

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP16760 - 2019

Radicación N° 108094

Acta n° 321

Bogotá D. C., tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Decide esta Sala la acción de tutela promovida por MILENA CANDELARIA MACÍAS RODRÍGUEZ contra la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, y los inherentes a su presunta condición de víctima del conflicto armado.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

A través de esta acción, MILENA CANDELARIA MACÍAS RODRÍGUEZ persigue que se amparen los derechos fundamentales ya mencionados, específicamente el reconocimiento de la reparación integral prevista en la Ley 1448 de 2011 a que considera tener derecho, al haber sido víctima de acceso carnal, el 18 de noviembre de 2000, por miembros del Bloque de Resistencia Tayrona de las AUC, al mando de Hernán Giraldo Serna.

Con ese propósito, solicita que se ordene al tribunal accionado citarla a audiencia de incidente de reparación y se ordene el pago de la referida indemnización, al haber

transcurrido mucho tiempo desde que instauró la denuncia sin haber tenido información alguna del proceso.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La Sala avocó el conocimiento de la acción y dispuso lo pertinente para la debida integración del contradictorio y el cumplimiento del principio de publicidad.

1. La Defensora del Pueblo Regional Atlántico, ALMA RIQUETT PALACIO, informó que la accionante solicitó el nombramiento de defensor público de justicia y paz, caso asignado a la abogada MONICA DE JESUS GALINDO NIETO, a quien se le dio traslado de esta acción en calidad de representante judicial de víctimas, quien rindió un informe el día 28 de noviembre de la presente anualidad, del cual se extrae la siguiente información relevante para este asunto:

“(…) 1. El 18 de noviembre del año 2000, MILENA CANDELARIA MACIAS RODRIGUEZ fue víctima del delito de acceso carnal violento en persona protegida.

2. El día 14 de octubre de 2014, el postulado Edgar Ochoa Ballesteros alias “Morrocollo” exintegrante del Bloque Resistencia Tayrona, de las AUC aceptó en Declaración Libre, ser el autor de las conductas punibles, cometidas contra la señora MILENA CANDELARIA MACIAS RODRIGUEZ, ante la Fiscalía 9 de la Unidad Nacional de Justicia Transicional.

3. El día 23 de enero de 2015, la señora MILENA CANDELARIA MACIAS RODRIGUEZ, realiza el Registro de Hechos Atribuibles, SIJYP No. 579979...

(...)

8. El hecho de la Señora MILENA CANDELARIA MACIAS RODRIGUEZ, fue aceptado y/o confesado por el postulado Edgar Ochoa Ballesteros, pero el postulado presento RENUNCIA

VOLUNTARIA AL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ y la Sala de Conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz ordeno EXCLUIR DEL TRAMITE Y BENEFICIOS DE LA LEY 975 DE 2005, en fecha 27 de septiembre de 2018, por lo anterior perdió su calidad de postulado. Por lo anterior este hecho debe ser imputado por Línea de Mando al Postulado Hernán Giraldo en su condición de máximo comandante.

9. El 20 de febrero de 2019, el proceso de se paralizó por dificultades logísticas que han impedido la imputación de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ y HERNÁN GIRALDO SERNA, pues estos están extraditados a Estados Unidos.

10. En el trámite procesal que se adelanta, no ha finalizado la etapa de control de garantías, pues no se ha llevado a cabo la formulación de imputación a cada uno de los postulados vinculados al proceso, el hecho de la señora Milena Candelaria NO ha sido imputado.

11. El 2 de agosto de 2019, se realizó Audiencia ante el Magistrado de control de Garantías para dilucidar la situación de parálisis de la Audiencia de Imputación. Y este declaró que, para hacer efectivos los derechos al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, tanto de las víctimas como de los postulados, se debía separar a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ y HERNÁN GIRALDO de la misma cuerda procesal, indicándole a la Fiscalía 10 que le asigne un nuevo número de radicación o en su defecto, tome las medidas administrativas pertinentes para no demorar más la fase de control de garantías y que se pueda iniciar la fase de conocimiento. Contra esta decisión, la Fiscalía, el Ministerio Público y el apoderado de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ interpusieron recurso de apelación, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se encuentra actualmente el expediente relacionado con la actuación.

12. En el informe de gestión mensual, que la Representante Judicial asignada presenta ante su Coordinador de Gestión reposa la siguiente información. 22/04/2019 MACIAS RODRIGUEZ MILENA CANDELARIA.ME ESCRIBE POR WASAP DEL CELULAR 300-3518854- SE LE EXPLICA

QUE EL HECHO NO HA SIDO IMPUTADO POR QUE NO HUBO CONEXIÓN CON LOS ESTADOS UNIDOS, POR LO CUAL EL POSTULADO HERNAN GIRALDO NO HIZO PRESENCIA. QUE TENEMOS QUE ESPERAR QUE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE EL PERMISO PARA QUE EL POSTULADO ASISTA A LA AUDIENCIA. EN AUDIENCIA DE IMPUTACION CELEBRADA DEL 03 AL 07 DE DICIEMBRE DE 2018, ESTE HECHO NO SE IMPUTO POR QUE NO HUBO CONEXIÓN SATELITAL DESDE LOS ESTADOS UNIDOS CON EL POSTULADO HERNAN GIRALDO...

(...)

... se percibe que hay un error de apreciación en la señora MILENA CANDELARIA MACIAS RODRIGUEZ, pues la audiencia que se realizó contra el postulado Hernán Giraldo Serna y otros, que se desarrolló con criterios de priorización, que concluyo su etapa procesal el día 31 de julio de 2014, NO se encuentra incluida la Señora MILENA CANDELARIA MACIAS RODRIGUEZ, pues realizo el registro del hecho en Fiscalía y solicitud del servicio en Defensoría el 23 de enero de 2015, la Audiencia con hechos priorizados había concluido o culminado, por lo anterior reitero que su hecho no está contenido en la Sentencia Condenatoria del postulado Hernán Giraldo Serna, la cual quedo ejecutoriada en el año 2019..."

2. Lorena Bustos Figueroa, defensora de Hernán Giraldo Serna, manifestó que el hecho denunciado por la accionante debe ser formulado y aceptado por su representado. Sin embargo, los hechos por ella narrados son incompletos y, por ende, insuficientes para determinar modo, tiempo y lugar, estado de la denuncia, fiscalía que lleva el caso y etapa procesal.

Así las cosas, la accionante cuenta con la posibilidad de acudir ante Fiscalía General de la Nación, Unidad de Justicia y Paz de Barranquilla, para que los hechos propuestos a través de esta vía sean formulados y aceptados.

En ese orden, solicita que se declare improcedente el amparo, por ausencia de subsidiariedad.

3. La Fiscal 65 Especializada de Apoyo a la Fiscalía 10 de la Dirección de Justicia Transicional de Barranquilla, NAYIBE DEL PILAR FUENTES QUIROZ, manifestó que a la señora MILENA CANDELARIA MACIAS RODRIGUEZ se le dio respuesta a un derecho de petición que presentó ante el Tribunal de Justicia y Paz de la ciudad de Barranquilla, con oficio No. 663 de fecha 27 de noviembre del año en curso, en el cual se le informó el estado de su caso.

Por otra parte, dijo que revisado el Sistema de Información de Justicia y Paz (Sijyp) y las carpetas de hechos y de víctimas asignadas a ese despacho, se constató que la accionante, el 23 de enero de 2015, reportó la ocurrencia de unos hechos en la ciudad de Santa Marta (Magdalena), el 18 de noviembre del 2000, en los que fue sujeto pasivo del delito de acceso carnal violento, del cual surge su calidad de víctima directa, de tal manera acreditada por ese despacho, acorde con lo normado por el inciso 5° del artículo 3°, del Decreto 3011 de 2011, que reglamenta las Leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012, dentro del proceso especial de Justicia y Paz.

Precisó que la actora señaló como autor del hecho a un sujeto conocido con el alias de “Carepalo”, de quien se estableció que se trata de Jhon Jairo Castro Castelar, ex integrante del desmovilizado Bloque Resistencia Tayrona de las AUC, quien perdió la vida de manera violenta, antes del proceso de desmovilización del grupo armado ilegal.

Explicó que, de acuerdo con los registros de versiones libres y las bases de datos de las diligencias adelantadas con los postulados de la agrupación al margen de la ley, se constató que en la diligencia de versión libre colectiva de fechas 14 de octubre de 2014 y 7 de abril de 2015, los postulados Hernán Giraldo Serna, Edgar Antonio Ochoa Ballesteros y Nodier Giraldo Giraldo, aceptaron responsabilidad por línea de mando. El día 31 de julio de 2013,

se presentó ante la Sala de Control de Garantías del Tribunal de Justicia y Paz de Barranquilla solicitud de audiencia de imputación respecto de 713 hechos con 10.741 víctimas, con los patrones de macro criminalidad de muertes violentas, desaparición forzada, reclutamiento ilícito, violencia con base en género y desplazamiento forzado, entre otros, contra 11 de los máximos responsables de la organización ilegal, entre ellos Giraldo Serna. Dicha audiencia de imputación se inició el día 22 de octubre de 2013 y culminó el 22 de noviembre del mismo año; la audiencia de formulación de cargos ante los Magistrados de la Sala de Conocimiento del mismo Tribunal de Justicia y Paz se inició el 9 de diciembre de 2013 y finalizó el 19 de mayo del 2014. Durante el periodo comprendido del 1° de julio al 21 de octubre de 2014 se llevó a cabo la audiencia de incidente de identificación reparación integral, y la sentencia se profirió el 18 de diciembre de 2018.

Sostuvo que MILENA CANDELARIA MACIAS RODRIGUEZ acudió ante la justicia transicional a diligenciar el reporte el día 23 de enero de 2015, razón por la que no quedó incluida en dicho fallo. Sin embargo, como ya se tenía la confesión y/o aceptación por línea de mando de la conducta por ella denunciada, se solicitó audiencia de imputación ante el Magistrado con Función de Control de Garantías del Tribunal de Justicia y Paz de Barranquilla, proceso que se culminará hasta llegar a la audiencia de incidente de reparación integral, para que luego de ella, la Sala de Conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz de Barranquilla emita la sentencia en la que ordene la reparación judicial pretendida en tutela, trámite que le será notificado a la interesada oportunamente.

Aclaró que la inclusión en el registro único de víctimas en la Unidad de Atención y Reparación para las Víctimas de la Violencia, dentro del trámite regido por la Ley 1448 de 2011, no es del resorte del proceso especial de Justicia y Paz que adelanta la Dirección de Justicia Transicional, siendo aquella institución la que debe proceder a hacerlo.

Conforme a lo expuesto, estimó que la actuación de su despacho no ha generado la vulneración iusfundamental que se reclama.

4. La Secretaria de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, Úrsula del Pilar Isaza Rivera, manifestó que en los registros obrantes en el despacho a su cargo no reposan datos de ningún proceso en donde figure como víctima la señora MILENA CANDELARIA MACÍAS RODRÍGUEZ.

Refirió que el 18 de Noviembre de 2019, se recibió derecho de petición de la accionante, el cual fue contestado el 21 del mismo mes, mediante Oficio 2449, Simultáneamente se corrió traslado del mismo a la doctora Zeneida de Jesús López Cuadrado, Fiscal 10° delegada ante Tribunal Dirección Justicia Transicional, para lo pertinente.

5. La Procuradora 353 Judicial II Penal, Dilma del Carmen Nazzar Lemus, comunicó que esa entidad no es la encargada de otorgar pagos por perjuicios causados a las víctimas del conflicto armado, sino la de intervenir en defensa del ordenamiento jurídico, el debido proceso y los derechos fundamentales derivados del mismo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la presente acción de tutela, al involucrar actuaciones de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) prevé que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Pretende la actora por esta vía constitucional que, en condición de víctima del conflicto armado, se ampare su derecho a obtener la reparación integral con ocasión de los hechos acaecidos el 18 de noviembre de 2000, en la ciudad de Santa Marta, en los que fue agredida sexualmente por miembros del desmovilizado Bloque Resistencia Tayrona de las AUC.

4. Protección que no tiene vocación de prosperidad, pues a partir de las respuestas allegadas se advierte que la actora no concurrió oportunamente al proceso en el que el postulado Hernán Giraldo Serna aceptó su responsabilidad por línea de mando, respecto de delitos cometidos contra 10.741 víctimas. Por tanto, en esa ocasión no fue reconocida dentro de dicha actuación procesal y menos aún fueron conocidas sus pretensiones indemnizatorias, en tanto no participó en el mismo.

5. Sin embargo, también se estableció que por los hechos que denunció MILENA MACÍAS, la fiscalía solicitó audiencia de formulación de imputación. Significa lo anterior que la citada ciudadana puede hacer valer su condición de víctima y obtener la reparación pretendida a través del proceso especial de justicia y paz, escenario apropiado para ello al hallarse dotado de mecanismos efectivos e idóneos que actualmente se encuentran a su disposición para que ejerza la defensa de las prerrogativas superiores aquí invocadas.

6. En tal sentido, conviene recordar que el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela impide que este mecanismo sea utilizado para remplazar los procesos judiciales ordinarios.

7. Acreditada, entonces, la posibilidad con que cuenta la peticionaria para solicitar la pretensión indemnizatoria al interior del proceso aludido, no queda alternativa diferente a la declaración de improcedencia del reclamo constitucional, por ausencia de subsidiariedad.

Ello, sumado a que no se avizora la producción de perjuicio irremediable, por cuanto no están satisfechas las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad,

las cuales otorgan viabilidad para acceder a la protección constitucional de manera transitoria.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. Uno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por MILENA CANDELARIA MACÍAS RODRÍGUEZ, acorde a lo considerado.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria