

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

ATP1970-2018

Radicación n.º 100856

Acta 359

Bogotá D. C., octubre once (11) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Sería del caso resolver la impugnación formulada por el ciudadano JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ en contra de la sentencia proferida el 31 de agosto de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que negó el amparo solicitado por el prenombrado frente al Juzgado 5º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali y otros, por la presunta vulneración al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia; si no fuera porque se observa que en la primera instancia se incurrió en causal de nulidad que afecta todo lo actuado.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Del intrincado escrito de tutela y de las pruebas allegadas al presente trámite constitucional la Sala extracta como hechos jurídicamente relevantes, los siguientes:

(i) Que JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ se encuentra actualmente privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, purgando la

pena de 33 años y 4 meses de prisión impuesta en su contra por el Juzgado 5º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, en sentencia del 1º de febrero de 2011 que lo declaró penalmente responsable por el delito de homicidio agravado.

(ii) Que las autoridades penitenciarias han desconocido flagrantemente sus garantías procesales por cuanto lo tienen recluso en un lugar alejado de su núcleo familiar, pues considera que «[sus] garantías judiciales estarían más seguras si [él] estuviera en Cali – Valle, Villahermosa»; sumado a que omiten el deber de trasladarlo de manera oportuna a las diligencias judiciales a las que debe asistir.

(iii) Que requiere de la asignación de un profesional del derecho que le proporcione asesoría y acompañamiento técnico-jurídico para gestionar la defensa de sus derechos e intereses.

(iv) Que en repetidas ocasiones ha solicitado el desarchivo de los procesos penales con radicación n.º 76001-60-00-199-2014-00581-001 y n.º 76001-60-00-199-2017-01097-002 iniciados con ocasión de las denuncias que ha instaurado contra la señora Leidy Yulieth Torres Calapsu y su hermana, por el delito de falso testimonio en razón a las –según el quejoso– falsas declaraciones que rindieron en el marco de la causa criminal 76001-60-00-193-2008-02523-00, las cuales indujeron en error al Juez y provocaron que emitiera sentencia condenatoria en su contra; sin embargo –reprochó– no ha obtenido respuesta favorable a sus pretensiones, pese a que cuenta con nuevos elementos probatorios para reactivar las investigaciones, entre ellos, los testimonios que se rindieron ante el Juzgado 15 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, en el proceso con radicación 76001-60-00-193-2008-02523-00.

(v) Que cuenta con medios de convicción para acreditar que la sentencia de condena proferida en su contra se fundó «en prueba falsa», concretamente «en un álbum fotográfico del 22-04-2008» con imágenes que no se corresponden con la realidad, razón por la cual considera que es menester la revisión del aludido fallo, pues aseguró: (a) que actuó en

defensa propia y no efectuó el disparo que segó la vida de la víctima «a quema ropa», (b) que no es cierto que el fallecido se encontrara en estado de indefensión y (c) que no emprendió la huida en una motocicleta como falsamente lo testificaron Leidy Yulieth Torres Calapsu y su hermana.

2. Por lo expuesto JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ acudió al Juez de tutela para que, previo el agotamiento del trámite previsto en el Decreto 2591 de 1991, proteja los derechos fundamentales invocados y en consecuencia: en primer lugar, disponga la debida notificación de la fijación de fecha y hora de las diligencias judiciales a las que deba comparecer; en segundo lugar, ordene la designación inmediata de un defensor público que le brinde asesoría y acompañamiento en la defensa de sus intereses procesales; en tercer lugar, decrete el desarchivo de las indagaciones preliminares con radicación 76001-60-00-199-2014-00581-00 y 76001-60-00-199-2017-01097-00; y finalmente, que se le permita aportar las pruebas recaudadas ante el Juzgado 15 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali y la declaración de Carlos Ismael Romero Montenegro, con el fin de promover una acción de revisión, con fundamento en las causales 3º y 6º del artículo 192 del C.P.P., en contra de la sentencia de condena del 1º de febrero de 2011 proferida en su contra.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. La demanda inicialmente fue radicada ante el Juzgado 32 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá³, que mediante auto del 6 de agosto de 2018⁴ dispuso remitir la actuación, por competencia, a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad; empero dicha Corporación⁵, en proveído del 13 de agosto del año en curso⁶, tras considerar que el actor cuestionó indistintamente autoridades judiciales con sede en las ciudades de Cali y Valledupar, dispuso:

«Ordenar la expedición de copias de la tutela y la remisión inmediata de cada una de ellas a

la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, Valle, y a la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, para que resuelvan, como en derecho corresponda, la demanda de tutela de JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, cada una dentro de sus competencias, previa comunicación a los interesados».

2. Fue así entonces que, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por auto del 21 de agosto de 2018⁷, avocó el conocimiento de la demanda en lo que tiene que ver con los reproches formulados contra el Juzgado 5º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, y ordenó la vinculación oficiosa del Centro de Servicios de los Juzgados Penales, del Juzgado 15 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, de la Fiscalía 82 Seccional y de la Dirección Seccional de Fiscalías, todas ellas con sede en Cali. Igualmente, integró al contradictorio a la señora Leidy Yulieth Torres.

Posteriormente, esto es, el 27 de agosto de 2018⁸, vinculó a la Defensoría del Pueblo Regional Cali.

3. En el curso de la actuación se pronunciaron las siguientes autoridades:

3.1. El Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Cali, Cristhian Alberto Serna Muriel⁹, informó que revisado el Registro de Actuaciones Justicia Siglo XXI se estableció que contra JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ se siguió la investigación con radicado SPOA n.º 76001-60-00-193-2008-02523-00 por los delitos de homicidio y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Señaló que las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento se realizaron ante el Juzgado 21 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali.

Indicó que el señor FORY GONZÁLEZ aceptó cargos por el delito de fabricación, tráfico,

porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, razón por la cual, se dispuso la ruptura de la unidad procesal dando apertura al proceso con radicado 76001-60-00-000-2009-00075-00, en el marco del cual el Juzgado 19 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, profirió sentencia de condena el 13 de marzo de 2009, en la que le impuso al prenombrado la pena de 64 meses de prisión, negándole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, al igual que el sustituto de la prisión domiciliaria.

Refirió que en el proceso matriz de homicidio, el Juzgado 5º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, mediante fallo del 1º de febrero de 2011, declaró penalmente responsable a JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ por el delito de «homicidio con circunstancias de agravación, con el aumento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004», imponiéndole la pena de 33 años y 4 meses de prisión, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Determinación que confirmó, en sede de apelación, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en providencia del 27 de mayo de 2011.

Precisó que si bien contra el fallo del Tribunal ad quem se interpuso el recurso extraordinario de casación, la Sala Penal de esta Corte, mediante decisión del 12 de diciembre de 2011 inadmitió la demanda. Por esa razón, una vez las diligencias retornaron al Centro de Servicios Judiciales de Cali, una vez agotado el trámite administrativo de rigor, el 27 de marzo de 2012 se enviaron las piezas procesales pertinentes al reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competentes.

Informó que en el proceso con radicado 76001-60-00-193-2008-02523-00 –es decir, la causa que se adelantó por el punible de homicidio– se ha llevado a cabo el registro de las siguientes actuaciones:

(i) Solicitud de audiencia de recepción de testimonios de fecha 23 de julio de 2013, resuelta

de fondo en vista pública del 23 de octubre de 2014, por el Juzgado 15 Penal con Funciones de Control de Garantías de Cali;

(ii) Solicitud de audiencia de recepción de testimonios de fecha 8 de noviembre de 2014, resuelta negativamente por auto de cúmplase del 6 de enero de 2015 proferido por el Juzgado 8º Penal con Funciones de Control de Garantías de Cali;

(iii) Solicitud de audiencia de recepción de testimonios de fecha 5 de enero de 2015, resuelta de manera negativa por el Juzgado 8º Penal con Funciones de Control de Garantías de Cali;

(iv) Solicitud de audiencia de desarchivo de fecha 6 de abril de 2015, la cual fue posteriormente retirada por el señor JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, por manera que el Juzgado 8º Penal con Funciones de Control de Garantías de Cali, mediante constancia del 12 de junio de 2015, ordenó devolver la actuación al Centro de Servicios Judiciales;

(v) Solicitud de audiencia de recepción de testimonios de fecha 8 de octubre de 2015, resuelta de fondo en vista pública del 25 de enero de 2016, por el Juzgado 15 Penal con Funciones de Control de Garantías de Cali;

(vi) Solicitudes de audiencia de recepción de testimonios de fecha 23 de agosto y 7 de noviembre de 2017, las cuales fueron acumuladas y luego de varias vicisitudes se asignaron al Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, autoridad que en vista pública que tuvo lugar el 11 de enero de 2018 despachó negativamente las peticiones;

(vii) Solicitud de audiencia de desarchivo de fecha 18 de enero de 2018, la cual fue rechazada de plano mediante auto del 26 de febrero de 2018 proferido por el Juzgado 20 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali.

De otra parte, manifestó que el aplicativo Justicia XXI también da cuenta de la existencia de dos investigaciones más en las que el señor JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ fungió como denunciante, a saber:

La primera de ellas identificada con el radicado 76001-60-00-199-2013-00776-00, en el marco de la cual:

(i) El 26 de junio de 2015 se radicó por parte del señor JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ una solicitud de desarchivo, la cual correspondió conocer al Juzgado 2º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, autoridad que en audiencia preliminar del 10 de marzo de 2016, resolvió negativamente la pretensión del petente, quien interpuso recurso de apelación.

(ii) El 16 de marzo de 2016, le fue asignada la segunda instancia al Juzgado 4º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali. Despacho judicial que «en audiencia de recurso de queja» del 6 de mayo de 2016 resolvió «abstenerse de conocer por improcedente el recurso de queja».

Y la segunda, la causa que se distingue con el número de radicación 76001-60-00-199-2014-00581-00, en la que:

(i) El 8 de septiembre de 2017 el señor JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ formuló una petición de desarchivo, misma que fue asignada al Juzgado 2º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali; despacho que en audiencia del 28 de noviembre de 2017, resolvió «no acceder al desarchivo de la investigación al no existir mérito probatorio con contundencia jurídica que desvirtué lo hasta aquí realizado por el despacho Fiscal 74 Seccional».

(ii) El 28 de diciembre de 2017, nuevamente se radicó solicitud de desarchivo suscrita por el señor FORY GONZÁLEZ, la cual se asignó al Juzgado 17 Penal Municipal con Funciones de

Control de Garantías, de cual no se tiene más registros de actuaciones.

(iii) El 21 de febrero de 2018 JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ impetró solicitud de desarchivo. Esta vez le correspondió conocer al Juzgado 12 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali; autoridad que se declaró incompetente y ordenó remitir la actuación al reparto de los Juzgados Penales Municipales con Funciones de Control de Garantías de Valledupar.

Afirmó el Juez Coordinador que el Centro de Servicios Judiciales a su cargo cumple funciones administrativas, razón por la cual no tiene injerencia en las actuaciones que reclama el señor JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, a quien en manera alguna se le han desconocido sus derechos fundamentales por parte de esa dependencia, razón por la cual solicitó la improcedencia de la presente acción.

3.2. El Juez 15 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, Carlos Alonso Benavides Gamboa¹⁰, indicó que el despacho a su cargo conoció de varias audiencias preliminares solicitadas por el señor JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ con la finalidad de practicar interrogatorio a varios agentes de policía para aportarlos «al recurso de casación»; precisando que frente a tales solicitudes se adoptaron las decisiones que en derecho correspondían, sin que se hayan desconocido los derechos del actor. Solicitó la desvinculación del presente trámite.

3.3. La titular de la Fiscalía 82 Seccional de Cali, Liliana Urrea Bonilla¹¹, manifestó que a ese despacho se le asignó la investigación con radicado SPOA n.º

76001-60-00-199-2017-01097-00 por el delito de falso testimonio; actuación en la que JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ fungió como denunciante.

Señaló que el 13 de junio de 2017 se decretó el archivo de la indagación; sin embargo, informó que el 27 de julio del año en curso recibió –procedente de la Dirección de la Cárcel de Valledupar– un memorial suscrito por el señor FORY GONZÁLEZ «en el que informa

posee nuevas pruebas para reiniciar la referida indagación», solicitud que en la actualidad es objeto de estudio por parte de su despacho.

Indicó que en la Fiscalía 74 Seccional de Cali se adelantaron las indagaciones con radicado n.º 76001-60-00-199-2013-00776-00 y n.º 76001-60-00-199-2014-00581-00 las cuales tuvieron relación con denuncias formulas por el señor JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ contra las señoras Yulieth y Eleana Torres Calapsu por el delito de falso testimonio; actuaciones que fueron archivadas el 31 de marzo y el 23 de mayo de 2014, respectivamente.

Explicó que los hechos que han motivado las denuncias del señor FORY GONZÁLEZ se concretan a que «las hermanas Torres Calapsu supuestamente mintieron en las declaraciones que rindieron en el trámite del proceso radicado No.

76001-60-00-193-2008-02523 adelantado por la Fiscalía 33 Seccional, en el cual resultó condenado por el delito de homicidio agravado, condena impuesta por el Juzgado Quinto Penal del Circuito, fallo que fue confirmado en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali».

En relación con la queja planteada en el líbello de tutela señaló que no es procedente que se ordene el desarchivo de la indagación n.º 76001-60-00-199-2017-01097-00, por cuanto en primer lugar «los hechos denunciados ya fueron conocidos por la Fiscalía 74 Seccional, incluso bajo dos noticias criminales –760016000199201300776 en el año 2013 y 760016000199201400581 en el año 2014–» y en segundo lugar, porque «los hechos relacionados con valoraciones probatorias de los testimonios de las señoras Torres Calapsu ya fueron debatidos dentro del trámite procesal seguido por el delito de Homicidio tanto en primera como en segunda instancia».

Solicitó en consecuencia que se niegue la solicitud de amparo.

3.4. La titular del Juzgado 5º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, Rose

Mary Rincón Restrepo¹², indicó que ese despacho profirió sentencia de condena contra JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, el 1º de febrero de 2011, en el marco del proceso penal con radicación 76001-60-00-193-2008-02523-00 que le adelantó por el delito de homicidio con circunstancias de agravación.

Señaló que la queja del accionante se concreta «a la solicitud de desarchivo de un proceso iniciado por la denuncia que instauró por falso testimonio contra Leidy Yulieth Torres y en donde trae a colación que este suscrito Juez fue inducido en error para proferir dicha sentencia», razón por la cual el señor FORY GONZÁLEZ insiste en que se lleve a cabo una revisión del fallo de condena y en múltiples ocasiones ha impetrado acciones constitucionales de habeas corpus y de tutela, así como sendas quejas disciplinarias con aquel propósito, incurriendo con ese proceder en la conducta que proscribe el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Pidió que se desvincule del presente trámite al despacho judicial a su cargo, toda vez que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor.

3.5. La Defensora del Pueblo de la Regional Valle del Cauca, Lorena Ivette Mendoza Marmolejo¹³, remitió copia de la respuesta brindada por esa entidad al interior del radicado de tutela 20001-22-04-002-2018-00112-00 tramitado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar¹⁴.

En la referida contestación¹⁵ se indicó que revisadas las bases de datos de la entidad se constató que la Defensoría del Pueblo Regional Valle del Cauca asignó a la profesional del derecho –adscrita a esa entidad– Marleny Rocío Trujillo Bolaños para que asistiera al señor JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, defensora pública que informó:

«[E]fectivamente el caso me fue asignado en agosto 11 de 2017, donde solicita el interno el recurso especial de revisión, motivo por el cual inmediatamente procedí a solicitar el proceso que se encuentra radicado en la Oficina Jurídica del INPEC – Villa Hermosa – Cali, el

día 15 de agosto de 2017 y me fue informado por el funcionario encargado que todo el proceso de FORY GONZÁLEZ, se encontraba en recopilación total, porque estaban realizando resolución de traslado por orden del Director General del INPEC – Bogotá para la ciudad de San Juan de Pasto – Nariño, motivo por el cual no pude revisar el proceso, igualmente no pude entrevistarme con el interno que pernotó (sic) los últimos tiempos en el patio 02 del Centro de Reclusión Villa Hermosa ya que para el día 16 de agosto de 2017 el interno había sido trasladado a la ciudad de Pasto, de igual manera el proceso radicado 2008-02523 a cargo del Juzgado 04 de Ejecución de Penas de Cali, razón por la cual se dio por terminado, para que sea asignado un defensor público en la ciudad de San Juan de Pasto – Nariño».

Asimismo, señaló que el 1º de enero de 2018, el señor FORY GONZÁLEZ petitionó a esa Regional de la Defensoría del Pueblo «su traslado a la Cárcel Villahermosa de la ciudad de Cali por acercamiento familiar»; indicando que sobre el particular se le informó al petente que sus requerimientos habían sido enviados, por competencia, a la Dirección General del INPEC y a la Dirección de la Cárcel de Pasto. Igualmente se le sugirió que podía acudir a la Regional Nariño de la Defensoría del Pueblo para que le asignara a un abogado de oficio que le brinde la asesoría que necesite.

Añadió que el 19 de febrero de 2018 JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ envió nuevo memorial solicitando su traslado hacia un Establecimiento Carcelario ubicado en la ciudad de Cali, indicando que el INPEC lo tenía recluido en Valledupar. Al respecto, –precisó la funcionaria– de un parte, que se le reiteró al peticionario que las solicitudes de traslado debe formularlas ante la Dirección General del INPEC y de otro lado, se corrió traslado del memorial a la Regional Cesar de la Defensoría «por competencia funcional y territorial».

Por lo expuesto concluyó que la dependencia a su cargo ha actuado dentro del marco de sus competencias, sin desconocer derecho fundamental alguno al accionante y en esa medida solicitó la improcedencia de la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia del 31 de agosto de 2018¹⁶, precisó que en atención a lo dispuesto por la Sala Homóloga del Tribunal Superior de Bogotá –en auto del 13 de agosto de 2018¹⁷– concretaría su pronunciamiento a las actuaciones desplegadas por la Fiscalía 82 Seccional de Cali en el marco del proceso penal en el que JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ funge como denunciante.

Al respecto señaló el Tribunal que «han sido múltiples los intentos del señor FORY GONZÁLEZ para que la Fiscalía 82 Seccional de Cali desarchivase la investigación penal que por el delito de falso testimonio se siguió en contra de Leidy Yulieth Torres, elevando solicitudes ante la mencionada Fiscalía y ante los Jueces Penales de Control de Garantías, los cuales hasta el momento no han accedido».

Recordó que «conforme al principio de subsidiaridad de la acción de tutela, si bien las decisiones adoptadas en el marco del procedimiento pueden resultar contrarias a los intereses de una de las partes, la simple discrepancia o desacuerdo con el contenido de una decisión no habilita la interposición de la acción de tutela, porque no se trata de una instancia adicional, y en este asunto si la decisión de la Fiscalía Accionada es la de mantener archivada la investigación lo cual iría en contravía de los intereses del Accionante, en virtud del desacuerdo que al respecto tiene con la entidad puede acudir ante el Juez Penal de Control de Garantías con el fin de ventilar su pretensión».

Finalmente, indicó que «lo relacionado con las demás pretensiones del Actor constituyen decisiones que deben ser adoptadas por los jueces ordinarios, en el entendido que el fallo de responsabilidad penal que echa de menos no es competencia del juez constitucional, así como tampoco la acción de revisión que pretende interponer en aras de que se revise la condena que le fue impuesta por el Juez 5o Penal del Circuito de Cali, correspondiéndole al señor FORY GONZÁLEZ adelantar ante la jurisdicción ordinaria las acciones pertinentes».

IMPUGNACIÓN

El fallo de tutela de primera instancia fue notificado personalmente al accionante el 5 de septiembre de 2018¹⁸ y, como quiera que no estuvo conforme con lo decidido interpuso impugnación¹⁹; alzada que concedió la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, tras establecer que fue interpuesta en término, en auto del 14 de septiembre de 2018²⁰.

En la sustentación del recurso el actor insistió en que se acceda a sus pretensiones para lo cual expuso argumentos igual de confusos a los consignados en su demanda inicial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La acción de tutela fue consagrada por el Constituyente de 1991 para la protección de los derechos fundamentales frente a su amenaza o vulneración por parte de las autoridades o de los particulares en los casos señalados en la ley, y se caracteriza por su informalidad, es decir, que su trámite es ajeno a ritualidades procesales, sin embargo, ello no es óbice para que previo a cualquier determinación el funcionario judicial analice lo relacionado con la competencia, porque si logra establecer que no la tiene, conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017²¹, deberá remitirlo inmediatamente a la autoridad respectiva para que se pronuncie de fondo.

2. Ahora, si bien quien acude a la acción de tutela tiene el deber de manifestar cuál es la autoridad o el particular que le ha lesionado o amenazado sus derechos, ello no ata al juez constitucional ni limita su actuar, por lo que, si al revisar la actuación procesal que se objeta determina que el amparo se dirige respecto de autoridades no reseñadas en la demanda de tutela, se encuentra en la obligación de vincular a quienes pudieron vulnerar los derechos fundamentales del actor, así como a aquellos que puedan verse afectados con la decisión que se adopte al resolver el amparo propuesto.

3. Al revisar los requisitos de admisibilidad de la impugnación presentada contra el fallo de primera instancia, se advierte que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por auto del 13 de agosto de 2018²² tras considerar que el actor formuló su queja constitucional contra autoridades judiciales con sede en las ciudades de Cali y Valledupar, dispuso expedir copias de la tutela para que los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de esas urbes resolvieran lo que en derecho correspondiera, dentro del marco de su competencia funcional y territorial.

Bajo tal entendido la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en decisión del 21 de agosto de 2018²³, avocó el conocimiento de la actuación vinculando como demandados al Juzgado 5º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, al Centro de Servicios de los Juzgados Penales, al Juzgado 15 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, a la Fiscalía 82 Seccional y a la Dirección Seccional de Fiscalías, todas ellas con sede en Cali. Igualmente, integró al contradictorio a la señora Leidy Yulieth Torres y a la Defensoría del Pueblo Regional Valle del Cauca.

Ahora, en el fallo de tutela el Tribunal a quo precisó que en relación con las autoridades acabadas de referir, de la revisión del líbelo tutelar se extraía que la queja se dirigía exclusivamente contra una decisión de archivo proferida por la Fiscalía 82 Seccional de Cali en favor de Leidy Yulieth Torres en el marco de la actuación con radicado 76001-60-00-199-2014-00581-00, diligencias en las que JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ fungió como denunciante. Por esa razón, el Juez Colegiado de primer grado circunscribió su análisis a las actuaciones desplegadas por el referido despacho de fiscalía.

No obstante, como quedó expuesto en los antecedentes de esta decisión, el reproche del actor no sólo se refería al archivo de la indagación preliminar 76001-60-00-199-2017-01097-00 –que en efecto cursa en la Fiscalía 82 Seccional de Cali–, sino que también comprendía el radicado 76001-60-00-199-2014-00581-0024, al punto que entre las pretensiones de la demanda específicamente solicitó que en sede constitucional se

ordenara el desarchivo de ambas actuaciones.

Además, el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Cali²⁵ y la titular de la Fiscalía 82 Seccional de esa ciudad²⁶, pusieron de presente que la causa penal con radicado 76001-60-00-199-2014-00581-00 fue conocida por la Fiscalía 74 Seccional de Cali y que ésta ordenó el archivo de la misma el 23 de mayo de 2014 y, también indicaron que los Juzgados 2º, 17 y 12 Penales Municipales con Funciones de Control de Garantías de Cali, en decisiones del 28 de noviembre de 2017, 28 de diciembre de 2017 y 21 de febrero de 2018, respectivamente, despacharon negativamente las peticiones de desarchivo que elevó el señor FORY GONZÁLEZ en el marco de dicha actuación.

Por lo tanto, estima esta Sala que, en aras de emitir un pronunciamiento de fondo y completo frente a las pretensiones del accionante emergía imperativo vincular al trámite de tutela a la Fiscalía 74 Seccional y a los Juzgados 2º, 17 y 12 Penales Municipales con Funciones de Control de Garantías, todos ellos de Cali, con el fin de establecer si la decisión de archivo decretada por la primera en la indagación 76001-60-00-199-2014-00581-00 y la negativa de ordenar el reinicio de la misma, manifestada por los referidos despachos judiciales, se ajustaron a derecho.

4. En tales condiciones, no le queda otra alternativa a la Sala que declarar la nulidad de lo actuado en el presente trámite, porque de no subsanarse dicha falencia tanto las entidades vinculadas como aquellas a las que no se integró al contradictorio, verían comprometidas sus garantías constitucionales con la determinación que se prohíje en este asunto. Además, frente a esa situación el juez de tutela ad quem se vería impedido a impartir una orden a través de la cual se proteja en debida forma las garantías constitucionales invocadas por la parte actora.

5. Así pues, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 133, numeral 8º del Código

General del Proceso (L.1564/2012)²⁷, lo procedente en este caso es decretar la nulidad del procedimiento adelantado a partir del auto fechado 21 de agosto de 2018²⁸, a través del cual, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, admitió la demanda de tutela presentada por JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, dejando a salvo las pruebas legalmente recaudadas.

En consecuencia se dispondrá que en firme el presente proveído, se devuelva el expediente al Tribunal de origen para que rehaga la actuación, integre en debida forma el contradictorio y adopte la decisión que en derecho corresponda.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 2,

RESUELVE

1. DECRETAR la nulidad de lo actuado a partir del auto por medio del cual se asumió el conocimiento de la acción de tutela promovida por JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, dejando a salvo las pruebas legalmente recaudadas.
2. REMITIR las diligencias a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para que rehaga la actuación, integre en debida forma el contradictorio y emita la decisión de fondo que corresponda en este asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cfr. Folio 3 de la demanda de tutela.
- 2 Cfr. Folio 8 de la demanda de tutela.
- 3 Cfr. Folio 34 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera Instancia.
- 4 Cfr. Folio 35. Ibídem.
- 5 Cfr. Folio 37. Ibídem.
- 6 Cfr. Folios 41 a 43. Ibídem.
- 7 Ver folio 48. Ibídem.
- 8 Ver folio 70. Ibídem.
- 9 Ver folios 57 a 60. Ibídem.
- 10 Ver folio 62. Ibídem.
- 11 Ver folio 65. Ibídem.
- 12 Ver folios 68 a 69. Ibídem.
- 13 Ver folios 73 a 74. Ibídem.
- 14 Trámite constitucional que fue consecuencia de la compulsa de copias ordenada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en auto del 13 de agosto de 2018 (Fls. 41 a 43).

- 15 Ver folios 92 a 94. Ibídem.
- 16 Ver folios 113 a 120. Ibídem.
- 17 Cfr. Folios 41 a 43. Ibídem.
- 18 Ver folio 141. Ibídem.
- 19 Cfr. Folios 6 a 19 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Segunda Instancia.
- 20 Ver folio 142 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera Instancia.
- 21 Normatividad por medio de la cual se adoptaron nuevas reglas de reparto de las acciones de tutela «con el fin de racionalizar o desconcentrar el conocimiento de las mismas y por ello es necesario ajustar las reglas de reparto de la acción de tutela contra las autoridades públicas y los particulares».
- 22 Cfr. Folios 41 a 43. Ibídem.
- 23 Cfr. Folio 48. Ibídem.
- 24 Cfr. Folios 3 y 10. Ibídem.
- 25 Cfr. Folios 57 a 60. Ibídem.
- 26 Cfr. Folio 65. Ibídem.
- 27 «Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: [...] 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean

indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado».

28 Ver folio 48 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera Instancia.