



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP13103-2022

Radicación n.º 125953

Acta 224.

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

ASUNTO

Decide la Corte la impugnación presentada por el accionante **JHON ALFONSO GERENA FORERO**, por conducto de apoderado¹, contra el fallo proferido el 1º de agosto del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo de las garantías fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el **Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento** de esta ciudad, trámite al que fue vinculada Jenny Tatiana Garzón Murcia, secretaria del mencionado despacho judicial.

¹ Abogado Juan Carlos Rojas Torres

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, se adelanta la etapa de juicio dentro del proceso seguido contra JHON ALFONSO GERENA FORERO.

En dicho asunto, se negó la solicitud de preclusión, decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el expediente fue entregado recientemente, proveniente de dicha Corporación, al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal acusatorio.

2. Indica el accionante que, la conexión a las audiencias se ha efectuado a través de WhatsApp, medio utilizado por quienes han ejercido como secretarios del despacho judicial y que, incluso, a través de este medio, han sido atendidas diferentes peticiones oficiales elevadas por la defensa -no detalla qué tipo de solicitudes, más allá de las conexiones de los sujetos procesales a las audiencias-.

3. Narra el actor que, el día 24 de junio de 2022, el defensor tuvo un altercado vía WhatsApp con quien, para entonces, se desempeñaba como secretaria. El inconveniente se derivó del: i) reclamo que aquel profesional del derecho efectuó por el aplazamiento de la audiencia que se encontraba prevista para dicho día y, ii) la discusión sobre si, en el expediente obraba la renuncia del procesado de acudir a la audiencia.

El inconveniente originó que, la secretaria presentara un informe al juez y que éste dispusiera compulsar copias disciplinarias por la falta de respeto por parte del profesional del derecho que ejerce la defensa.

Afirma el actor que, el 29 de junio de 2022, el defensor vía WhatsApp elevó *“petición oficial”*, tendiente a que le fuera expedida *“UNA COPIA INTEGRAL CHAT DE MENSAJE DE DATOS CON EL WHATSAPP **3008753876**, (QUE CONTIENE LINKS, PETICIONES Y SOLICITUDES AL DESPACHO)”*.

4. A través de ese mismo medio, la secretaria negó la expedición de la copia del chat, sobre la base de que la solicitud debía hacerse al correo electrónico del juzgado.

5. JHON ALFONSO GERENA FORERO acude a la acción de tutela con fundamento en que, el juzgado accionado debe dar respuesta a la citada petición que elevó a través de WhatsApp, por ser este un medio tecnológico habilitado por ese despacho judicial.

Ello sobre la base de que, la secretaria nunca informó que el número de WhatsApp era de carácter reservado o privado y que través de éste medio han sido atendidas otras peticiones, cuyo contenido no detalla.

Así mismo, indica que, la postura de *“negar la expedición de copias del chat, es violatorio (...) de derechos*

fundamentales, es como si el juzgado ex ante pandemia se negara a darme una copia del oficio donde radiqué una petición”.

PRETENSIONES

El actor invoca la siguiente: *“tutelar los derechos fundamentales invocados en la presente acción y en consecuencia ordenar que en un término (...), no se continúe con la violación de los derechos fundamentales, y se tomen las medidas necesarias para tal cometido y resarcimiento ordenando al accionado emita copia íntegra de los mensajes de datos del WhatsApp solicitado”.*

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo.

Consideró que, el Juzgado Segundo Penal del Circuito carece de legitimidad por pasiva, porque la petición no fue presentada de manera física ni por el correo electrónico oficial, que es el canal habilitado con dicha finalidad.

Destacó que, si bien, se empleó el celular personal de quien para entonces se desempeñaba como secretaria, la finalidad de ese uso fue facilitar la actividad de

administración de justicia para actividades concretas, no puede entender que esa línea haya sido asignada al despacho para el cumplimiento de las funciones y, por tanto, no puede ser empleada como canal para presentar peticiones.

Indicó que, podía entenderse que lo realmente pretendido es obtener una respuesta favorable por parte de la ciudadana Jenny Tatiana Garzón Murcia, frente a la petición que ante ella se efectuó, a través de su línea WhatsApp.

Sobre esa base, analizó desde la perspectiva de la tutela contra particulares, la respuesta que la citada ciudadana, ofreció al abogado. Bajo esa condición, concluyó que, el actuar de la secretaria del despacho no vulneró ninguna garantía fundamental, por cuanto, le explicó los motivos por los cuales no le hacía entrega de la copia de la conversación allí sostenida, esto es, porque el teléfono era de uso personal.

Bajo ese hilo conductor, estimó además que, no existen insumos que permitan hacer algún test de ponderación entre el derecho a la intimidad y el de petición, pues, la parte actora *“no fue clara en determinar la necesidad de la copia requerida y tampoco indicó bajo qué criterio debía disponerse la misma vía tutela”*.

Además que, en estricto sentido, el defensor, pese al daño de su celular que alegó, tiene la posibilidad de tener acceso a sus propias conversaciones a través de otro dispositivo que cumpla con las características necesarias para tal finalidad.

Por último, consideró que, si lo pretendido es preconstituir prueba al interior del proceso disciplinario, que al parecer, aún no se ha iniciado, será al interior de éste que deba aportar la información para fortalecer la tesis que originó la compulsión de copias y ejercer su derecho de contradicción.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la parte actora, quien refiere que, el Tribunal de primera instancia no analizó aspectos tales como, la aceptación efectuada por el juzgado accionado, en el sentido de que, ante la situación suscitada a partir del 2020, han establecido comunicaciones telefónicas y por WhatsApp, para efectos de llevar a cabo la labor de administración de justicia y el hecho de que la secretaría facilitó su WhatsApp personal para labores judiciales.

Indica que, la inconformidad principal de la acción de tutela radica en la omisión en dar respuesta a la petición que el defensor elevó vía WhatsApp, a través de la cual,

solicitó copia de la captura de pantalla de la conversación que por este medio sostuvo con la secretaria del despacho.

Considera que, además de que debió dársele respuesta, ésta debió ser positiva, porque los pantallazos de la conversación de manera alguna afectan el derecho a la intimidad de la secretaria del despacho, ya que la misma se efectuó en el marco de las funciones judiciales.

De otra parte, indica que, el defensor sí remitió al correo electrónico oficial del juzgado la petición cuando pidió copia íntegra del expediente.

Por otro lado, presenta los pantallazos de las peticiones que el profesional del derecho elevó al correo electrónico del despacho, donde solicitaba la remisión del link que contenía el expediente y expone inconformidad con la respuesta ofrecida en torno frente a las constancias de conexidad del procesado privado de la libertad.

Indica que, si bien el juzgado accionado en su intervención aduce la falta de recursos físicos para el desarrollo de su labor, debe solicitar los insumos al Consejo Superior de la Judicatura. Sumado a que, otros despachos judiciales han publicitado la habilitación de números celulares y WhatsApp.

Finalmente expone que, la finalidad no es obtener una prueba para aportarla en el proceso disciplinario iniciado contra el abogado.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el canon 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.

Aspecto generales

En el caso concreto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, acertó o no, en negar el amparo solicitado por JHON ALFONSO GERENA FORERO, quien refiere la falta de contestación a la petición que su defensor elevó el 29 de junio de 2022, a través del WhatsApp de la secretaria del despacho, donde solicitó copia de la captura de pantalla de las conversaciones que por esa vía se han mantenido, todas en el marco del proceso penal.

Pues bien, para efectos de abordar el asunto, es importante partir por precisar que, más allá del alcance que el Tribunal *A-quo* dio al asunto, el escenario constitucional propuesto, está circunscrito a determinar, si debe entenderse y tratarse como derecho de postulación, la solicitud que el defensor de JHON ALFONSO GERENA FORERO elevó al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, a través del WhatsApp instalado en el teléfono celular personal de quien fungía para entonces como secretaria -Jenny Tatiana Garzón Murcia-.

Con ocasión de la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada en todo el territorio nacional, derivada de la propagación del COVID 19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 806 de 2020², mediante el cual, se adoptaron algunas medidas tendientes a garantizar que la actividad esencial de administración de justicia, pudiera continuar desarrollándose, a través del uso de las herramientas tecnológicas.

Dicho Decreto, reguló varios aspectos, entre ellos, los relacionados con el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones y la celebración de las audiencias.

² *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.*

Posteriormente, fue expedida la Ley 2213 de 2022, mediante la cual, se estableció la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y además *“se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones”*. Normatividad vigente para el 29 de junio de 2022, fecha en que, el defensor del procesado presentó la solicitud fundamento de la acción de tutela.

El artículo 2° de la mencionada Ley, regula el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, en el sentido que, *“se utilizarán los medios tecnológicos, para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias”*.

Sin embargo, el inciso 3° del mismo canon, incorpora como regulación de este presupuesto que, *“las autoridades judiciales darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán”*.

A su turno, el artículo 7° de la misma Ley, reglamenta lo relacionado con la práctica de las audiencias y emplea

como premisa principal que, *“las audiencias deberán realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales o por cualquier otro medio puesto a disposición por una o por ambas partes y en ellas deberá facilitarse y permitirse la presencia de todos los sujetos procesales [...]”*.

Y el inciso 2° de ese artículo, puntualiza que, *“no obstante, con autorización del titular del despacho, cualquier empleado podrá comunicarse con los sujetos procesales, antes de la realización de las audiencias, con el fin de informarles sobre la herramienta tecnológica que se utilizará en ellas o para concertar una distinta”*.

A partir del contenido de las normas en cita, es posible concluir que, en efecto, para el funcionamiento de la actividad esencial de administración de justicia, es viable el uso de los medios tecnológicos.

Sin embargo, esa accesibilidad está regulada, en el sentido que: i) son las autoridades judiciales las que, en la página web de la Rama Judicial, deben dar a conocer los canales oficiales de comunicación, así como los mecanismos tecnológicos que utilizarán y, ii) en el caso de la celebración de audiencias, es posible, que previa autorización del juez, un empleado del despacho, antes de la realización de la audiencia, pueda comunicarse con los sujetos procesales para informarles sobre la herramienta tecnológica a través de la cual, se llevará a cabo la misma.

Caso concreto

En el presente asunto, la discusión propuesta por el actor, gira en torno a si, puede calificarse como herramienta tecnológica, el WhatsApp personal de un empleado de un despacho judicial y sobre esa base, si es posible elevar a través de éste, peticiones relacionadas con actuaciones judiciales.

Pues bien, a partir del contenido de los artículos 2° y 7° de la Ley 2213 de 2022, cuyos apartes trascendentales fueron transcritos con anterioridad, es claro que, no cualquier herramienta tecnológica puede utilizarse para la presentación de solicitudes, sino que, deben entenderse habilitadas, solo aquellas dispuestas por el despacho judicial, que para conocimiento no solo de los sujetos procesales, sino de la comunidad en general, deben ser publicadas en la página web de la Rama Judicial.

En el caso del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, verificada la página web, registra como datos, el correo electrónico institucional, que corresponde a: j01pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co, la dirección física “Cra 29 18 45 Piso 5B Complejo Judicial Paloquemao Bogotá” y como teléfono el “4280308”.

Adicionalmente, a partir de la información allí mismo contenida, ese despacho judicial no tiene micrositio creado y, por tanto, debe entenderse que, los únicos canales de comunicación habitados son los mencionados, siendo el correo electrónico, el tecnológico.

Puntualmente, al ingresar al buscador en la página de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/5454330/5661284/CIRCUI-2016.pdf/48a07fa1-a9ed-43b3-9939-7f1aa91c39f3>), aparece como datos del juzgado accionado, los siguientes:

JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

PISO / BLOQUE	JUZGADO	TELEFONO JUZGADO	CORREO
5 B	JUZGADO 1 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO	4280308	j01pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co
5 B	JUZGADO 2 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO	4280440	j02pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co
5 B	JUZGADO 3 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO	2012944	j03pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co
5 B	JUZGADO 4 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO	2014601	j04pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co
5 B	JUZGADO 5 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO	4280470	j05pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co
5 B	JUZGADO 6 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO	4280466	j06pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co
5 C	JUZGADO 7 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO	4286266	j07pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co
5 C	JUZGADO 8 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO	4285803	j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co
5 C	JUZGADO 9 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO	2374593	j09pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co
5 C	JUZGADO 10 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO	4286016	j10pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co
5 C	JUZGADO 11 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO	4280413	j11pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co
5 C	JUZGADO 12 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO	4287521	j12pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co
5 C	JUZGADO 13 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO	4287451	j13pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co
5 C	JUZGADO 14 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO	4287529	j14pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Y realizada la búsqueda dentro de la misma página, aparece en otro de los listados la siguiente información <https://www.ramajudicial.gov.co/web/centro-de-servicios-spa-bogota/juzgados-penales-circuito-funcion-conocimiento-60-> :

INICIO

Atención al Usuario

Despachos Vinculados

▶ Juzgados Penales Circuito Función Conocimiento (61)

▶ Juzgados Penales Municipales Función Conocimiento (41)

▶ Juzgados Penales Municipales Función Garantías (81)

▶ Juzgados Penales Transitorios con función de conocimiento

Edictos

Información

Grupos

Rama Judicial ▶ Centro de Servicios SPA Bogotá ▶ Inicio ▶ Despachos Vinculados ▶
Juzgados Penales Circuito Función Conocimiento (61)

La jornada laboral es de Lunes a Viernes 8 am a 1 pm - 2 pm a 5 pm

(En la casilla **Despacho** los que estan en azul el enlace lo remite al microsítio)

Despacho	Correo Electrónico	Dirección	Teléfono
Juzgado 01 Penal Circuito Función Conocimiento	01cccbt@coendoi.ramajudicial.gov.co	Cr 29 18 45 Piso 5B Complejo Judicial Paloquemas Bogotá – 111411	4280308
Juzgado 02 Penal Circuito Función Conocimiento	02cccbt@coendoi.ramajudicial.gov.co	Cr 29 18 45 Piso 5B Complejo Judicial Paloquemas Bogotá – 111411	4280440
Juzgado 03 Penal Circuito Función Conocimiento	03cccbt@coendoi.ramajudicial.gov.co	Cr 29 18 45 Piso 5B Complejo Judicial Paloquemas Bogotá – 111411	2012844
Juzgado 04 Penal Circuito Función Conocimiento	04cccbt@coendoi.ramajudicial.gov.co	Cr 29 18 45 Piso 5B Complejo Judicial Paloquemas Bogotá – 111411	2014801
Juzgado 05 Penal Circuito Función Conocimiento	05cccbt@coendoi.ramajudicial.gov.co	Cr 29 18 45 Piso 5B Complejo Judicial Paloquemas Bogotá – 111411	4280470
Juzgado 06 Penal Circuito Función Conocimiento	06cccbt@coendoi.ramajudicial.gov.co	Cr 29 18 45 Piso 5B Complejo Judicial Paloquemas Bogotá – 111411	4280480
Juzgado 07 Penal Circuito Función Conocimiento	07cccbt@coendoi.ramajudicial.gov.co	Cr 29 18 45 Piso 5C Complejo Judicial Paloquemas Bogotá – 111411	4286206
Juzgado 08 Penal Circuito Función Conocimiento	08cccbt@coendoi.ramajudicial.gov.co	Cr 29 18 45 Piso 5C Complejo Judicial Paloquemas Bogotá – 111411	4285803

En ese orden de ideas, es claro que, el despacho judicial accionado no ha proporcionado como herramienta tecnológica para la presentación de peticiones, el WhatsApp. Por tanto, no puede entenderse, como lo considera el accionante que, la petición fundamento de la acción de tutela elevada por ese medio el 29 de junio del año en curso, fue recibida oficialmente y que, por ende, debe existir un pronunciamiento de fondo.

Es importante señalar que, el accionante en la demanda de tutela, expuso que la secretaria, titular de la línea de WhatsApp a la cual remitió la petición, le informó por ese mismo medio que, debía elevarla al correo electrónico institucional.

Ahora, la parte actora maneja la tesis de que, en ningún momento, la secretaria puntualizó que, el WhatsApp era de uso personal y, por el contrario, al haberlo empleado para enviar el link de la audiencia convocadas para 24 y 29

de junio del año en curso, así como para para lograr la conexión a la diligencia del privado de la libertad, le permitían suponer que, era un medio tecnológico a través del cual, también podía presentar peticiones.

La respuesta a ese planteamiento encuentra respuesta en el inciso 2° del artículo 7° de la Ley 2213 de 2022. Ello en la medida que, dicho canon faculta para que, previa autorización del juez, cualquier empleado pueda comunicarse con los sujetos procesales, a efectos de informarles sobre la herramienta tecnológica que se utilizará para el desarrollo de la audiencia.

En el presente asunto, conforme el propio dicho de la parte actora y de la autoridad judicial accionante, precisamente el WhatsApp de Jenny Tatiana Garzón Murcia, para entonces, secretaria del despacho, fue empleado para enviar el link y lograr establecer la situación del proceso -privado de la libertad-, en concreto, verificar si, contaba con la renuncia para no asistir a la audiencia o si, era estrictamente necesaria realizar las gestiones con el establecimiento carcelario para lograr su conexión. Y también se utilizó para informar que la programada para el 24 de junio del año en curso, no podía llevarse a cabo por incapacidad del juez.

Por tanto, resulta claro que, la utilización de dicho WhatsApp en concreto, estuvo enmarcada en la posibilidad que habilita el canon en mención, más no constituía una

aceptación tácita de que, podía entenderse como un medio tecnológico a través del cual podían elevarse peticiones.

Adicional a lo anterior, la parte actora reconoce que, una vez envió por WhatsApp la petición, donde reclamaba la captura de pantalla de la conversación que por ese medio se había sostenido en relación con el proceso, la entonces secretaria, titular de esa red social, le indicó que debía hacerlo a través de correo electrónico. Es decir, fue orientado sobre el canal oficial virtual a través del cual podía elevar la solicitud.

Ahora, en el escrito de impugnación, el accionante pareciera intentar decir de manera no muy clara, pues entrelaza la argumentación con otras solicitudes que ha elevado que, sí presentó la postulación fundamento de la acción de tutela, a través del correo electrónico.

Pues bien, sobre el particular se partirá por señalar que, dicha argumentación resulta un hecho novedoso que no podría ser analizado en esta sede de impugnación, so pena de afectar garantías fundamentales.

Ello en la medida que, el escenario constitucional propuesto estuvo enmarcado en determinar si, en el caso concreto, existía por parte del juzgado accionado la obligación en dar contestación a la petición que elevó a través del WhatsApp de la secretaria del despacho judicial y al considerar que la respuesta a ese interrogante era

afirmativa, se impartiera orden tendiente a que fueran entregadas las capturas de pantalla solicitadas.

Es decir, de ninguna manera, el problema jurídico propuesto en la demanda de tutela, incluía la presentación de alguna petición vía correo electrónico institucional, que es el aspecto que ahora, pretende acreditar el actor.

Ahora, si bien en el fallo de tutela de primera instancia, se indicó que, no se acreditó la presentación de la petición a través del canal oficial, esto es, el correo institucional, esto fue parte del argumento, según el cual, la línea telefónica a la que pertenecía el WhatsApp, al cual se envió la solicitud, no podía tenerse como herramienta oficial y, por tanto, debió efectuarse a través del correo electrónico.

Por manera que, en este caso en concreto, no es posible intentar, mediante el uso de la impugnación, desvirtuar lo afirmado por el *A-quo* a través la exposición de un hecho novedoso o pretender superar la falencia encontrada por el *A-quo*.

En el anterior contexto, se confirmará el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas No. 3 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,

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por las razones contenidas en esta decisión.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria