

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

ATP027-2020

Radicación n°. 108313

Acta 7

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Sería del caso resolver la impugnación presentada por la accionante LUZ DARY MÁRQUEZ, contra el fallo proferido el 18 de octubre de 2019, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda formulada contra los JUZGADOS 2° PENAL DEL CIRCUITO y 170 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR, ambos de la ciudad en mención, si no fuera porque se observa que se incurrió en un vicio de nulidad insubsanable en el trámite del proceso constitucional.

ANTECEDENTES

Fueron reseñados por la primera instancia de la siguiente manera:

LUZ DARY MÁRQUEZ indicó que con ocasión a los hechos ocurridos el 30 de junio de 2017, en los que perdió la vida su hija E.J.M.M. luego de ser impactada por un proyectil de arma de fuego, accionada presuntamente por el integrante de la Policía Nacional Sidney Rincón Reyes, la Fiscalía General de la Nación inició investigación que condujo a la captura y

posterior imputación por el punible de homicidio agravado al antes mencionado, así como al uniformado Juan de Dios Ávila Álzate, con la posterior imposición de una medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

Agregó que presentada la acusación, el proceso le correspondió al Juzgado 2° Penal del Circuito de esta ciudad, que sin haber comunicado a las víctimas, fijó como fecha para adelantar audiencia de formulación de acusación el 30 de junio de 2018, diligencia en la que uno de los abogados de la defensa solicitó se promoviera conflicto de jurisdicciones, toda vez que los integrantes de la Fuerza Pública participaron en los hechos en ejercicio de su función, por lo que la Jurisdicción ordinaria no resultaba competente.

Así, pese a la oposición del representante del ente acusador, así como del Ministerio Público, el juzgado decidió remitir la actuación al Consejo Superior de la Judicatura para que resolviera el cuestionamiento presentado por la defensa, considerando la accionante que dicha determinación constituyó una vía de hecho por parte de ese despacho, pues en cambio debió dar aplicación al artículo 54 de la Ley 906 de 2004, en tanto, frente a la incertidumbre de la competencia, lo que debió fue remitir el proceso al superior jerárquico para que allí fuera definida la asignación del mismo.

Conforme a lo anterior, en providencia del 25 de julio de 2018 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria resolvió abstenerse de resolver el cuestionamiento, al considerar que no existió conflicto de jurisdicciones, y solo se configuró la manifestación de los apoderados de la defensa en ese sentido, por lo que retornó el expediente al juzgado de origen.

Precisó la accionante, que en aclaración de voto de la decisión antes referida, una de las Magistradas integrantes de la Sala consideró que frente (sic) la situación presentada, el juzgado debió dar aplicación al trámite establecido en el artículo 54 de la ley 906 de 2004, es decir, que ante la incertidumbre de la competencia en un asunto debe remitirse la actuación al superior jerárquico para que definiera lo pertinente, y no haber promovido un

aparente conflicto de jurisdicciones.

Una vez regresó el expediente al Juzgado 2° Penal del Circuito de Valledupar, en auto de 27 de septiembre de 2018, el titular del despacho ordenó remitirlo a la Jurisdicción Penal Militar para que asumiera el conocimiento del proceso, conforme al planteamiento de los defensores, así como lo resuelto por el Consejo Superior de la Judicatura.

Respecto al auto mediante el cual el Juzgado 2° Penal del Circuito de Valledupar ordenó la remisión del proceso a la jurisdicción castrense, consideró la configuración de una vía de hecho al cercenar el derecho de una justicia ágil por no dar el trámite correspondiente, además de constituir una decisión totalmente infundada, por carecer de una mínima argumentación.

Finalmente, el proceso fue avocado por el Juzgado 170 de Instrucción Penal Militar de esta ciudad, a donde presentó solicitud el 12 de octubre de 2018 para que el Funcionario se abstuviera de asumir el conocimiento de la actuación. Además, en decisión de 8 de agosto de 2019 ese juzgado de instrucción militar incurrió en una vía de hecho al desconocer pruebas obrantes en el proceso respecto a la responsabilidad penal de los uniformados, quienes de ninguna manera se encontraban realizando labores propias del servicio, desconociendo precedente jurisprudenciales de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, incurriendo además en un favorecimiento a los procesados a quienes les fue concedida la libertad, sin que se haya emitido una sentencia.

Con fundamento en los anterior (sic) hechos, LUZ DARY MÁRQUEZ solicitó se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, legalidad, acceso a la administración de justicia e igualdad, y en consecuencia se deje sin efecto el auto del 27 de septiembre de 2018 proferido por el Juzgado 2° Penal del Circuito, así como la providencia de 8 de agosto de 2019 emitida por el Juzgado 170 de Instrucción Penal Militar, también de esta ciudad, para en su lugar proferir la decisión que en derecho corresponda¹.

EL FALLO IMPUGNADO

En fallo del 18 de octubre de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar negó la protección impetrada, al considerar que no existió la alegada vía de hecho, pues aunque el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento ordenó la remisión del expediente a la Justicia Penal Militar a través del auto de sustanciación del 27 de septiembre de 2018, de la decisión proferida por la Sala Jurisdicción Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura se podía deducir que el juzgador había indicado que «conforme el escrito de acusación los imputados se encontraban en pleno ejercicio de sus funciones públicas como policías al servicio activo», por lo que no se habían vulnerado los derechos de la demandante.

Además, el Juzgado 170 de Instrucción Penal Militar al avocar el conocimiento de las diligencias expuso de manera clara las razones por las cuales consideró que era competente para conocer del proceso objeto de cuestionamiento.

Indicó que frente a la decisión emitida el 8 de agosto de 2019, se habían instaurado los recursos de reposición y apelación, los cuales se encontraban en trámite, por lo que no se cumplía el requisito de la subsidiariedad, aunado a que no se había presentado un verdadero conflicto de jurisdicciones.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la accionante LUZ DARY MÁRQUEZ, quien reiteró la afectación de sus derechos fundamentales expuestos en la demanda inicial, pidió la revocatoria del fallo impugnado y la concesión del amparo solicitado².

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del numeral 2º del artículo

2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo de tutela emitido por el Tribunal Superior de Valledupar.

2. La tutela es un instrumento jurídico previsto para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares. Por su carácter residual sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Precisa la Sala recordar que los procesos de tutela pueden adolecer de vicios que afectan su validez, situación que se presenta, por ejemplo, cuando el juez omite velar por el respeto al debido proceso de las partes e intervinientes del procedimiento.

Así, tratándose particularmente de la nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda de tutela a las autoridades accionadas y a los terceros con interés, el Alto Tribunal Constitucional, señaló:

La Corte Constitucional ha reiterado que la notificación del auto admisorio de la demanda al accionado y al tercero con interés desarrolla el derecho al debido proceso, toda vez que permite que estos se enteren del inicio del proceso y ejerzan su defensa. Los defectos en la notificación del auto de admisión de la demanda tienen como sanción la nulidad, empero esta puede ser saneada.

4.1. El Tribunal ha precisado que la notificación es “el acto material de comunicación a través del cual se ponen en conocimiento de las partes y de los terceros interesados las decisiones proferidas por las autoridades públicas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales”. La importancia de las notificaciones radica en que las partes e intervinientes conozcan las decisiones de las autoridades judiciales, presupuesto con el que

pueden hacer uso de las herramientas procesales. (...)

4.2. Los jueces tienen la obligación de notificar sus decisiones jurisdiccionales tanto a las partes del proceso como a los terceros con interés. “En distintas oportunidades, este tribunal ha hecho énfasis en la necesidad de notificar a todas las personas directamente interesadas, partes y terceros con interés, tanto la iniciación del trámite que se origina con la instauración de la acción de tutela, como la decisión que por esa causa deba adoptarse, pues ello se constituye en una garantía del derecho al debido proceso, el cual, por expresa disposición constitucional, aplica a todo tipo de actuaciones judiciales o administrativas (C.P. art. 29)”. Es importante resaltar que el carácter sumario e informal de la acción de tutela no releva al juez de la obligación de notificar las decisiones que adopta en un proceso judicial, toda vez que ese deber tiene la finalidad de garantizar principios constitucionales³. (Destaca la Sala).

Además, ha dicho la alta Corporación que la no integración del contradictorio en debida forma, desconoce el artículo 29 de la [Constitución Política](#), mandato que también rige frente al proceso de tutela⁴.

4. Aclarado lo anterior, para el presente caso se tiene que LUZ DARY MÁRQUEZ acudió al amparo constitucional al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia, por parte de los Juzgados Segundo Penal del Circuito y 170 de Instrucción Penal Militar, ambos de Valledupar, con ocasión de los autos emitidos el 27 de septiembre de 2018 y 8 de agosto de 2019, en el proceso radicado bajo el nº. 2017-00539, adelantado contra Sidney de Jesús Reyes Rincón y Juan de Dios De Ávila Alzate, adelantado con ocasión del homicidio de su menor hija.

Mediante auto del 8 de octubre de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar admitió la demanda de tutela, vinculó al contradictorio a la Fiscalía Novena Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de la misma ciudad, al procurador delegado ante el Juzgado

demandado y al Coordinador de Procuradores Judiciales y ordenó el traslado de la demanda a los demás accionados⁵.

En respuesta a la solicitud de amparo, el Juzgado 170 de Instrucción Penal Militar informó que por remisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar conoció del proceso adelantado contra Sidney de Jesús Reyes Rincón y Juan de Dios De Ávila Alzate, en el que el 17 de octubre de 2018 decretó la nulidad de las audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento y dispuso la libertad de los mencionados⁶.

Además, indicó que el 18 del mismo mes y año dispuso la apertura de la investigación nº. 1516 contra los mencionados, a quienes vinculó formalmente y el 8 de agosto de 2019 les impuso medida de aseguramiento consistente en caución juratoria; decisión contra la que el apoderado de LUZ DARY MÁRQUEZ y el representante del Ministerio Público interpusieron recurso de apelación.

Afirmó que las diligencias fueron remitidas «en copia al Tribunal Superior Militar para que desatara el recurso de apelación y se le dio transito al proceso a la Fiscalía 161 Penal Militar ante el Juzgado de Primera Instancia del Departamento del Atlántico (...), para lo de su cargo, esto es, calificar el mérito del sumario»⁷.

No obstante, revisadas las diligencias, se evidencia que pese a lo señalado en la solicitud de amparo y las respuestas presentadas, el Tribunal de primera instancia no vinculó al contradictorio a los procesados Sidney de Jesús Reyes Rincón y Juan de Dios De Ávila Alzate, contra quienes se adelanta el proceso cuya inconformidad presenta la accionante, toda vez que pretende por vía de tutela se deje sin efecto el trámite seguido contra aquellos a partir del auto del 27 de septiembre de 2018.

Además, de la respuesta presentada por el juzgado 170 de Instrucción Penal Militar se podía extractar que el proceso en el que se emitieron las decisiones cuestionadas por la demandante fue remitido a la Fiscalía 161 Penal Militar ante el Juzgado de Primera Instancia

del Departamento de Atlántico, autoridad que también tenía que ser vinculadas al trámite constitucional, pues conoce actualmente del expediente en cita.

En ese orden, los hechos expuestos en la solicitud de amparo, comprometen, además de las autoridades accionadas, a los policiales (retirados) Reyes Rincón y De Ávila Alzate, quienes podrían verse afectados con una eventual decisión favorable a los intereses de la demandante LUZ DARY MÁRQUEZ, si ésta se llegare a adoptar dentro del proceso constitucional, al igual que se requiere la intervención de la Fiscalía a la que fue remitida el expediente adelantado contra los mencionados.

Así las cosas, es evidente que el A quo resolvió la tutela propuesta desconociendo la necesidad de integrar el litis consorcio necesario en cuanto a los sujetos pasivos de la acción pública, como supuesto indispensable del contradictorio a fin de resolver las pretensiones de la accionante, pese a que le fue informado, y no hizo uso de la gran vocación probatoria que se radicó en cabeza del juez constitucional mediante el Decreto 2591 de 1991.

Admitir que un juez de tutela dirima una acción constitucional omitiendo integrar el contradictorio en debida forma, es desconocer el artículo 29 de la [Constitución Política](#), mandato que también rige frente al proceso de tutela.

Por lo tanto, se invalidará lo actuado a partir del fallo emitido el 18 de octubre de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, para que proceda a integrar el contradictorio con todas las partes e intervinientes en el proceso radicado 2017-00539, adelantado contra Sidney de Jesús Reyes Rincón y Juan de Dios De Ávila Alzate y la Fiscalía 161 Penal Militar ante el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Atlántico, preservando la validez de las pruebas allegadas.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2,

RESUELVE

1º. DECLARAR la NULIDAD de lo actuado a partir del fallo emitido el 18 de octubre de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, para que proceda a integrar el contradictorio con todas las partes e intervinientes en el proceso radicado 2017-00539, adelantado contra Sidney de Jesús Reyes Rincón y Juan de Dios De Ávila Alzate y la Fiscalía 161 Penal Militar ante el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Atlántico, preservando la validez de las pruebas allegadas, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.

2º. REMITIR las diligencias a la citada Sala.

3º. COMUNICAR esta providencia de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folio 118 del cuaderno de primera instancia.
- 2 Folio 131 y ss del cuaderno de primera instancia.
- 3 CC T-661 de 2014.
- 4 Auto 113 del 17 de mayo de 2012.

- 5 Folio 96 y ss del cuaderno de primera instancia.
- 6 Folio 107 y ss del cuaderno de primera instancia.
- 7 Folio 108 y ss del cuaderno de primera instancia.