

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

STP13529-2018

Radicación n.º 100968

Acta 362

Bogotá D. C., octubre dieciocho (18) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el apoderado de NEIDER DE JESÚS OSORIO BENJUMEA, contra el fallo proferido el 11 de septiembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que negó la solicitud de amparo promovida a instancias del prenombrado frente al Juzgado 153 de Instrucción Penal Militar –con Sede en la ciudad de Medellín–, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, «juez natural» y «tutela judicial efectiva».

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, la Sala destaca como hechos jurídicamente relevantes, los siguientes:

(i) Que el 18 de septiembre de 2014 el señor NEIDER DE JESÚS OSORIO BENJUMEA denunció ante la Fiscalía General de la Nación y la Personería Municipal de Medellín, los maltratos y vejámenes a los que fue sometido, en esa fecha, por varios agentes de la Policía Nacional,

mientras transitaba «por la carrera 49 con la 50, frente al Edificio Gran Colombia» de la ciudad de Medellín, en horas de la noche del día anterior.

(ii) Que el 19 de septiembre de 2014 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses le realizó una valoración que arrojó una como resultado una «incapacidad médico legal de 16 días», dejando un registro fotográfico de las lesiones, las cuales quedaron en el archivo de la entidad «a disposición de autoridad competente».

(iii) Que la Fiscalía 129 Local de Medellín, remitió la denuncia por él formulada contra los agentes de Policía –a quienes les endilgó el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto–, por competencia, a la jurisdicción penal militar, correspondiéndole conocer el caso al Juzgado 153 de Instrucción Penal Militar.

(iv) Que mediante escrito adiado 11 de enero de 2018, el señor NEIDER DE JESÚS OSORIO BENJUMEA, a través de apoderado, formuló ante el referido despacho judicial «solicitud de colisión de competencia, con fundamento en la falta de competencia para conocer del proceso, por no corresponder ni considerarse el juez natural, por el presunto delito no haberse cometido en estricta relación con el servicio policial y por tanto no estar sujeto al fuero penal militar».

(v) Que el 28 de junio de 2018 el señor OSORIO BENJUMEA, nuevamente por intermedio de su abogado, solicitó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses copia «del informe pericial» efectuado el día 19 de septiembre de 2014, junto con los archivos fotográficos; sin embargo un funcionario de la entidad le manifestó que tales elementos sólo podían ser entregados al despacho judicial que estuviera conociendo del respectivo proceso.

(vi) Que a la fecha de interposición de la presente acción (29 de agosto de 2018) NEIDER DE JESÚS OSORIO BENJUMEA no ha obtenido respuesta alguna, por parte del Juzgado 153 de Instrucción Penal Militar, «sobre la solicitud de colisión de competencia ni por supuesto, el

destino de las fotografías a las que se ha hecho alusión».

2. Por lo expuesto, el apoderado de NEIDER DE JESÚS OSORIO BENJUMEA acudió al Juez de tutela para que, previo el agotamiento del procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, proteja los derechos invocados en favor del prenombrado y en consecuencia ordene al Juzgado 153 de Instrucción Penal Militar: por un lado, que emita «respuesta a la solicitud de colisión de competencia y en caso de que la misma sea negativa, se remita el proceso al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, con el fin de que dirima la competencia»; y de otra parte, que «en caso de no haber sido recibidas las fotografías que le fueron tomadas [a NEIDER DE JESÚS OSORIO BENJUMEA] en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en las cuales se registraron las evidencias corporales sobre los malos tratos que le fueron infligidos por parte de los policiales», proceda a solicitar tales medios probatorios y los incorpore al proceso que cursa en ese despacho.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. De la petición de amparo conoció la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que en proveído del 31 de agosto de 2018¹ avocó el conocimiento de la actuación y dispuso comunicar lo pertinente a la autoridad judicial accionada para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

2. La Mayor Luz Myriam Alcalá Rodríguez, quien funge como Juez 153 de Instrucción Penal Militar –con sede en la ciudad de Medellín–², informó que el proceso al que se refiere el accionante fue remitido, por parte de la Fiscalía 129 Local de Medellín a la jurisdicción penal militar, el 18 de marzo de 2015; precisando que el despacho a su cargo avocó el conocimiento del trámite el 17 de abril de 2015, disponiendo la apertura de la investigación preliminar bajo el número de radicación 0253-2015.

En lo que tiene que ver con la queja de la demanda de tutela indicó que si bien «por error involuntario»³ ese estrado judicial no había comunicado el pronunciamiento emitido

respecto «a la solicitud de competencias» formulada por el apoderado de NEIDER DE JESÚS OSORIO BENJUMEA, lo cierto era que la parte interesada ya fue informada sobre la improcedencia legal y constitucional de su pretensión.

Asimismo, manifestó que se indicó al representante judicial del señor OSORIO BENJUMEA que en lo que tiene que ver con las fotografías que reposan en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se procedería a verificar la existencia de las mismas y, de conformidad con las reglas de cadena de custodia, se incorporarían tales medios de convicción a la actuación.

Precisó que el actor NEIDER DE JESÚS OSORIO BENJUMEA y su apoderado no están legitimados para actuar al interior de la causa que se lleva en ese despacho, por cuanto hasta el momento no han sido reconocidos como parte civil, de conformidad con las reglas establecidas en el Código Penal Militar.

Solicitó en consecuencia que se niegue la presente demanda, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

Como fundamento de sus afirmaciones aportó como prueba, entre otros documentos: (i) copia del auto de fecha 12 de enero de 20184, por medio del cual, por un lado, se inadmitió la demanda de constitución de parte civil presentada por el abogado de OSORIO BENJUMEA –profesional que también suscribe la presente acción de tutela–; y de otra parte, se descalificó el «requerimiento de solicitud de colisión de competencia al no reunir los requisitos contemplados en los artículos 273, 274, 275 y 276 de la Ley 522 de 1999»; y (ii) copia del Oficio n.º 0933 adiado 4 de septiembre de 20185, en el que se comunicó la improcedencia legal y constitucional de la solicitud de colisión de competencia y lo concerniente a la obtención de los archivos fotográficos que reposan en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo dictado el 11 de septiembre de 2018⁶, negó el amparo solicitado tras considerar que de acuerdo con el informe rendido y las pruebas aportadas por la titular del Juzgado 153 de Instrucción Penal Militar «se evidencia que mediante auto datado 12 de enero de 2018 el Juzgado 153 de Instrucción Penal Militar – MEVAL, previas consideraciones determinó “inadmitir la demanda de Constitución de Parte Civil y solicitud de colisión de competencia” por no cumplir con los requisitos establecidos para la representación del señor NEIDER DE JESÚS OSORIO BENJUMEA en su condición de víctima, concediendo el término establecido en el artículo 306 de CPM, dando cuenta que efectivamente se resolvió la solicitud presentada por la parte accionante (F.71,co-1), decisión que no fue objeto de reposición».

En ese sentido, concluyó el Tribunal a quo que «estaba satisfecha la solicitud presentada, por tanto, no existía vulneración a derechos fundamentales al momento de presentar la demanda tutelar, tornándose improcedente el amparo solicitado», sumado a que «no puede pretender la parte accionante que mediante la acción de tutela se desconozca el principio de autonomía de la función jurisdiccional, pues el Juez Constitucional no puede reemplazar a las autoridades competentes para ello, y menos aun cuando no se ha incurrido en una flagrante vía de hecho que evidencie una vulneración o amenaza de derechos fundamentales».

IMPUGNACIÓN

El fallo de tutela de primera instancia fue comunicado al apoderado de NEIDER DE JESÚS OSORIO BENJUMEA mediante Oficio n.º 7787 de fecha 12 de septiembre de 2018⁷; y como quiera que no estuvo conforme con lo allí resuelto recurrió la decisión⁸; alzada que fue concedida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, tras establecer que fue interpuesta en término, mediante auto del 19 de septiembre de 2018⁹.

Solicitó el impugnante la revocatoria del fallo de primera instancia, que se conceda el

amparo a los derechos fundamentales invocados y se acceda a las pretensiones formuladas, para lo cual reiteró la argumentación plasmada en el líbelo inicial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Siendo competente esta Sala conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificatorio del Decreto 1069 de 2015 y en el Reglamento interno de esta Corporación (Acuerdo n.º 006 de 2002), a continuación resolverá la temática planteada al inicio de esta providencia.

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

3. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo (Cfr. C.C.S.T-864/1999).

4. Hechas las anteriores precisiones, resulta necesario señalar que del escrito de tutela se infiere que la acción constitucional presentada por el apoderado de NEIDER DE JESÚS OSORIO BENJUMEA, está orientada a conseguir la protección de sus derechos fundamentales de petición, «juez natural» y «tutela judicial efectiva» y, para materializar

tales prerrogativas se ordene al Juzgado 153 de Instrucción Penal Militar (i) que emita «respuesta a la solicitud de colisión de competencia [que según el actor elevó el 11 de enero de 2018] y en caso de que la misma sea negativa, se remita el proceso al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, con el fin de que dirima la competencia» y (ii) que solicite al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que remita con destino al proceso –en el que NEIDER DE JESÚS OSORIO BENJUMEA funge como denunciante– los archivos fotográficos del dictamen médico legal realizado el 19 de septiembre de 2014.

5. Como punto de partida, precisa la Sala que en los eventos en los cuales los sujetos procesales elevan solicitudes dentro de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como manifestación del derecho fundamental de petición sino del derecho de postulación, el que ciertamente tiene cabida dentro de la garantía del debido proceso y, por tanto, está regulado por las normas procesales que señalan la oportunidad de su ejercicio.

En efecto, en el ámbito jurisdiccional, esto es al interior de un proceso judicial en el que el peticionario tenga la calidad de parte, sujeto procesal, víctima, interviniente, entre otras categorías posibles, el derecho de petición no tiene cabida (C.C.S.T-377/2002), pues si bien dicha prerrogativa puede ejercerse ante los funcionarios judiciales y en consecuencia éstos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten, también es cierto que «el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido –como también las partes y los intervinientes– a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio (artículo 29 C.P.)» (C.C. S.T-215A/2011).

6. De otra parte, debe recordarse que si la petición de amparo tiene por finalidad la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, es evidente

que carece de objeto cuando ha cesado la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares, en los casos expresamente previstos en la ley y que se denuncia como vulneradora de derechos, situación ante la cual la protección constitucional deviene improcedente, como sucede, precisamente en el presente caso.

Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido que «si antes o durante el trámite del amparo se efectuara la respuesta conforme a los requisitos previstos por la jurisprudencia, la acción carecería de objeto pues no tendría valor un pronunciamiento u orden que para la protección de un derecho fundamental hiciera el juez» (C.C. S.T-542/2006, reiterado en S.T-588/2010).

7. Aplicadas las premisas previamente expuestas a las particularidades del caso concreto, la Sala advierte que acertó el Tribunal a quo al negar el amparo, toda vez que, efectivamente de acuerdo al informe y pruebas allegadas al presente trámite constitucional se estableció que el Juzgado 153 de Instrucción Penal Militar, mediante providencia adiada 12 de enero de 2018¹⁰ entre otras determinaciones, resolvió descalificar el «requerimiento de solicitud de colisión de competencia al no reunir los requisitos contemplados en los artículos 273, 274, 275 y 276 de la Ley 522 de 1999», solicitud ésta que, consta en autos, había sido radicada por el apoderado judicial del señor OSORIO BENJUMEA el día 11 de los mismos mes y año¹¹.

Ahora, como lo reconoció la titular del referido despacho judicial «por error involuntario» no efectuó una adecuada comunicación de la referida decisión; sin embargo, acreditó que mediante Oficio n.º 0933 adiado 4 de septiembre de 2018¹² –expedido con ocasión del presente trámite constitucional– se informó al abogado de confianza de NEIDER DE JESÚS OSORIO BENJUMEA, lo siguiente:

«Teniendo en cuenta su solicitud dentro del proceso (...) impugnar la competencia de ese despacho para continuar conociendo del trámite del proceso con el radicado de la

referencia, por no ser el juez natural de la causa y por tanto se desate colisión negativa de la misma (...); acertadamente me permito informarle que es el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, como órgano competente, el encargado de dirimir el conflicto de competencia cuando es trabado entre la Justicia Ordinaria y la Justicia Penal Militar, lo anterior obedece a lo consagrado en la [Constitución Política](#) de Colombia artículo 256 numeral 6, (...) dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre distintas jurisdicciones (...), como requisito sine qua non habilitante de esa función para esa sala resolver en adscripción de competencia, deben existir mínimo dos jurisdicciones enfrentadas positiva (reclamando) o negativamente (rechazando) determinado asunto.

En ese sentido, ilustro, además que este despacho avocó conocimiento del proceso con radicación 050016000206201445953, cuando fuera la Fiscalía 175 la que remitiera por competencia a esta Jurisdicción Penal Militar la querella instaurada por el ciudadano NEIDER DE JESÚS OSORIO BENJUMEA por los hechos acontecidos en un procedimiento de Policía de Vigilancia que ocurrieron el 18/09/2014; sin necesidad de trabar conflicto, pues adecuadamente advirtió que no era de su competencia.

Pertinente precisar, que las fotografías que refiere usted y que reposan en los archivos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Laboratorio de Fotografía Forense, el despacho, desconocía su existencia, sin embargo, se solicitará verificar su existencia y de hallasen (sic), dicho material probatorio de (sic) arrimará consonante a las formalidades de cadena de custodia y para que obren como prueba.

Por último, como quiera que no ostenta la calidad de sujeto procesal, de lo cual se le dio oportuna comunicación; esto atendiendo a las exigencias de la ley que consagra el procedimiento en Materia Penal Militar para hacerse parte dentro del mismo, por ende, el Juzgado le reitera la negativa de tener acceso al proceso, lo cual sobrevendrá una vez cumpla los requisitos de ley».

8. Las anteriores circunstancias, sin mayores disquisiciones, llevan a inferir a la Sala que en este evento se presentó el fenómeno de la «carencia actual de objeto» que tiene como característica fundamental la inoperancia de la orden que pudiera emitir el funcionario judicial competente para atender una determinada solicitud de amparo. Situación que acorde con la jurisprudencia constitucional puede presentarse en dos eventos, a saber: el hecho superado y el daño consumado.

La primera de tales circunstancias se configura cuando «entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo –verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa–, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria», mientras que en lo que hace a la segunda, ésta se presenta «cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental» (C.C.S.T-585/2010), lo cual al desbordar la competencia del juez constitucional, implicaría la improcedencia del mecanismo de protección.

Con todo, frente a cualquiera de los dos supuestos que conducen a la carencia actual de objeto, que a su vez, implica la declaratoria de improcedencia de la acción, deben existir soportes probatorios que permitan concluir su configuración, y concretamente, en el caso del hecho superado –que es el que compete dilucidar en el presente asunto–, se debe contar con elementos de convicción que revelen que la pretensión del demandante ha sido satisfecha en su totalidad. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

«El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que carece de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido

la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.

En efecto, si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío» (C.C. SU-540/2007).

Asimismo, ese Alto Tribunal ha precisado que «la naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. De modo que, cuando la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección cesa, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico. De suerte que la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela» (C.C. S.T-087/2011).

9. Finalmente, la Sala le hace saber a la parte actora que como quiera que la actuación judicial por esta vía cuestionada, se halla vigente y en curso, cualquier solicitud de protección de derechos fundamentales y garantías procesales que se estimen quebrantadas, debe hacerse exclusivamente en ese escenario, por cuanto la jurisdicción constitucional no puede reemplazar en forma arbitraria a los funcionarios naturales, que valga precisar, están investidos de expresas facultades para analizar y resolver cuestiones como las planteadas por el aquí actor. De proceder de esa forma, se configuraría, indiscutiblemente, una usurpación de funciones y un desconocimiento flagrante del principio del Juez Natural, así

como de la independencia y autonomía de los operadores judiciales.

Al respecto se recuerda que la Corte Constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela» (C.C.S.T-1343/2001).

Asimismo, la jurisprudencia nacional ha sostenido que el mecanismo de amparo «no es un medio alternativo, adicional o complementario con el que cuentan las personas, para mantener de forma indefinida e ilimitada en el tiempo, la resolución de una controversia jurídica. Por ello, cuando quiera que las personas acudan al juez constitucional, han de demostrar que, en el asunto bajo controversia, sus derechos fundamentales están siendo trasgredidos. Igualmente, deben demostrar que ello fue puesto a consideración del juez natural de la causa, o, en su defecto, que ello no fue posible por razones ajenas a su voluntad» (C.C.S.T-265/2014).

10. Por lo anteriormente expuesto, la Sala confirmará el fallo de tutela proferido el 11 de septiembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 11 de septiembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por las razones expuestas en la parte considerativa.

2. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Comisión de servicios

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Ver folio 47 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera Instancia.
- 2 Ver folios 58 a 69 y 74 a 92. Ibídem.
- 3 Cfr. Folios 59 y 76. Ibídem.
- 4 Cfr. Folio 71 y Folios 95 a 96 Ibídem.
- 5 Cfr. Folios 72 a 73. Ibídem.
- 6 Cfr. Folios 97 a 99. Ibídem.
- 7 Ver folio 100. Ibídem.
- 8 Ver folios 114 a 118. Ibídem.
- 9 Ver folio 122. Ibídem.

10 Cfr. Folios 71 y 95 a 96. Ibídem.

11 Cfr. Folios 32 a 42. Ibídem.

12 Cfr. Folios 72 a 73. Ibídem.

7