



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

STP3043-2022

Radicación n.º 121996

Acta 47.

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por el apoderado de los accionantes **Germán Cortés Ortega** y **Pilotos Prácticos del Pacífico S.A.S**, contra el fallo proferido el 21 de enero de 2022, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual declaró improcedente el amparo de sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General Marítima – DIMAR – y la Capitanía de Puerto de Buenaventura.

ANTECEDENTES

HECHOS, PRETENSIONES y TRÁMITE

Fueron resumidos por la primera instancia de la siguiente forma:

Manifestaron los accionantes que la Capitanía del Puerto de Buenaventura en uso de sus facultades jurisdiccionales, a través de auto del 29 de septiembre de 2014 inició la investigación del siniestro marítimo de encallamiento sufrido con la motonave (MN) WANHE N° IMO-9120774, bandera China, con el fin de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y, si de ellas se desprendía la vulneración a las normas y reglamentos que regulan la actividad marítima.

Explicó que, en estado del 29 de septiembre de ese mismo año, se dispuso notificar a los sujetos procesales involucrados en la investigación, lo cual se cumplió el 10 de octubre siguiente.

Que el 30 del periodo en cita, el instructor de la investigación nombró a dos peritos marítimos para que rindieran dictamen y concepto del estado y daños que sufrió el buque, las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y demás aspectos para los daños sufridos, al igual que el monto de estos, asimismo para esa data citó la fecha del 6 de octubre de esa anualidad, para adelantar la audiencia pública de siniestro marítimo, la cual se vio fracasada, convocándola nuevamente para el 14 de ese mes.

Arguyó que para la citada fecha se adelantó la diligencia, sin que ninguno de los sujetos procesales presentara los recursos ordinarios contra la decisión del 29 de septiembre de 2014, sin embargo, a su juicio se presentó una falencia por parte del despacho al no establecerse con exactitud la conducta técnica y náutica de las personas involucradas en el encallamiento.

Mencionó que, en ese mismo acto procesal, se presentó una solicitud para integrar al litigio a la compañía de Seguros Generales Suramericana, la cual fue negada, no obstante, por una decisión de tutela, se ordenó esa vinculación, en calidad de tercero con interés.

Resaltó que el 29 de septiembre de 2015 en audiencia pública, el perito Marco Fidel Cruz rindió el informe pericial que identificó las posibles causas del siniestro, de acuerdo con la conducta de cada uno de los intervinientes, dictamen que debió ser valorado por los falladores de instancia. Asimismo, dijo que esa experticia fue objeto de solicitudes de aclaración y complementación, también objeciones por error grave.

Que cumplida la etapa probatoria el 1° de julio de 2016 se dio traslado a las partes para presentar los alegatos de cierre y, el 28 de noviembre de 2016 se dictó la sentencia de primera instancia, declarando responsable de los hechos al señor CORTÉS ORTEGA, sin endilgar responsabilidad civil extracontractual a los demás sujetos procesales.

Expresó que el fallo fue objeto de los recursos de reposición y apelación, por parte de sus representados, la compañía de Seguros Suramericana, los días 7 y 20 de diciembre de 2016, resuelto el primero de ellos el 31 de enero de 2017, por quien dictó la providencia, en el sentido de modificar su decisión y declaró la responsabilidad del siniestro marítimo en cabeza del CORTÉS ORTEGA y del Capitán de la nave WANHE y adiccionarla para declarar la responsabilidad solidaria del Armador por culpa del Capitán de los prenombrados, al tiempo concedió el recurso de apelación.

Indicó que en contra de las anteriores decisiones el apoderado del Armador, Capitán y tripulación de la nave en ciernes, en escrito adiado el 24 de febrero de 2017 presentó los recursos de reposición y apelación, con fundamento en los arts. 318.4 del CGP, 52 del Decreto Ley 2324 y 1984, resueltos en proveído del 9 de marzo siguiente, en el sentido de denegar el primero y rechazar el segundo.

Destacó que ese sujeto procesal, posteriormente presentó recurso de reposición y en subsidio el de queja, el segundo para que fuera resuelto por el Director General Marítimo; en razón a ello, la Capitanía de Puerto de Buenaventura dio traslado a las partes por el término de 3 días, después en auto del 19 de abril de 2017 rechazó los mismos; sin embargo, el 7 de diciembre de 2020 el Director General Marítimo, dio trámite al recurso de queja presentado contra el proveído del 9 de marzo de 2017, igualmente admitió el recurso de apelación radicado por dicho sujeto procesal.

Que el 11 de mayo de 2021 se resolvió la segunda instancia, declarando civilmente responsable del citado siniestro al señor GERMÁN CORTÉS ORTEGA y al capitán GONG REM, sin declaratoria de responsabilidad solidaria a cargo del Armador de

la nave WANHE, al tiempo que, modificó y aclaró el artículo 4° de la sentencia de primera instancia, en lo referente a la multa impuesta, así como los artículos 6°, 8° y 10° y, por último revocó los artículos del 1° al 4°, del auto emitido por el capitán de puerto de Buenaventura, fechado 31 de enero de 2017.

Afirmó que esa decisión fue notificada al apoderado judicial de sus mandatarios el 14 de mayo de 2021, a la dirección electrónica según constancia obrante a folio 1090 del expediente, omitiéndose la notificación de manera personal a los aquí accionantes, tal como fue ordenado en el numeral 9° de ese fallo, omisión que, a juicio de aquél constituye un error procedimental, por indebida notificación, lo que genera nulidad, según el art. 62 del Decreto Ley 2324 de 1984 y los arts. 133 y 135 del CGP.

Adujo que CORTÉS ORTEGA, tuvo conocimiento de esa decisión con ocasión a una notificación del 31 de agosto de 2021 referente a un proceso de cobro persuasivo que adelanta la Capitanía de Puerto de Buenaventura, la que canceló, eso sí, desconociendo su origen, pues el abogado que representó sus intereses en la actuación jurisdiccional, nunca le informó dicho fallo sancionatorio.

Declaró que la sociedad PILOTOS DEL PACÍFICO S.A.S., envió email, al profesional del derecho que los asistió en dicho procedimiento, reclamándole sobre su omisión en informales sobre el fallo, frente a lo cual les fue informado, que no participó en el trámite de segunda instancia, toda vez que, la prestación de sus servicios culminó con la presentación de los recursos de reposición y apelación, contra la sentencia de primer grado, según quedó estipulado en la relación contractual y desvirtuó que hubiese recibido la notificación de esa sentencia, al tiempo que resaltó el desinterés de los accionantes en ese proceso, pues en cinco años, nunca se comunicaron con él para conocer el estado de esa actuación.

Con fundamento en ese recuento, afirmó colmarse los requisitos genéricos para controvertir providencias judiciales, pues el asunto es de relevancia constitucional, se agotaron todos los medios de defensa al interior del proceso, se cumple el requisito de inmediatez y se explicaron los fundamentales (sic) fácticos de la afectación.

En ese entendido, señaló que las decisiones confutadas incurrieron en los defectos sustantivo, procedimental absoluto, desconocimiento del precedente y violación directa a la constitución, por desconocer el derecho a la igualdad.

En cuanto al defecto sustantivo y desconocimiento del precedente, los derivó de las premisas fácticas y jurídicas, así como la valoración e interpretación que dieron los operadores jurisdiccionales al momento de resolver la litis, pues a juicio del libelista de haberse dado interpretación diferente a las normas de carácter civil y comercial, así como a los pronunciamientos del órgano de cierre en lo jurisdiccional, otra hubiera sido la decisión, en lo que tiene que ver con la responsabilidad solidaria.

El defecto procedimental absoluto lo derivó del trámite que se dio al recurso de queja presentado por el apoderado del señor Gon Ren, la sociedad WANHE SHIPPING ING y OCEANÍA S.A.S., el Capitán, Armador y el Agente Marítimo de la nave WANHE de bandera China, contra la providencia emitida por el capitán de puerto de Buenaventura que negó el recurso de apelación presentado contra la decisión proferida el 31 de enero de 2017 que modificó la sentencia del 28 de noviembre de 2016.

A su juicio el recurso debió tramitarse por el Director General Marítimo y no por el A quo, según las descripciones de los arts. 56 del Decreto 2324 de 1984 y 352 y 352 del CGP, lo cual vulneró el debido proceso y acceso a la administración de justicia de sus representados, generándose una indebida notificación y de contera una nulidad absoluta, tal como lo dispone el art. 135 ibíd., pues el procedimiento marítimo no permite atacar esa irregularidad, la cual conllevó a afectar aún más dichas garantías, con el fallo dictado el 11 de mayo de 2021.

Como efectivo restablecimiento de los derechos de sus representados pidió dejar sin efecto la decisión del 7 de diciembre de 2020 y declarar la nulidad a partir de ese momento procesal y, de no accederse a ese petitum, entonces se ordene dictar una nueva decisión, de acuerdo a lo resuelto en la acción de tutela, igualmente, que se emita una nueva decisión que reemplace la del 11 de mayo de 2021.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de primer grado, declaró improcedente el amparo de tutela tras estimar que, en términos generales, no se satisface el requisito de la subsidiariedad, pues aunque el proceso de jurisdicción

marítima ya finalizó lo cierto es que según las previsiones del Decreto Ley 2324 de 1984, que rige la materia, una vez presentado el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, se abría un espacio para solicitar pruebas en segunda instancia y para alegatos, oportunidades en las que la parte actora no ejerció su derecho a la defensa.

Destacó que tal aspecto se corrobora cuando el mismo abogado, ante la recriminación de los accionantes, por no enterarlos del fallo de segunda instancia, les recordó que habían pasado cinco años y los prenombrados nunca mostraron interés en el proceso.

Luego, era el proceso objeto de debate el escenario para controvertir todas las aristas invocadas en esta acción de tutela, como, por ejemplo, el trámite adelantado por la Dimar al momento de resolver el recurso de queja y/o controvertir a través de los alegatos de conclusión los argumentos de los demás recurrentes y la legalidad del fallo de primer grado, actividades que claramente no ocurrieron y que mal podrían revivirse en este escenario constitucional.

Finalmente destacó que además de las razones ya señaladas, no se observa irregularidad alguna en el trámite adelantado por la Dimar, al pronunciarse frente al recurso de queja, pues lo que hizo fue corregir el vicio presentado al momento de resolverse dicha solicitud, ya que, según el contenido del art. 56 del Decreto Ley 2324 de 1984, era

aquella autoridad (Dimar) y no el juez de primera instancia quien debía resolverlo.

Tampoco se infiere algún error en las providencias de primera y segunda instancia, comoquiera que en cada una de ellas se dio cuenta de los fundamentos fácticos, legales, jurisprudenciales y probatorios, para llegar a las conclusiones que se vieron reflejadas en la parte resolutive de ellas.

Que mucho menos se configura un error procedimental pues de acuerdo con el informe rendido por la autoridad accionada, se observa que la actuación cumplió con cada uno de los términos y las etapas procesales previstas por la normatividad.

Y, finalmente, que no puede plantearse un desconocimiento o vulneración del debido proceso por falta de notificación de las providencias dictadas, comoquiera que, el artículo 62 ibídem permite la notificación de esas decisiones mediante edicto.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el apoderado de los accionantes, quien de cara a la sentencia de primer nivel manifestó que no está de acuerdo con la expresión del fallo, consistente en cuestionarle el no haber agotado los medios de defensa

judicial, concretamente la solicitud de pruebas y alegatos en segunda instancia; porque, para el actor, los únicos medios de defensa son los recursos de ley, los cuales en el caso concreto sí fueron utilizados.

Lo anterior supone que, a pesar de no haber solicitado pruebas ni presentado alegato en segunda instancia, sí cumplió con el requisito de subsidiariedad en la medida que promovió los recursos antes mencionados.

A su vez, expresó su desacuerdo en que se les haya señalado de no haber sido acuciosos en asignar un nuevo apoderado, lo que catalogó de absurdo si se tiene en cuenta que el apoderado que los representaba jamás presentó memorial de renuncia al poder y estaba en su obligación de continuar ejerciendo la defensa.

Solicita se revoque el fallo de tutela de primera instancia y se proceda a amparar los derechos de sus prohijados, accediendo a las pretensiones deprecadas en el escrito original de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre el recurso interpuesto, en tanto lo es en

relación con la sentencia adoptada en primera instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

En el asunto bajo estudio, el problema jurídico se contrae a resolver la impugnación presentada por el apoderado de los accionantes **Germán Cortés Ortega** y **Pilotos Prácticos del Pacífico S.A.S**, contra el fallo proferido el 21 de enero de 2022, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual declaró improcedente el amparo de sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General Marítima – DIMAR – y la Capitanía de Puerto de Buenaventura.

A juicio de la parte actora, las autoridades accionadas violaron sus derechos en las sentencias de 11 de mayo de 2021 y 28 de noviembre de 2016 -respectivamente- dictadas al interior del proceso jurisdiccional por siniestro marítimo No. 11012014006, al declarar que Germán Cortés Ortega en calidad de piloto práctico es responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave WAN HE, de la bandera China.

Para el apoderado del libelista, en tales determinaciones se incurrió en una errada interpretación de las normas de carácter civil y comercial, así como a los pronunciamientos del órgano de cierre en la jurisdicción civil, en lo relacionado

con la responsabilidad solidaria. A su vez, en el trámite del proceso objeto de discusión se negó por parte de la primera instancia, el Capitán del Puerto de Buenaventura, el recurso de apelación presentado contra la decisión proferida el 31 de enero de 2017 que modificó la sentencia del 28 de noviembre de 2016, siendo que el recurso debió tramitarse por el Director General Marítimo como segunda instancia. E igualmente, no se notificó del fallo del 11 de mayo de 2021, que confirmó la condena, lo que suponía la nulidad absoluta del procedimiento.

En la impugnación de la tutela, el apoderado de los demandantes centra su inconformismo en la ausencia del requisito de subsidiariedad declarada por la sentencia de tutela de primer grado, al estimar que sí agotaron los medios de defensa judicial al haber promovido todos los recursos que el ordenamiento les proporcionaba.

Sobre el tema propuesto, esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que los conflictos jurídicos deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias - administrativas o jurisdiccionales - y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a este mecanismo preferente.

A su vez, el carácter residual de la tutela impone al interesado desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los recursos de defensa ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías constitucionales.

Tal imperativo pone de relieve que, para acudir a esta institución, el peticionario debe haber obrado con diligencia en los referidos procedimientos y procesos, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los litigios legales deviene en la improcedencia del instrumento establecido en el artículo 86 Superior.

Es decir, si existiendo el medio judicial de defensa, el suplicante deja de asistir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente impetrar la acción de tutela en procura de lograr la guarda de un derecho elemental (CSJ STP17170-2019, 5 dic. 2019, rad. 107851; CSJ STP15631-2019, 18 nov. 2019, rad. 107515; CSI STP15615-2019, 7 nov. 2019, rad. 107344).

Pues bien, frente al **caso en concreto**, la Sala encuentra que no se cumple el presupuesto de la subsidiariedad, bajo la arista de que quien acude a la acción de tutela, haya debatido los aspectos que hoy trae a colación, al interior del asunto frente al cual hoy funda su disenso.

En concreto, a partir de la lectura de las decisiones allegadas, en especial, las aportadas a la demanda de tutela, se advierten los aspectos que hoy se destacan en la demanda de tutela, debieron ser debatidos a través del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, del contenido de la sentencia del 11 de mayo de 2021, emitida por la Dirección Marítima, en especial en el numeral relativo a “*argumentos de los apelantes*”¹ se advierte que el abogado de la empresa Pilotos Prácticos del Pacífico y del Piloto Germán Cortés Ortega (actuales accionantes) presentó argumentos que no guardan homogeneidad con las inconformidades que se ventilan en esta acción de tutela, esto es, lo relacionado con la responsabilidad solidaria o el recurso de queja resuelto por el Capitán del Puerto de Buenaventura.

Los postulados de la impugnación presentada en ese momento estuvieron relacionados con aspectos concretos de la responsabilidad del Piloto, el tráfico marítimo, eximentes de culpa, demoras del remolcador, desacuerdos con el perito, maniobras concretas ejecutadas por aquél y estimaciones sobre las normas de la marina mercante.

Es decir, en estricto sentido, en el recurso ni en los alegatos de segunda instancia se realizó un cuestionamiento frente a temas tales como el trámite previo del recurso de

¹ Folio 3 del documento digital identificado como “PRUEBA_16_12_2021, 4_54_28 p. m.”

queja ni mucho menos se expresó una oposición de cara al recurso presentado por el apoderado del Armador, capitán de Tripulación y Agencia Marítima de la motonave WAN HE, en el que se reclamaba su exclusión del grupo de responsables solidarios.

Y es que, en cuanto al recurso de queja resuelto por el Capitán del Puerto de Buenaventura, en la tutela se cuestiona el que se haya resuelto por esa autoridad y no por la segunda instancia que era la Dimar.

Sobre el particular, se sabe que por medio de providencia del 19 de abril de 2017, la Capitanía de Puerto de Buenaventura, resolvió rechazar los recursos de reposición y en subsidio de queja interpuesto por el apoderado del armador, capitán, tripulación y agente marítimo de la motonave WANHE, en contra del auto del 9 de marzo de 2017.

Y que, posteriormente la Dirección General Marítima, mediante auto del 7 de diciembre de 2020, accedió al recurso de queja y procedió a admitir el recurso de apelación interpuesto.

De lo anterior se concluye que ninguna irregularidad podría derivarse de ese trámite, si en últimas el acto cuestionado por el apoderado de tutela, fue enmendado en el

curso del proceso por la Dirección General Marítima, dando lugar a la doble instancia pretendida.

A su vez, en lo atinente al sistema de solidaridad, se tiene que, para el apoderado de tutela en el fallo de 11 de mayo de 2021 la Dirección General Marítima - DIMAR, en segunda instancia, modificó el artículo primero de la sentencia de primera instancia, que había declarado la responsabilidad solidaria del siniestro al piloto practico **Germán Cortés Ortega**, al Capitán GONG REM y armador de la motonave WAN HE, para en su lugar, eximir de responsabilidad al último y dejar como responsables sólo a los dos primeros.

En cuanto a ese tema, lo primero que se destaca es que, habiéndose presentado en el proceso varios recursos de apelación uno de ellos, por el apoderado del capitán de la Tripulación y del Armador, dirigidos a la exclusión de la responsabilidad, la parte ahora reclamante no se pronunció frente a tal escrito en los alegatos de segunda instancia, para oponerse a dicha aspiración que a la postre fue acogida por la Dimar, cuando excluyó a uno de ellos del grupo de responsables; con lo cual se dejó de ejercer la controversia que ahora se pretende introducir vía tutela.

Con todo, en la sentencia de 11 de mayo de 2021 se justificó esa decisión con argumentos que se ubican dentro del margen de razonabilidad, pues se concluyó que “*este*

despacho evidencia una confusión de criterios que se contemplan en la parte resolutive de la providencia del 31 de enero de 2017, por cuanto se declaran como responsables principales del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave WAN HE, al Armador y al Capitán de la citada nave, cuando efectivamente se demostró que el Armador no intervino como guardián material y efectivo de la actividad peligrosa”. Lo anterior luego de constatar a partir de los elementos de prueba que la maniobra que ocasionó el siniestro fue consensuada por el Piloto y el Capitán de la nave, de ahí que se haya fijado la responsabilidad en ellos dos exclusivamente.

Así, no es posible, por vía de tutela, ahondar en temas que fueron debidamente atendidos o que debieron postularse al interior de la actuación dispuesta para ello.

Ahora, en cuanto, a la nulidad por indebida notificación de la sentencia de segundo grado, se verifica que una vez emitido el fallo de segundo grado se libraron comunicaciones vía correo electrónico a los apoderados de las partes actuantes entre ellos quien representaba a los accionantes.

En todo caso, ninguna irregularidad sustancial y trascendente podría desprenderse de esa situación cuando el objeto del acto que se demanda cumplió su cometido, pues la parte actora ya conoce del contenido de la sentencia de segundo grado, hasta el punto que presentó la actual reclamación de tutela para debatir su contenido.

A su vez, en relación con las decisiones que involucran a la Dirección General Marítima –DIMAR- y la Capitanía del Puerto de Buenaventura, no se evidencia ninguna irregularidad que amerite la intervención del juez de tutela.

Por lo tanto, la sentencia de tutela habrá de confirmarse en su integridad.

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 impugnado.

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

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

CUI: 11001220400020220001701
Tutela de 2ª instancia n°. 121996
German Cortes Ortega y la Sociedad Pilotos del Pacifico S.A.S.

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria