T-603 de 2015 y ha reconocido que tal calidad “obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional

ideas, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo a los medios judiciales ordinarios y extraordinarios consagrados por la ley, o cuando se pretende reabrir términos procesales por no haberse interpuesto oportunamente los recursos en el desarrollo del proceso ordinario²⁷.

Descendiendo al caso objeto de estudio, la Sala advierte que el señor García Nichols dentro del proceso penal con radicado No. 110016000028201303260 pretendía controvertir la sentencia condenatoria de primera instancia a través del recurso de apelación interpuesto en contra de la misma, el cual fue declarado desierto por extemporaneidad mediante el auto proferido el 27 de noviembre de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal. Cabe destacar que la aludida providencia no solo dejó en firme la decisión condenatoria, sino que además no le informó, al hoy accionante, la posibilidad de presentar recurso de reposición en contra de ésta última decisión, pese a que el artículo 179A de la Ley 906 de 2004²⁸ dispone su procedencia en caso de declararse desierto un recurso de apelación.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal en el curso de la acción de tutela de la referencia amparó los derechos fundamentales invocados por el demandante y corrigió el error procedimental en el que incurrió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, a efectos de permitir que el accionante hiciera uso del recurso ordinario de reposición del cual fue privado en el proceso penal instaurado en su contra.

de protección". En cualquier caso, deberá verificarse si los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces para la protección del derecho, pues en caso de que así no sea, la acción de tutela será procedente de manera definitiva. Al respecto, la sentencia T-222 de 2014 dispuso: “[e]ste requisito de subsidiariedad implica, en otros términos, que el amparo constitucional procede siempre y cuando, en principio, no exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo judicial para defender el derecho que se discute. La idea es que la tutela no se convierta en un sustituto ni en una vía paralela a otras instancias. Precisamente, todos los procesos judiciales deberían, como en efecto tiene que suceder, ser los principales guardianes y defensores de los derechos fundamentales de las personas. Los primeros llamados a protegerlos son los jueces ordinarios (Artículo 4 CN). A partir de allí, esta Corporación ha fijado unas reglas que deben tenerse en cuenta”. En este sentido la sentencia T-222 de 2014 expuso cómo dicho análisis no finaliza al corroborar la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sino que además, implica verificar si dicho medio de defensa resulta eficaz e idóneo, puesto que en caso de no serlo, la acción de tutela será el mecanismo indicado para proteger los derechos fundamentales y en consecuencia, evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Así las cosas, la eficacia consiste en que el mecanismo esté “diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”: sentencia T-113 de 2013. A su vez, se entiende que una acción judicial es impropia, cuando “no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido”: sentencia T-047 de 2014. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se puede dar “cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible”: sentencia T-326 de 2013. Para la configuración de este tipo de perjuicio es necesario que concurren los siguientes elementos: “(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”: sentencia T-326 de 2013.

²⁷ Ver entre otras T-006 de 2015, T-084 de 2017 y T-678 de 2017.

²⁸ Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición.

Sobre el particular la Sala pudo constatar, acorde con lo manifestado durante la etapa probatoria por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal y por el propio accionante, que una vez notificada la decisión de tutela de primera instancia el señor Wilson Fernando García Nichols interpuso recurso de reposición, con fundamento en el artículo 179A de la Ley 906 de 2004, en contra del auto proferido el 27 de noviembre de 2017, el cual ya fue decidido por la autoridad judicial demandada en el sentido de negar la solicitud del accionante, es decir, mantener incólume la providencia cuestionada en la presente acción de tutela.

En este orden de ideas, la Sala de Revisión considera que la decisión del recurso de reposición no constituye un hecho nuevo, con la aptitud de dar lugar a la improcedencia de la solicitud de amparo, en la medida en que persiste la negativa respecto del estudio de fondo del recurso de apelación, formulado en contra de la sentencia penal condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, al estimarlo presentado por fuera del término procesal oportuno para ello.

Así las cosas, la Sala precisa que aun cuando mediante el trámite de tutela se restablezca la oportunidad procesal para agotar la vía judicial ordinaria ‘tal y como ocurrió en este caso’ de manera tal que se modifiquen las condiciones iniciales del análisis del requisito de subsidiariedad en la tutela, procede el análisis de fondo del asunto siempre y cuando (i) el accionante se encuentre en una situación especial de sujeción que comporte restricciones significativas de sus derechos fundamentales, (ii) la oportunidad procesal restituida se concrete en la presentación de un recurso de los denominados horizontales, es decir, aquellos que deben ser resueltos por el mismo juez que profirió la decisión cuestionada; (iii) tal recurso, ordenado en el trámite de tutela, confirme la decisión cuestionada en sede de revisión, sin adicionar argumentos nuevos; y (iv) la resolución del recurso se realice durante el trámite de revisión, antes de proferirse sentencia. Esta regla de decisión se fundamenta en la necesidad de asegurar la vigencia efectiva de los principios que rigen la acción de tutela y, en particular, de no imponer al accionante una carga extraordinaria de iniciar nuevamente el trámite de tutela a pesar de que el juez, en este caso la Corte, dispone de todo el material relevante para decidir.

Conforme con lo anterior, se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad así como todos los demás requisitos generales y en consecuencia, se estudiará si se configura alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela para el caso que se analiza.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

30. Acorde con los fundamentos fácticos señalados en la Sección I -antecedentes- de esta providencia, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si la decisión judicial proferida el 27 de noviembre de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, mediante la cual se declaró

extemporáneo el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia en el proceso penal con radicado No. 110016000028201303260, y el auto proferido el 25 de junio de 2018 que confirmó la decisión cuestionada, incurrieron en los defectos fáctico y sustantivo al contabilizar el término para la sustentación y presentación del mencionado recurso, sin tener en cuenta que con ocasión del paro judicial del 2014 el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá estuvo cerrado.

31. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado la Sala se referirá a los supuestos en los que se configuran los defectos alegados por el accionante (sección D); analizará la contabilización de los términos procesales dentro de los procesos tramitados en época de paro judicial, reiterando su jurisprudencia (sección E) y posteriormente, resolverá el caso concreto sometido a estudio (Sección F).

D. EL DEFECTO FÁCTICO Y EL DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

32. En diferentes oportunidades la jurisprudencia de este Tribunal se ha ocupado de caracterizar los defectos fáctico y sustantivo -relevantes en el asunto que ocupa la atención de la Sala- como un evento específico que hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales.

33. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico “*surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión*”²⁹. En esa línea, la Corte ha señalado que este defecto tiene relación con la actividad probatoria desplegada por el juez, y comprende el decreto, la práctica y la valoración probatoria³⁰.

Ahora bien, dado que la función del juez de tutela no es la de ser una instancia adicional del procedimiento judicial que se cuestiona (pues ello desconocería a los jueces naturales y a su autonomía), la acción de tutela por defecto fáctico solo debe considerarse procedente cuando en la actuación probatoria del juez pueda identificarse un error ostensible, flagrante y manifiesto, que tenga incidencia directa en la decisión adoptada³¹.

Con base en lo anterior, la Corte en su jurisprudencia ha identificado tres hipótesis que configuran un defecto fáctico y que pueden vulnerar los derechos fundamentales. Tales supuestos son: (i) omisión en el decreto y la práctica de pruebas indispensables para la solución del asunto jurídico debatido; (ii) falta de valoración de elementos probatorios debidamente aportados al proceso que, de haberse tenido en cuenta, deberían haber cambiado el sentido de la decisión

²⁹ Ver C-590 de 2005.

³⁰ Ver T-084 de 2017

³¹ *Ibidem*.

adoptada; e (iii) indebida valoración de los elementos probatorios aportados al proceso, dándoles alcance no previsto en la ley³².

34. De otro lado, en lo que atañe al *“defecto sustantivo se presenta cuando la providencia judicial incurre en un yerro trascendente, cuyo origen se encuentra en el proceso de interpretación y de aplicación de las normas jurídicas”*³³.

Conforme con lo anterior, se han encontrado cuatro hipótesis en las que se configura el defecto sustantivo: *“(i) cuando la norma aplicable es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el juez; (ii) cuando la decisión se apoya en una norma claramente inaplicable, sea por haber sido derogada, sea por haber sido declarada inexecutable, sea porque resulta claramente inconstitucional y el juez no dejó de aplicarla en ejercicio del control de constitucionalidad difuso, por medio de la excepción de inconstitucionalidad, o sea por no adecuarse a los supuestos de hecho del caso; (iii) cuando la providencia judicial desconoce sentencias con efecto erga omnes; y (iv) cuando la aplicación de la norma jurídica, derivada interpretativamente de una disposición normativa, es inaceptable por ser producto de una hermenéutica abiertamente errónea o irrazonable”*³⁴.

E. CONTABILIZACIÓN DE LOS TÉRMINOS PROCESALES DENTRO DE LOS PROCESOS TRAMITADOS EN ÉPOCA DE PARO JUDICIAL. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

35. En virtud de lo previsto en el artículo 150.2 de la Constitución, corresponde al Congreso de la República expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones. Ello quiere decir, que una de las facultades constitucionales del Congreso es el diseño y definición de las características, etapas, términos, recursos y demás elementos que integran cada procedimiento judicial, de manera que *“puede válidamente limitar el tiempo con el que cuentan las personas para acudir a la jurisdicción en aras de obtener pronta y cumplida justicia”*³⁵. En ese sentido, la fijación de términos preclusivos aun cuando deben ser observados de manera estricta y no permiten la atenuación de las cargas procesales en razón a la seguridad jurídica, también deben garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia y constituyen parámetros que permiten la realización de la igualdad entre los asociados³⁶.

36. Respecto de la contabilización de los términos procesales en época de paro judicial, la Corte Constitucional ha señalado que es importante verificar el material probatorio en cada caso, a fin de determinar si para la fecha de presentación de una determinada actuación, el despacho judicial tenía o no acceso al público.

³² Ver T-458 de 2007, reiterada entre otras en la sentencia T-084 de 2017.

³³ Ver SU-770 de 2014.

³⁴ Ver SU-770 de 2014.

³⁵ Ver SU-498 de 2016.

³⁶ *Ibíd.*

Así, mediante sentencia T-1165 de 2003 se señaló:

“No es cierta la premisa según la cual, un paro judicial siempre conlleva el cierre de todos los despachos judiciales, razón por la cual, será necesario examinar las circunstancias que concurren en cada caso específico, para determinar si efectivamente el despacho judicial en el cual se adelanta un proceso, se encontraba abierto o cerrado. Sin embargo, el paro judicial en determinadas circunstancias puede tener las características de un fenómeno de fuerza mayor, tal sería el caso, por ejemplo, del desarrollo de una jornada de protesta en la cual los trabajadores impidieran físicamente el acceso a los edificios donde funcionan los despachos judiciales. En este último caso, no sería exigible por parte del ordenamiento, comportamientos heroicos que pongan en riesgo la vida y la integridad personal de los funcionarios judiciales y, menos aún, de la comunidad jurídica (abogados, practicantes, judicantes, etc)”.

En el mismo sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU-498 de 2016 indicó que los ceses de actividades o huelgas de los funcionarios que prestan el servicio de administración de justicia no tienen fuerza vinculante, pero la interrupción de la prestación continua del servicio sí tiene efectos en derecho. Por tanto, *“ante la configuración de circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor que impidan el cumplimiento de cargas procesales no se pueden derivar consecuencias negativas para las partes”*. En consecuencia, es deber del juez establecer en el caso concreto si el despacho judicial prestó el servicio para la correcta contabilización de los términos y así determinar el cumplimiento de la carga procesal.

37. Conforme con lo expuesto en precedencia, la contabilización de los términos procesales en época de paro judicial impone la obligación de examinar las circunstancias que concurren en cada caso específico, para determinar si efectivamente el despacho judicial en el cual se adelanta un proceso se encontraba abierto o cerrado, pues la interrupción de la prestación continua del servicio sí tiene efectos en derecho de manera que no puede obligarse a las partes a cumplir las cargas procesales en contravía de su seguridad personal. Una interpretación diferente desconocería el derecho fundamental de acceder a la administración de justicia (art. 229).

F. EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA PENAL INCURRIÓ EN UN DEFECTO FÁCTICO

38. Como quedó indicado, en el caso estudiado por la Sala en esta oportunidad, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la providencia proferida el 27 de noviembre de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, mediante la cual se declaró extemporáneo el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia en el proceso penal con radicado No. 110016000028201303260, y el auto proferido el 25 de junio de 2018 que confirmó tal decisión, incurrieron en los defectos fáctico y sustantivo al

contabilizar el término para la sustentación del mencionado recurso, sin tener en cuenta que con ocasión del paro judicial del 2014, el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá estuvo cerrado.

39. Conforme con los elementos probatorios visibles en el expediente, la Sala advierte que (i) a folio 14 del cuaderno No. 1. se encuentra una certificación expedida por ASONAL el 13 de diciembre de 2017, mediante la cual informa que *“todo el sector de trabajadores judiciales inició cese laborales indefinido a partir del 9 de octubre al 19 de diciembre de 2014, lo que trajo como consecuencia, anormalidad en la prestación del servicio de justicia. Para el caso del complejo judicial de Paloquemao no se permitió el ingreso de empleados y funcionarios al interior del edificio, como a usuarios de la justicia y abogados litigantes. El día 19 de diciembre de 2014 hubo atención ya que el ESMAD forzosamente abrió las puertas del complejo judicial...”*; (ii) a folio 15 del cuaderno No. 1. también se observa la respuesta a una petición interpuesta por la señora Grace Nichols Daza³⁷ en la que el Director Ejecutivo Seccional de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración de Justicia Bogotá – Cundinamarca del Consejo Superior de la Judicatura certificó que *“a partir del día 9 de octubre se retoma el cese de actividades con fecha de terminación el 13 de enero de 2015”*; (iii) en los folios 25 y 26 del cuaderno principal, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal aclaró que su decisión de declarar extemporáneo el recurso de apelación presentado por el señor García Nichols se basó en *“la constancia que obra a folio 35 de la segunda carpeta de primera instancia, ASONAL JUDICIAL adelantó cese de actividades desde el día 9 de octubre de 2014 motivo por el cual se interrumpieron los términos, y solo hasta el 16 de diciembre de 2014 se permitió el acceso al público. En vista de ello, la juez dispuso habilitar los términos para los recurrentes a partir del 18 de diciembre de 2014. El 13 de enero de 2015 el encartado presentó a nombre propio la sustentación del recurso”*; (iv) finalmente en los folios 53 a 57 del cuaderno principal se observan varias constancias emitidas por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá dentro del proceso penal adelantado en contra del señor Wilson Fernando García Nichols: a) el auto de fecha 16 de diciembre de 2014, en el que la juez informa que *“como quiera que debido al cese de actividades adelantado por ASONAL JUDICIAL, no ha permitido que los interesados alleguen la sustentación del recurso de apelación, se dispone habilitar términos para los recurrentes a partir del día 18 de diciembre de la presente anualidad”*, b) la constancia secretarial del 14 de enero de 2015 en la que se indica que *“el 13 de enero de 2015 venció el término de traslado de cinco días para que los recurrentes sustentaran el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 3 de octubre de 2014”*, c) el informe secretarial del 23 de enero de 2015, en el que se informa a la juez que *“los términos para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 3 de octubre de 2014 vencieron el pasado 13 de enero de 2015, ello, en virtud del cese de actividades programado por ASONAL JUDICIAL término dentro del cual el sentenciado WILSON FERNANDO GARCÍA NICHOLS sustentó en debida forma el recurso de apelación”* y d) el auto de fecha 26 de enero de 2015 mediante el cual la juez del

³⁷ La Sala no tiene elementos de prueba para establecer su parentesco con el accionante.

proceso certifica que *“el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado WILSON FERNANDO NICHOLS fue sustentado oportunamente por el citado, SE CONCEDE en efecto suspensivo ante la SALA DE DECISIÓN PENAL DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, Corporación a donde se ordena remitir las diligencias para lo de su competencia”*.

40. De acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia constitucional es necesario examinar las circunstancias que concurren en cada caso específico para determinar si con ocasión de un cese de actividades judiciales por un paro de funcionarios, efectivamente el despacho judicial en el cual se adelanta un proceso se encontraba abierto o cerrado al público, en tanto ello permite contabilizar los términos procesales en debida forma.

Descendiendo al caso concreto, la Sala Cuarta de Revisión advierte que las certificaciones emitidas por ASONAL y por la Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración de Justicia Bogotá – Cundinamarca no se refieren de manera particular al caso del Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el cual tramitaba en primera instancia el proceso penal adelantado en contra el señor García Nichols, sino que refieren el inicio del paro judicial del 2014 (9 de octubre) y una aparente circunstancia generalizada sobre el levantamiento definitivo del paro judicial y la normalización de actividades judiciales a partir del día 13 de enero de 2015.

Sin embargo también se observan providencias judiciales proferidas directamente por la Juez Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el 16 de diciembre de 2014 y el 26 de enero de 2015, dentro del proceso penal tramitado en contra del señor Wilson Fernando García Nichols, las cuales parecen en principio contradictorias. Así, la primera señala que los términos para que el recurrente presentara la sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia del 3 de octubre de 2014³⁸ quedaron habilitados desde el 18 de diciembre de ese año, lo que supondría como lo manifestó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal que la fecha máxima para presentar la aludida sustentación venció el 19 de diciembre de 2014, ello toda vez que previamente habían corrido tres días del término para sustentar, entre el 6 y el 8 de octubre de 2014 -pues en esas fechas el servicio judicial se encontraba activo y en normal funcionamiento-. Y la segunda, indica que el señor Wilson Fernando García Nichols sustentó el recurso de apelación en oportunidad. Al respecto, cabe resaltar que la sustentación de la apelación fue presentada el 13 de enero de 2015, acorde con lo mencionado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal.

41. Revisada la actuación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, esta Sala considera que el auto proferido el 27 de noviembre de 2017,

³⁸ ARTÍCULO 179. [Modificado por la ley 1395 de 2010]. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. **El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes, precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días.** (Negrilla fuera del texto).

mediante el cual declaró desierto por extemporáneo el recurso de apelación formulado en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia impuesta al señor Wilson Fernando García Nichols y el auto del 25 de junio de 2018 que confirmó tal decisión, no incurrieron en un defecto sustantivo en tanto no se aprecia un error en la interpretación y aplicación del artículo 179 del Código de Procedimiento Civil. En lugar de ello, la Sala advierte que en la providencia cuestionada se aplicó la citada disposición legal para contabilizar el término procesal que tenía el accionante (cinco días para sustentar por escrito el recurso de apelación presentado) de acuerdo con la constancia secretarial emitida el 6 de octubre de 2014³⁹ que informó que a partir de ese día se contaban los términos dentro del proceso penal del señor García Nichols para sustentar el recurso de apelación y el auto proferido el 16 de diciembre de 2014 por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, a través del que se habilitó el término para que el recurrente sustentara la apelación desde el día 18 de diciembre de 2014 con ocasión del paro judicial iniciado el 9 de octubre de ese año.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala considera que los autos proferidos el 27 de noviembre de 2017 y el 25 de junio de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal sí incurrieron en un defecto fáctico (i) al omitir valorar de manera detallada junto con el auto de fecha 16 de diciembre de 2014, el auto de fecha 26 de enero de 2015 que concedió en efecto suspensivo el recurso de apelación por considerar que se sustentó en término y el cual también fue proferido por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá dentro del proceso penal adelantado en contra del señor García Nichols, así como las demás constancias provenientes del juzgado en particular las de fecha del 14 de enero de 2015 y del 23 de enero de 2015. Además de ese defecto y antes las circunstancias suscitadas (ii) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal omitió el decreto y la práctica de una prueba indispensable para contabilizar los términos de sustentación del recurso de apelación interpuesto por el hoy demandante ya que, a pesar de los informes y providencias al parecer opuestas, no ofició al Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá a fin de que aclarara lo sucedido en el proceso penal del señor García Nichols, vulnerando con ello los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del señor Wilson Fernando García Nichols.

42. Así las cosas, la Sala confirmará las decisiones de tutela proferidas por las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia y las adicionará al evidenciar que también se generó una vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del accionante con ocasión de las providencias judiciales proferidas el 27 de noviembre de 2017 y el 25 de junio de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, pues las mismas incurrieron en un defecto fáctico.

³⁹ Folio 50 cuaderno principal.

En este orden de ideas, aun cuando mediante la sentencia de tutela adoptada por la Corte Suprema se restituyó la oportunidad procesal para que el actor pudiese hacer uso del recurso de reposición, a efectos de que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal corrigiera su error, dicho tribunal decidió confirmar el rechazo de la apelación por extemporaneidad de la sustentación sin contrastar adecuadamente la totalidad de medios probatorios provenientes del Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y sin solicitar a tal despacho judicial que aclarara la inconsistencia constatada en sus providencias respecto de la forma como debe contabilizarse el término de la sustentación de la apelación en el proceso penal adelantado en contra del señor García Nichols. Por consiguiente, se ordenará al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, previo a contabilizar nuevamente el término de sustentación del recurso de apelación formulado por el señor Wilson Fernando García Nichols, lo cual deberá hacer dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, requiera al Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá para que aclare lo ocurrido dentro del proceso penal adelantado en contra del señor García Nichols, especialmente la contradicción entre los autos proferidos el 16 de octubre de 2014 y el 26 de enero de 2015 y valore tal información.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

43. Le correspondió a la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional examinar el caso de un accionante que solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, al considerar que el juez penal de segunda instancia incurrió en los defectos sustantivo y fáctico en el auto proferido el 27 de noviembre de 2017, decisión confirmada en el auto proferido el 25 de junio de 2018 por la misma autoridad judicial, mediante los cuales se declaró desierto por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia, pues contabilizó de manera errada el término para presentar el aludido recurso.

Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala que:

- (i) Aun cuando mediante el trámite de tutela se restablezca la oportunidad procesal para agotar la vía judicial ordinaria ‘tal y como ocurrió en este caso’ de manera tal que se modifiquen las condiciones iniciales del análisis del requisito de subsidiariedad en la tutela, procede el análisis de fondo del asunto siempre y cuando (i) el accionante se encuentre en una situación especial de sujeción que comporte restricciones significativas de sus derechos fundamentales, (ii) la oportunidad procesal restituida se concrete en la presentación de un recurso de los denominados horizontales, es decir, aquellos que deben ser resueltos por el mismo juez que profirió la decisión cuestionada; (iii) tal recurso, ordenado en el trámite de tutela, confirme la decisión cuestionada en sede de revisión, sin adicionar argumentos nuevos; y (iv) la resolución

del recurso se realice durante el trámite de revisión, antes de proferirse sentencia.

- (ii) La contabilización de los términos procesales en época de paro judicial impone la obligación de examinar las circunstancias que concurren en cada caso específico, para determinar si efectivamente el despacho judicial en el cual se adelanta un proceso, se encontraba abierto o cerrado, pues la interrupción de la prestación continua del servicio sí tiene efectos en derecho, de manera que no puede obligarse a las partes a cumplir las cargas procesales en contravía de su seguridad personal.

44. Procede la acción de tutela contra providencia judicial para proteger los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de una persona privada de la libertad, a quien le fue declarado desierto el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia penal condenatoria de primera instancia por considerarlo extemporáneo, de advertirse que tal decisión no analizó todos los elementos probatorios ni pidió otras evidencias que permitieran establecer con grado de certeza la apertura del despacho judicial, en el que cursa el proceso penal, durante el paro judicial del año 2014. Lo anterior, porque el restablecimiento de los términos procesales después de un cese de actividades judiciales debe verificarse caso a caso, de acuerdo con lo que se certifique el juez al interior de cada proceso.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR Y ADICIONAR las sentencias de tutela proferidas por las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia el 1 de febrero de 2018 y el 20 de marzo de 2018, respectivamente, al evidenciar que también se generó una vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del accionante con ocasión de las providencias judiciales proferidas el 27 de noviembre de 2017 y el 25 de junio de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, pues las mismas incurrieron en un defecto fáctico.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS las providencias judiciales mencionadas en el ordinal inmediatamente anterior, proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal dentro del proceso penal con radicado No. 110016000028201303260 adelantado en contra del señor Wilson Fernando García Nichols, acorde con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO.- ORDENAR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal que adopte otra providencia en la que contabilice, nuevamente, dentro

de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente decisión, el término de sustentación del recurso de apelación interpuesto por el señor Wilson Fernando García Nichols dentro del proceso penal con radicado No. 110016000028201303260, analizando los autos proferidos por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá el 16 de diciembre de 2014 y el 26 de enero de 2015. Para tal efecto, previamente deberá solicitar al Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá que aclare la contabilización de términos expuesta en tales autos.

CUARTO.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
-Con salvamento de voto -

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General