

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

ATP471-2019

Radicación N° 103476

Acta No 74

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA, contra la sentencia de tutela emitida el 28 de noviembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, que le negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y dignidad humana, presuntamente vulnerados por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de esa ciudad.

ANTECEDENTES

Fueron delimitados por Tribunal A quo en los siguientes términos:

Además de hacer un recuento de hechos relacionados con la “sentencia” de fecha 30 de septiembre de 2016 – la cual tacha de vulneradora de derechos fundamentales – mediante la cual el JUZGADO 30 DE FAMILIA DE DESCONGESTIÓN DE BOGOTÁ resolvió suspender provisionalmente las visitas de MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA a su menor hija y todo contacto hasta cuando se tome una decisión por parte de la Fiscalía General de la Nación o

un Juez Penal de Conocimiento por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, el accionante AFANADOR ULLOA sostiene que el 8 de septiembre de 2014 su esposa para ese entonces LUDIVIA CAÑÓN CENDALES formuló denuncia penal en su contra por los delitos de abuso y acceso sexual de su hija de 5 años y medio y violencia intrafamiliar. Con apoyo en la actuación procesal que refiere el citado señor correspondiente al proceso que se inició en su contra afirma que estima vulnerado el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas o a que se le restablezcan los derechos fundamentales afectados por cuanto han pasado 4 años después de formulada la denuncia sin que se haya dado inicio a la etapa de juzgamiento, y se pregunta a la vez que cuantos (sic) años más debe esperar para volver a ver a su hija.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida la acción de tutela, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante auto de 15 de noviembre de 2018, ordenó correr traslado de la demanda al Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de esa ciudad y a las partes e intervinientes del proceso penal radicado No. 68001600258201401651 que se sigue contra el accionante, para que ejercieran el derecho de contradicción que les asiste.

Fue así como, la Fiscalía 234 de la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexual puso de presente que, en efecto adelanta la investigación seguida contra el actor por los punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años, ambas conductas agravadas, en concurso homogéneo y sucesivo, actuación que por su complejidad y dado el cargo que ocupaba el accionante al momento de la denuncia, se dispuso que la misma se adelantara en Bogotá; sin embargo, el Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito de Conocimiento remitió el proceso a la ciudad de Bucaramanga, siendo dichas circunstancias, entre otras, las que han dilatado su culminación.

Por su parte, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga, después de hacer un recuento de las diversas audiencias adelantadas en el proceso seguido contra el accionante, refirió que frente a la petición de MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA no tiene injerencia alguna, pues lo pretendido es que se revoque la medida provisional decretada por el Juzgado Treinta de Familia de Bogotá, a fin de que se le permita tener contacto y comunicación con su menor hija.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga el 28 de noviembre de 2018 negó el amparo invocado al considerar que no se ha vulnerado ninguno de los derechos del actor, pues cuenta con otros medios de defensa judicial en el proceso penal que se surte en su contra, como lo es, acudir al despacho judicial que conoce de dicha actuación y deprecar su celeridad, recusar al titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de esa ciudad, con fundamento en la causal 7ª del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal o solicitar la vigilancia judicial que corresponde ejercer a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, en virtud de lo normado en el numeral 6º del artículo 101 de la Ley 270 de 1996.

Así mismo, señaló que no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable, circunstancia que conllevan a la improcedencia del amparo deprecado.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo, MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA lo impugnó al considerar que en el fallo de primera instancia no se estudió de fondo su principal pretensión, la cual estaba dirigida a controvertir la medida provisional decretada por el Juzgado Treinta de Familia de Bogotá, en virtud de la cual se le prohibió todo contacto con su menor hija, hasta que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga decida sobre la supuesta ocurrencia de los episodios de abuso sexual

denunciados por la progenitora.

Por otro lado refirió que, los otros medios de defensa judicial a los que hace referencia el Tribunal Superior de Bucaramanga no son eficaces, pues prolongan la restricción que no poder comunicarse ni ver a su hija.

Además, señaló que no solo se le está causando un perjuicio irremediable a él, sino a su menor hija, ante la ruptura abrupta e injusta del vínculo afectivo existente entre ellos.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada el 28 de noviembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, del cual es su superior funcional; sin embargo, ello no es posible respecto de lo que aquí se examina, dado que durante el trámite de este amparo constitucional se incurrió en irregularidad sustancial que afecta de nulidad la actuación surtida.

En diversas ocasiones esta Corporación ha estimado que la informalidad que caracteriza el trámite de tutela no puede implicar el quebrantamiento del debido proceso a que por expreso mandato constitucional están sometidas las actuaciones administrativas y judiciales (art. 29 C.P.)¹, y en cuyo contenido constitucionalmente protegido se incorporan los derechos de defensa y contradicción.

Así mismo, se ha pronunciado de manera reiterada sobre la necesidad de comunicar la iniciación de los procesos de tutela a los terceros que puedan tener un interés legítimo en el resultado de los mismos (Cf. CSJ ATP, 23 Ene 2014, Rad. 71324, 15 Mar. 2016, Rad. 84454, entre muchas otras).

La Corte Constitucional, igualmente, ha sostenido que la notificación de las providencias que se dicten en el trámite de la acción de tutela a los terceros interesados, constituye una garantía fundamental del debido proceso y, en particular, del derecho de defensa de aquellas personas que, no obstante no son las destinatarias directas de la acción, pueden resultar afectadas como consecuencia de la decisión que se adopte por el juez de tutela.

De esta manera se procura que antes de que se produzca el fallo, dichos terceros tengan la oportunidad de cuestionar lo dicho por las partes, de solicitar pruebas o controvertir las existentes y, eventualmente, de impugnar la decisión que resulte adversa a sus intereses.

Al respecto dijo²:

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el acto de la notificación a terceros con interés legítimo en el proceso adquiere especial trascendencia en aquellos eventos en los que, por esta vía, se controvierte la legalidad de una decisión judicial o administrativa. Lo anterior, por cuanto, en estos casos, es claro que el fallo que adopte el juez de tutela podría llegar a afectar no solamente a la persona que promovió la acción de amparo constitucional, sino también a quienes participaron o fueron parte en la actuación objeto de reproche, lo que hace necesario que se garantice la posibilidad de que éstos conozcan de la acción y puedan ejercer los mecanismos de defensa que establece la Ley³.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

“(…) no es posible adelantar válidamente un proceso de tutela cuya finalidad es desconocer actos jurídicos, sentencias o providencias judiciales ejecutoriadas, o actos administrativos, sin la citación de quienes participaron en tales actos, o se encuentren en una situación jurídica concreta en virtud de ellos (...). Esto se entiende fácilmente si se tiene en cuenta que quienes han intervenido en un proceso judicial, o derivan derechos de una providencia, lo mismo que aquellos que los derivan de un acto administrativo, están llamados a intervenir necesariamente en el proceso de tutela encaminado a dejar sin efecto la decisión judicial o

administrativa.”⁴

Así las cosas, los jueces de tutela deben citar al proceso no solamente a aquellas personas que figuran directamente como demandadas, sino también a quienes pueden llegar a tener un interés legítimo en la actuación, con lo que se busca garantizar el respeto por el derecho al debido proceso de todos los implicados⁵.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, cuando quiera que la autoridad judicial no cumpla con dicha obligación, la falta u omisión de la notificación de las decisiones proferidas a una parte o a un tercero con interés legítimo, en tanto impide que los afectados puedan participar del trámite y ejercer su derecho a la defensa, constituye un vicio de nulidad del proceso de tutela”.

En ese orden, aunque quien acude a la tutela tiene el deber de manifestar cuál es la autoridad o el particular que le ha lesionado o amenazado sus derechos, tal enunciación no puede atar al juez constitucional ni limitar su acción, pues le asiste el deber de revisar la actuación procesal que se tacha de irregular y vincular a todas autoridades y personas naturales o jurídicas que, por acción u omisión, pudieron dar lugar a la afectación de los derechos fundamentales invocados, así como se impone la convocatoria de quienes podrían llegar a tener un interés legítimo en los resultados de la acción.

Por tanto, si de los hechos aducidos en la demanda de tutela o de las pruebas aportadas se deduce la necesidad de vincular a una autoridad o particular que no señaló el accionante, es deber del juez integrar oficiosamente y adecuadamente el litisconsorcio por pasiva, para configurar la legitimación en la causa de la parte demandada, pues de lo contrario se afectarían derechos fundamentales como el debido proceso y derecho de defensa.

En el presente caso, la pretensión de amparo formulada por MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA, se orienta a que se revoque la medida provisional decretada en el numeral quinto de la sentencia emitida el 30 de septiembre de 2016 por el Juzgado Treinta de Familia de

Bogotá, a través de la cual se le prohibió visitar y tener todo contacto con su menor hija “hasta tanto se tome una decisión por parte del juez penal del conocimiento por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años” que se surte en su contra.

En ese orden, por vía de tutela solicitó del juez constitucional se ordene, mientras se surte el trámite penal correspondiente, restablecer las visitas a su descendiente, para que, de esa forma, se garantice el derecho que la niña tiene a pernoctar en su vivienda que era en la que residían y donde aún permanecen algunos de sus objetos personales.

En ese contexto, encuentra la Sala que el reclamo constitucional compromete las actuaciones del Juzgado Treinta de Familia de Bogotá, pues fue ese despacho judicial quien decretó la medida provisional objeto de cuestionamiento por parte del actor, requiriendo que se revoque la misma, dada la mora que se ha presentado en el trámite del proceso penal seguido en su contra.

Es decir, la censura presentada en la demanda vincula al Juzgado Treinta de Familia de Bogotá, asistiéndole interés jurídico para conocer los resultados del presente reclamo constitucional, pues se estaría adoptando una decisión con fundamento en una providencia proferida por ese despacho judicial, al punto, que lo deprecado por el accionante es la revocatoria de una parte de la misma.

Y es que esta Sala al examinar el trámite de primera instancia, si bien observa que se vinculó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga y a las partes e intervinientes del proceso penal radicado No. 68001600258201401651, pues el demandante también cuestiona la mora judicial en la actuación en cita, no encuentra que se haya hecho lo mismo respecto del Juzgado Treinta de Familia de Bogotá, es decir, que esa autoridad desconoce el trámite, sin que hubiese tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto, razón suficiente para entender indebidamente integrado el contradictorio en la causa por pasiva.

En consecuencia, en orden a entender integrado en debida forma el contradictorio en este asunto, el Juzgado Treinta de Familia de Bogotá deberá ser vinculado a la actuación, por lo que se impone declarar la nulidad de lo actuado desde el auto con el que asumió conocimiento de la acción, inclusive, para que allí perfeccione el contradictorio, y luego decida la tutela.

La nulidad decretada no afecta la validez de las pruebas allegadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1. Decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que admitió esta acción de tutela, sin perjuicio de la validez de las pruebas, conforme lo expuesto en la parte motiva.
2. Devolver las diligencias a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.
3. Comunicar a los interesados esta decisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

2 Auto 235 A de 2008.

3 Este criterio se encuentra recogido, entre otros, en el Auto No. 027 de 1995, el cual fue aprobado por la Sala Plena de la Corte Constitucional como la posición unificada de la jurisprudencia sobre la materia.

4 Auto No. 027 de junio 1º de 1995.

5 Auto No. 287 de octubre 4 de 2001.