

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

ATP1967-2019

Radicación n°107425

Acta 325.

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Sería del caso pronunciarse de fondo sobre la impugnación presentada por la accionante Oneida Rayeth Pinto Pérez frente al fallo proferido el 27 de septiembre del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, quien negó por improcedente la acción de tutela interpuesta para la protección de sus derechos fundamentales a la libertad y debido proceso, presuntamente vulnerados por los Juzgados 45 Penal Municipal con Función de Control de Garantías y 16 Penal del Circuito, ambos de la ciudad de Bogotá¹, de no ser porque se observa una causal de nulidad que afecta lo actuado, como pasa a examinarse.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones de la parte demandante, fueron descritos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de la siguiente forma:

De la demanda y de sus anexos se advierte que en contra de Oneida Rayeth Pinto Pérez se

adelanta un proceso penal por los delitos de peculado por apropiación y otros, radicado 2018 00007 00.

El 18 de junio de 2019, ante el Juzgado 45 Penal Municipal con Función de Control de Garantías se llevaron a cabo las audiencias preliminares de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad.

En el curso de las diligencias el defensor planteó un conflicto de competencia entre las jurisdicciones indígena y ordinaria, en razón de que Pinto Pérez es indígena Wayuu del clan Pushaina y es miembro activo del resguardo indígena "4 de noviembre". Sin embargo, el funcionario no dio trámite a la solicitud y seguidamente impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra de la imputada, por lo que libró la respectiva orden de captura.

En contra de esa decisión la defensa presentó recurso de apelación que correspondió al Juzgado 16 Penal del Circuito de Conocimiento. El 2 de septiembre de 2019, la funcionaria pese a reconocer la existencia de una irregularidad, confirmó la decisión de la imposición de la medida a su vez que dispuso la remisión del expediente al Consejo Superior de la Judicatura, para que se desatara el conflicto de jurisdicciones.

Al respecto el apoderado de la aquí accionante, considera que el trámite adelantado por los funcionarios accionados fue equivocado y arbitrario, lo que constituye un defecto procedimental absoluto, pues no se dio el trámite a la solicitud del conflicto de jurisdicciones, a pesar de estar en entredicho la competencia de los jueces, prevaleció el afán de imponer la medida cautelar y de librar la respectiva orden de captura.

Con base en el amparo tutelar deprecado en favor de su representada, solicita se anule la totalidad de los actos jurisdiccionales emitidos con posterioridad a que el juzgado de garantías omitiera dar el trámite debido al conflicto de jurisdicciones

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la providencia del 27 de septiembre del año que avanza declaró improcedente el amparo deprecado por la accionante, tras considerar que en el presente evento no se acredita el carácter residual y subsidiario de la acción. Esto, comoquiera la actuación penal se encuentra en curso, escenario judicial donde actualmente está pendiente de resolverse el conflicto de jurisdicción ante el Consejo Superior de la Judicatura y que, de salir avante al interés de la demandante, podría conllevar a la ineficiencia de la pretensión.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la parte accionante, quien recurrió el fallo de primera instancia sin exponer argumentación alguna.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el canon 1º, numeral 4º, del Decreto 1983 de 2017, que modificó el Decreto 1069 de 2015, en principio, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo emitido por el Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

No obstante, como se advirtió con antelación, existe una irregularidad relacionada, precisamente, con la competencia del referido órgano colegiado para conocer de esta acción de tutela en primera instancia, como se expone a continuación.

En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que quien interpone demanda de tutela debe manifestar cuál es la autoridad o el particular que le ha lesionado o amenazado sus derechos. Sin embargo, tal enunciación no puede atar al juez constitucional,

ni limitar su ámbito de acción, por cuanto el juzgador debe revisar la situación que se tacha de irregular y vincular a todas las personas y entidades que pueden estar vulnerando las garantías reclamadas, así como aquellos que habrían de verse afectados con la decisión que se adopte al resolverse la petición de amparo propuesta.

Así las cosas, de los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992, surge como requisito de procedimiento que tanto la iniciación, como las decisiones adoptadas en el «(...) trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto, son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela». Adicionalmente, es obligación del «(...) juez velar porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa».

La necesidad de enterar a todos los demandados de la acción instaurada en su contra y a los terceros que puedan resultar perjudicados con el fallo, dimana del mandato legal y de la doctrina constitucional. Ésta, por ejemplo, mediante pronunciamiento CC T-293-1994, ha establecido que:

El objeto de tal notificación es el de asegurar la defensa de la autoridad o del particular contra quien actúa el peticionario y la protección procesal de los intereses de terceros que puedan verse afectados con la decisión (...). (Énfasis fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior, se quebranta el derecho de contradicción y, por ende, el debido proceso, cuando se falta a la notificación de una parte o un tercero con interés legítimo para intervenir.

En el evento que ocupa la atención de la Corte, se advierte que también debió convocarse a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por tener un eventual interés en los resultados del presente diligenciamiento constitucional.

Lo anterior es así, en tanto, el 2 de septiembre del año que avanza, el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá ordenó remitir a dicha Corporación el conflicto positivo suscitado entre las jurisdicciones especial indígena y ordinaria para conocer la causa penal con radicado nº 2018 00007, adelantada contra Oneida Rayeth Pinto Pérez.

A su turno, la interesada alega la configuración de una vía de hecho dentro del aludido proceso, pues estima que se encuentra privada de la libertad sin tener certeza del juez que debe conocer su caso, lo cual le impide recurrir a éste la legalidad de su aprehensión.

Asimismo, cuestiona las determinaciones impartidas por los juzgados convocados que decretaron la medida cautelar que sobre la misma pesa, sin que antes se hubiere definido si se estaban o no facultados para tales fines.

En ese orden, al encontrarse la demandante reclamando la protección de sus garantías fundamentales presuntamente vulneradas, entre otros, por la privación de la libertad sin conocer la autoridad judicial que debe tramitar su causa, se considera vital la citación de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a este procedimiento constitucional, por ser el órgano que tiene a su cargo la definición de jurisdicción correspondiente.

Lo anterior, significa que la parte actora, de fondo, también cuestiona las actuaciones de la última agencia judicial mencionada, toda vez que en su dicho, la falta de definición del juez competente constituye uno de los hechos generadores de las trasgresiones alegadas.

Por tanto, se afirma que dicha autoridad también ostenta la condición de accionada y, en tales condiciones, la facultad para conocer y resolver la acción en sede de primera instancia, y a prevención radica, de acuerdo con lo establecido en los numerales 5º, 8º y 11º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1º del Decreto 1983 de 20172, es la Sala de Casación Penal.

En consecuencia, se invalidará lo actuado, a partir del auto que avocó el conocimiento de la

demanda de tutela, inclusive, dejando con plena validez las pruebas practicadas, para que la actuación sea conocida en primera instancia por esta Sala.

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,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en este asunto, a partir del auto que avocó el conocimiento de la demanda de tutela, inclusive, con excepción de las pruebas practicadas o aportadas, las que conservarán su validez.

SEGUNDO: SOMETER a reparto la demanda de tutela presentada por Oneida Rayeth Pinto Pérez, para que sea conocida, en primera instancia, por esta Sala.

Comuníquese y cúmplase

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

WILLIAM FERNANDO TORRES TOPAGA

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Trámite al que fueron vinculados la Fiscalía 48 Seccional adscrita a la Dirección Especializada Contra la Corrupción de la urbe en cita y al representante del

Ministerio Público dentro de la causal penal identificada con radicado 2018 0007.

2 Según se dispone en el norma en cita:

«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.

(...)

8 Las acciones de tutela dirigidas contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia y a prevención, a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4 del presente decreto.

(...)

11^º Cuando la acción de tutela se promueva contra más de una autoridad y estas sean de diferente nivel, el reparto se hará al juez de mayor jerarquía, de conformidad con las reglas establecidas en el presente artículo.»