

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

ATP1118-2019

Radicación n. ° 105430

Acta n. ° 170

Bogotá. D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Se pronuncia la Sala sobre la existencia de una causal de nulidad en el trámite de tutela promovido por EVER DE JESÚS OSPINO PEÑAS, contra el Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

De la actuación se extrae que contra EVER DE JESÚS OSPINO PEÑAS se adelanta ante el Juzgado accionado actuación disciplinaria bajo el radicado 08001 31090022017 00055, conforme los postulados legales consagrados en la Ley 734 de 2002.

El 9 de abril del presente año, OSPINO PEÑAS recusó a la funcionaria que preside el proceso sancionatorio reseñado, al estimar que desconoció el artículo 84 ibídem, acto que reiteró el 2 de mayo de la misma anualidad, sin embargo, la servidora pública CLAUDIA PATRICIA CONSUEGRA CARRILLO no le ha dado el trámite que corresponde legalmente, situación que a juicio del actor constituye una falta gravísima tal y como lo prevé el artículo 48 del Código Único Disciplinario.

En criterio del accionante, la omisión denunciada comporta una vía de hecho, la cual soslaya su derecho de defensa y acceso a la administración de justicia, por cuanto le ha impedido cuestionar la imparcialidad del funcionario que adelanta la actuación disciplinaria.

Por lo anterior, EVER DE JESÚS OSPINO PEÑAS solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia. Consecuente con ello, solicitó que se ordene el Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla dar trámite a la postulación de recusación impetrada y, subsidiariamente, en caso de haberse emitido alguna providencia, la misma sea declarada inexistente, por falta de competencia funcional.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 6 de marzo de 2019, el Tribunal admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a la autoridad demandada.

El Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la ciudad de Barraquilla solicitó que se deniegue el presente amparo constitucional, por cuanto no se ha incurrido en irregularidad alguna que desconozca los derechos fundamentales invocados, máxime si se tiene en cuenta que la solicitud elevada por el accionante fue resuelta en auto del 6 de mayo de 2019, luego de solicitar previamente al interesado aclaración del número de radicado del proceso disciplinario en el que pregonaba la recusación, requerimiento que fue atendido solo hasta el 2 del mismo mes y año.

En réplica a la anterior contestación, la parte actora aclaró que en su contra se adelantan dos procesos disciplinarios de radicados 08-001-31-09-002-2017-00055 y 08-001-31-09-002-2018-00048, en los cuales de manera simultánea e independiente recusó a la funcionaria judicial que adelanta los procesos sancionatorios y, además, nunca se le comunicó requerimiento de aclaración del número de radicado, habida cuenta que la

dirección de notificación es errada – calle 53 No. 31-05 -, pues la nomenclatura correcta es calle 53 B No. 31 -05.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla negó el amparo solicitado, dado que al estar aún en curso el trámite de recusación, esto es pendiente de pronunciamiento por el superior funcional de la funcionaria pública a la que se le cuestionó su imparcialidad, es tal escenario donde debe ejercer la defensa de sus derechos.

Respecto del anterior pronunciamiento, el Magistrado Jorge Eliécer Cabrera Jiménez salvó voto, argumentando que si bien comparte el sentido de la decisión adoptada, esto es la prevalencia del carácter subsidiario de la acción de tutela, su inconformidad radica en que a la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla le asiste un interés legítimo en el asunto, comoquiera que ese cuerpo colegiado ha emitido varios juicios en los procesos disciplinarios que se siguen contra el accionante. Además, en la actualidad le corresponde desatar el mecanismo de consulta sobre la suspensión impuesta a OSPINO PEÑAS dentro del radicado 08-001-31-09-002-2018-00048. En esa línea, en su criterio, la presente súplica constitucional es de competencia de los juzgados municipales, por estar inmersa una determinación administrativa emitida por una autoridad de orden departamental.

El extremo activo impugnó el fallo. En lo esencial, solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se acceda al amparo de los derechos fundamentales invocados y, por tanto, se declare la inexistencia de todo pronunciamiento proferido con posterioridad a la presentación de la postulación de recusación, por carencia de competencia funcional. Como razones del recurso, reiteró lo dicho en escrito de réplica traído a colación y añadió que deviene en contrasentido pregonar la defensa de sus derechos al interior del proceso administrativo, cuando en el mismo se han conculcado sus garantías procesales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la sentencia adoptada por un tribunal superior del distrito judicial. Sin embargo, ello no es posible dado que durante el presente trámite se incurrió en irregularidad sustancial que afecta de nulidad la actuación surtida.

2. El artículo 29 de la [Constitución Política](#) establece que el debido proceso es un derecho de carácter fundamental, aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y la competencia, como una de sus manifestaciones, corresponde a la facultad de los jueces para ejercer jurisdicción en determinada parte del territorio o en ciertos asuntos y, como tal, no puede ser invadida por un homólogo unipersonal o corporativo. Por consiguiente, de allí nace la importancia de velar que tal garantía se respete a cabalidad respecto de las partes e intervinientes.

En esa medida, como un mecanismo de salvaguarda de este postulado fundamental y de las garantías que involucra, se estableció la posibilidad de aplicar las reglas de la nulidad previstas en el numeral 1° del Artículo 133 del Código de General del Proceso, codificación que enmarca como una de las causales taxativas de invalidez la falta de competencia del funcionario judicial.

En aplicación de aquél precepto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que la falta de competencia es una causal de nulidad del proceso y, de conformidad con lo anterior, esta puede ser declarada de oficio cuando el juez de conocimiento la advierta, para lo cual remitirá el expediente al competente de conformidad con lo preceptuado en el

Artículo 138 del Código de General del Proceso, como quiera que «la competencia del juez de tutela es un aspecto procedimental que corresponde a una garantía sustancial [que] debe verificarse antes de abordar de fondo las pretensiones del accionante, de forma tal que su ausencia debe decretarse “en cualquier estado del proceso, antes de dictar sentencia” so pena de vulnerar el derecho al debido proceso de los actores procesales e ir en desmedro de la seguridad jurídica” (CC A 280 A de 2009).

3. En ese contexto jurídico, a través del Decreto 1983 de 2017 se modificó lo relativo al reparto de las acciones de tutela, determinándose el juez natural que las debe conocer, de acuerdo con el nivel al cual pertenezca la autoridad pública accionada o su jerarquía, o si se trata de un particular.

Así, el numeral 5º del artículo 1º de la citada disposición consagró lo siguiente:

5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada» (énfasis ajeno al texto original).

4. En efecto, de la demanda de tutela observa la Sala que EVER DE JESÚS OSPINO PEÑAS enrostró la vulneración de sus derechos fundamentales invocados al Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la ciudad de Barranquilla, al considerar que aquella autoridad judicial ha omitido dar curso, dentro de los términos de ley, al incidente de recusación formulado al interior del proceso disciplinario de radicado 08001 31090022017 00055.

No obstante, las pruebas aportadas en el trasegar procesal, especialmente las allegadas por

la accionada en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, demuestran que mediante auto del 6 de mayo de 2019, la titular del despacho judicial demandado declaró improcedente la recusación presentada por el accionante al interior del proceso disciplinario referenciado, habida cuenta que la situación denunciada por el disciplinado - denuncia penal - no se ajusta a ninguna de las causales enlistadas en el artículo 84 de la Ley 734 de 2002, por cuanto la funcionaria no ha sido vinculada legalmente a una investigación penal o disciplinaria. Por tanto, ordenó la remisión de la actuación ante la Sala Plena del Tribunal Superior de Barranquilla para que se pronuncie al respecto, en virtud de lo previsto en el artículo 87 ibídem¹.

En ese orden, de la prueba aportada por el Magistrado que salvó voto frente al fallo de tutela de primera instancia, se evidencia que el incidente de recusación reseñado se encuentra en trámite, una vez efectuado el reparto respectivo entre los funcionarios judiciales que conforman la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por tratarse de un asunto de carácter administrativo².

Bajo tales derroteros fácticos, refulge de manera clara que el supuesto de hecho que presuntamente genera la vulneración de las garantías fundamentales invocadas por el actor, resulta también atribuible a conducta omisiva por parte del Tribunal en cita, por cuanto es a aquél cuerpo colegiado a quien le corresponde decidir de manera definitiva la postulación de recusación, en su calidad de superior funcional del juez unipersonal. Por consiguiente, como bien se sostuvo en el salvamento de voto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en este asunto de tutela, ostenta legitimidad en la causa por pasiva, por ser potencialmente el responsable de la conducta que se denuncia como trasgresora de derechos fundamentales, razón por la cual, su vinculación en el presente trámite constitucional se torna imperiosa.

Sin embargo, el Tribunal asumió su conocimiento y emitió el fallo de tutela correspondiente, desconociendo con ello que carecía de competencia para abordar su

estudio, situación que se enmarca en el numeral 1º del artículo 133 del Código General del Proceso, normativa aplicable al presente asunto por remisión del artículo 4º del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991, y en el artículo 2.2.3.1.1.3. del Decreto 1069 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

Vistas así las cosas, según se expuso, los hechos contemplados en la acción de tutela involucran a la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, razón por la cual, su conocimiento corresponde a esta Corporación Judicial, por competencia, al ser su superior funcional.

En consecuencia, se decretará la nulidad de las diligencias desde el auto del 6 de mayo de 2019, por medio del cual se admitió la demanda constitucional, y se ordenará el envío de las diligencias a la Secretaría de la Sala de Casación Penal de esta Corporación para que se efectúe la respectiva asignación como asunto de primera instancia, por cuanto el conocimiento del asunto correspondió a esta especialidad. Se aclara que permanecen incólumes las pruebas recaudadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1. DECRETAR la NULIDAD de la presente actuación desde el auto del 6 de mayo de 2019, inclusive, emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, conforme las consideraciones expuestas. Se aclara que las pruebas recaudadas conservan plena validez.
2. REMITIR las diligencias a la Secretaría de la Sala de Casación Penal de esta Corporación, para que se haga la asignación correspondiente como asunto de primera

instancia.

3. NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

DESANÓTESE Y CÚMPLASE

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- | | | |
|---|-------|--|
| 1 | Folio | 31 a 39 del cuaderno de primera instancia. |
| 2 | Folio | 96, cuaderno de primera instancia. |