

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP4068 – 2021

Tutela de 1ª instancia No. 114863

Acta No. 63

Bogotá D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Se resuelve la tutela instaurada por YENNY ALEJANDRA MEDINA PULIDO, mediante apoderado judicial, contra la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura hoy Comisión Nacional de Disciplina Judicial y el Juzgado 189 de Instrucción Militar de Bogotá, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

Se vincularon como terceros con interés legítimo como a las partes del proceso No. 110010102000201902728-00 y a la Fiscalía General de la Nación.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. El 23 de noviembre de 2019, en el marco de las protestas realizadas en esta ciudad, el participante DILAN MAURICIO CRUZ MEDINA (Q.E.P.D), quien presuntamente huía de los efectos generados por gases lacrimógenos lanzados por el Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD) de la Policía Nacional, recibió un disparo, proveniente al parecer de una escopeta

de dotación calibre 12 de municiones “bean bag”, realizado por el capitán Manuel Cubillos Rodríguez, que le ocasionó lesiones que produjeron dos días después su deceso en el Hospital Universitario de San Ignacio.

2. La investigación de los hechos correspondió a la Fiscalía 289 de la Unidad de Vida. Sin embargo, el Juzgado 189 de Instrucción Penal Militar, suscitó conflicto positivo de competencia por tratarse de un miembro activo de la Policía Nacional. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia de 12 de diciembre de 2019, asignó la competencia a la Justicia Penal Militar.

3. Contra esa decisión, YENNY ALEJANDRA MEDINA PULIDO, progenitora de DILAN MAURICIO CRUZ MEDINA (Q.E.P.D), promovió acción de tutela invocando la configuración de un defecto fáctico. El 14 de abril de 2020, esta Sala accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, “expedir nuevamente el fallo valorando en su integridad las entrevistas practicadas por la Fiscalía General de la Nación”, empero la decisión fue anulada el 16 de junio de 2020, en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil de esta Colegiatura.

4. En un nuevo pronunciamiento, emitido el 7 de julio de 2020¹, esta Sala amparó el debido proceso de YENNY ALEJANDRA MEDINA PULIDO, dejó sin efectos el fallo del 12 de diciembre de 2019 proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y ordenó,

“(…)a la Fiscalía 298 Seccional de la Unidad de Vida Bogotá que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, “remita al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, las entrevistas rendidas ante el CTI por los ciudadanos Héctor Wilmar Olarte Cancino, Fabián Paredes Aristizabal, Alexandra Paola González Zapata y Angie Lorena Medina Panqueba, así como la totalidad de los elementos de juicio que hubiesen sido recolectados por ese despacho fiscal hasta antes del 12 de

diciembre de 2019 y se relacionen con la actividad investigativa que adelantó en el proceso que se sigue contra el Capitán de la Policía Manuel Cubillos Rodríguez. Lo anterior, con el fin de proceder nuevamente al estudio del caso a luz de la totalidad de las pruebas”.

Dicha decisión fue confirmada por la Sala Civil de esta Corte el 9 de septiembre de 2020.

5. Mediante auto del 20 de agosto de 2020, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con ponencia del magistrado Fidalgo Javier Estupiñán Carvajal, resolvió:

“PRIMERO. DIRIMIR el presente conflicto positivo de jurisdicciones, atribuyendo el conocimiento del proceso a la Jurisdicción Penal Militar, representada por el JUZGADO 189 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR DE BOGOTÁ, de acuerdo con lo expuesto en las motivaciones de esta providencia. En consecuencia, procédase al envío inmediato del expediente al referido Despacho Judicial (...)”.

La providencia la suscribieron los magistrados Magda Victoria Acosta Walteros, Carlos Mario Cano Diosa, Fidalgo Javier Estupiñán Carvajal, Julia Emma Garzón de Gómez, Pedro Alonso Sanabria y Camilo Montoya Reyes, quien presentó salvamento de voto.

6. El accionante afirma que la aludida decisión viola directamente la constitución por “falta absoluta de legitimación del operador judicial”, toda vez que fue suscrita por dos abogados que, para el 20 de agosto de 2019, no contaban con la calidad de dignatarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (Julia Emma Garzón de Gómez y Pedro Alonso Sanabria). Dicho argumento lo sustenta con apoyo en la providencia proferida por esta Sala el 21 de octubre de 2020 en el radicado No. 56372 y la sentencia SU-355/2020 de la Corte Constitucional.

En ese contexto, la decisión cuestionada habría sido suscrita solo por cuatro magistrados, uno de los cuales salvó voto, luego la providencia contravino el artículo 54 de la Ley 270 de

1996, que indica que “toda determinación de Sala o sección requiere de la mayoría de los miembros de la Corporación”, y el numeral 2° del artículo 76 ejusdem, que establece que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria está integrada por 7 magistrados, por lo que sus decisiones deben ser discutidas en presencia de por lo menos 4 magistrados.

Por tanto, considera que la decisión tomada por la Sala Disciplinaria no contó con el quórum deliberatorio mínimo necesario para su validez, de suerte que dicho documento no nació al mundo jurídico.

7. Invoca la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, concretamente en el Capítulo II – Derechos Civiles y Políticos, artículo 8º, “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente”, para argumentar que la “sentencia borrador”, requiere un control de convencionalidad pues se adoptó con la firma de dos funcionarios que, carecían de competencias y atribuciones constitucionales para ejercer funciones jurisdiccionales al interior del Consejo Superior de la Judicatura.

8. Paralelamente, asegura que la providencia del 20 de agosto de 2020, incurrió en el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente contenido en las sentencias del 28 de agosto de 2019, radicado No. 45846 (SP3448-2019), 22 de mayo de 2013, radicado No. 36657, 5 de abril de 2017, radicado No. 40282 (SP5104-2017) y 14 de octubre de 2015, radicado No. 37748 (SP14201-2015).

9. Con fundamento en la situación fáctica descrita, pretende la prosperidad del amparo al debido proceso y el acceso a la administración de justicia y, en consecuencia, anular el proveído fechado el 20 de agosto de 2020, proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y ordenar a la Fiscalía General de la Nación asumir la competencia de la investigación en el estado que se encuentre.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La queja fue admitida el pasado 1° de febrero y en la misma fecha se ordenó su notificación para el ejercicio del derecho de defensa. Fueron vinculados, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura hoy Comisión Nacional de Disciplina Judicial y el Juzgado 189 de Instrucción Militar de Bogotá. Y como terceros con interés legítimo como a las partes del proceso No. 110010102000201902728-00 y a la Fiscalía General de la Nación.

1. El Juzgado 189 de Instrucción Militar informó que, desde el inicio de la actuación, ha dado cumplimiento a lo ordenado por la ley, respetado los derechos de las partes que activamente han intervenido en el desarrollo de las diligencias y ha atendido lo ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura en materia de competencia, sin que hasta el momento haya sido notificado de alguna decisión en contrario.

Explicó que la actuación adelantada contra el Capitán Manuel Cubillos Rodríguez, por la muerte de DILAN CRUZ MEDINA, ocurrida el día 23 de noviembre de 2019 en la ciudad de Bogotá, en desarrollo de un procedimiento adelantado por el escuadrón móvil Antidisturbios, continúa en la fase de indagación preliminar con el radicado No. 1413. E informó de las actuaciones cumplidas dentro de la misma.

2. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial indicó que, a partir del 13 de enero de 2021, en calidad de máximo tribunal en materia disciplinaria, es el competente para conocer de todos los asuntos a cargo de la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En relación con los conflictos de competencia que ocurran entre las diferentes jurisdicciones, explicó que el artículo 14 Acto Legislativo 02 de 2015, adicionó el numeral 11 al artículo 241 de la [Constitución Política](#) y asignó su conocimiento a la Corte Constitucional.

3. El apoderado judicial de Manuel Cubillos Rodríguez argumentó que la presente acción de tutela no está llamada a prosperar, pues lo que se pretende es que los jueces de tutela

desplacen a quienes, para el momento de la toma de decisiones, ostentaban jurisdicción y competencia para tomarlas.

Agregó que el hecho que se trate de una providencia distinta, desde el punto de vista formal, no significa que se esté prolongando de manera válida, por vía del procedimiento de tutela, un debate sobre el que ya existe cosa juzgada material y formal.

Considera que no es necesario un pronunciamiento del juez de tutela respecto de la legitimidad de los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura para actuar, puesto que, de acuerdo con las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, se entiende que, hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones, argumento esbozado en la Sentencia de Tutela No. STP - 7916 - 2020 del 22 de septiembre de 2020.

Precisó, además, que para el 20 de agosto de 2020 no había sido proferida todavía la sentencia SU-355 de 2020, por tanto, los magistrados de la Sala Disciplinaria actuaron en virtud del principio de confianza legítima.

Complementariamente, afirmó que la demanda carece de los requisitos generales y específicos de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, específicamente del de inmediatez, y además que existe temeridad de la parte accionante, al someter a todos los actores, de manera reiterada, a tener que atender la misma pretensión con sofísticas argumentaciones que varían en algunos puntos, pero conservan identidad sustancial.

Solicitó rechazar por temeraria la presente acción constitucional y, subsidiariamente, declararla improcedente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con el artículo 1°, numeral 8°, del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, al dirigirse contra el Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo Nacional de Disciplina Judicial.

Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si frente a la providencia del 20 de agosto de 2020, adoptada por la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que dirimió el conflicto positivo de competencias suscitado en la investigación adelantada por el homicidio de DILAN MAURICIO CRUZ MEDINA, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, por ende, si debe concederse el amparo invocado por su progenitora YENNY ALEJANDRA MEDINA PULIDO, en calidad de víctima.

Análisis del caso

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial creado por el artículo 86 de la [Constitución Política](#) para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.
2. En el presente caso, la accionante considera que el auto del 20 de agosto de 2020, proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que atribuyó la competencia del conocimiento del proceso penal adelantado contra el capitán Manuel Cubillos Rodríguez, por los hechos en que falleció el ciudadano DILAN MAURICIO CRUZ MEDINA (Q.E.P.D), al Juzgado 189 de Instrucción Militar de Bogotá, vulnera sus derechos fundamentales.

En el libelo de demanda, la promotora de la acción planteó varios reproches frente a la referida decisión:

Uno. Que carece de existencia jurídica, por no haber sido aprobada con el lleno de los requisitos exigidos en los artículos 54 y 72. 2 de la Ley 270 de 1996.

Tres. Que desconoce del precedente jurisprudencial contenido en las sentencias proferidas por esta Corporación el 28 de agosto de 2019, radicado No. 45846 (SP3448-2019), 22 de mayo de 2013, radicado No. 36657, 5 de abril de 2017, radicado No. 40282 (SP5104-2017) y 14 de octubre de 2015, radicado No. 37748 (SP14201-2015).

3. Frente a las pretensiones de la acción de tutela y la oposición presentada por los sujetos con interés para intervenir en este asunto, corresponde a la Sala establecer si la acción deviene improcedente porque, (i) el demandante ya promovió una acción con identidad de hechos, sujetos y pretensiones, y ii) no se cumplen los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.1. De la presentación de una acción de tutela por los mismos hechos e idénticas pretensiones.

La información recauda en el trámite de la acción indica que YENNY ALEJANDRA MEDINA PULIDO presentó una acción anterior por los mismos hechos y con el propósito de cuestionar la providencia del 12 de diciembre de 2019, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que asignó la competencia del asunto de marras a la Jurisdicción Penal Militar.

La tutela correspondió a esta Sala de Decisión, que luego de adelantado el trámite correspondiente, profirió la decisión del 7 de julio de 2020, mediante la cual amparó el debido proceso de YENNY ALEJANDRA MEDINA PULIDO y dejó sin efectos la providencia cuestionada. Esta decisión fue confirmada por la Sala Civil de esta Corte el 9 de septiembre

de 2020.

En cumplimiento de la orden constitucional, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, previo a que la Sala Civil resolviera la impugnación del fallo, profirió el auto del 20 de agosto de 2020, que en esta oportunidad cuestiona la demandante.

La jurisprudencia constitucional indica que existen dos supuestos que permiten que una persona interponga nuevamente la acción de tutela, sin que con ello se configure un actuar temerario que motive su rechazo: cuando, (i) surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales, y (ii) no existe un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada (C.C. Sentencias T-1034/05, SU-168/17 y T-162/18).

La primera hipótesis es la que se actualiza en el presente asunto, pues existe una nueva decisión judicial emitida con posterioridad al fallo que amparó sus prerrogativas, que presuntamente vulnera los derechos fundamentales de la accionante.

Esto significa que la nueva acción constitucional difiere de la anterior en la causa petendi o hechos que motivaron el amparo y en la pretensión, puesto que se dirige contra el auto del 20 de agosto de 2020, por tanto, aunque se sustenta en hechos similares y las partes son las mismas, no tiene identidad procesal con la resuelta por esta Sala de Decisión el 7 de julio de 2020.

En las anotadas circunstancias, no es acertado sostener que el actuar de YENNY ALEJANDRA MEDINA PULIDO sea temerario, en los términos del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, ni por ende que se esté frente a una situación que determine el rechazo de la acción de amparo por dicho motivo.

3.2. De la procedencia de la acción de tutela contra la decisión del 20 de agosto de 2020.

Cuando la acción de tutela se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales relacionados en la sentencia C-590/05, y demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3.2.1. Requisitos generales de procedencia.

3.2.1.1. El presupuesto de subsidiariedad implica que quien acude a ella debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, en el proceso que la motiva, para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional, y que solo sea posible utilizarla, por vía excepcional, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Este requisito, se encuentra satisfecho, pues contra el auto proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con fundamento en la competencia asignada por los numerales 6º del artículo 256 de la Constitución Política y 2º del canon 112 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, no proceden recursos.

3.2.1.2. El presupuesto de inmediatez exige que la acción se presente dentro de un plazo razonable y proporcional, atendiendo las circunstancias de cada caso, contado desde la fecha en la cual se presentó la violación o la amenaza del derecho fundamental, salvo que concurra alguna causa que justifique el ejercicio tardío del mecanismo de protección.

En el asunto analizado, la providencia censurada fue emitida el 20 de agosto de 2020 y la acción de tutela repartida el 29 de enero del presente año, es decir, que no excedió el plazo de seis meses que la jurisprudencia constitucional considera razonable, luego también se cumple esta exigencia.

3.2.1.3. Los restantes presupuestos generales de procedencia también confluyen, pues los derechos que se afirma vulnerados tienen relevancia constitucional, la acción no se dirige contra decisiones de la misma naturaleza y los hechos que sustentan la pretensión aparecen debidamente definidos, al igual que los derechos involucrados.

3.2.2. Acreditados estos presupuestos, corresponde a la Sala a verificar si, en este caso, se encuentra acreditado alguno de los defectos específicos.

En torno a este aspecto, se impone precisar que el artículo 19 del acto legislativo No. 02 de 2015, modificó el artículo 257 de la Constitución Política, al establecer que “La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial”.

Paralelamente, el párrafo transitorio 1º dispuso que “Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo. Una vez posesionados, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán transformadas en Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial. Se garantizarán los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las salas disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura quienes continuarán conociendo de los procesos a su cargo, sin solución de continuidad”.

El Congreso de la República, en sesión mixta del 2 de diciembre de 2020, eligió a los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y el día 13 de enero de 2021 el presidente de la República los posesionó en sus cargos.

Este contexto normativo permite concluir que, para el 20 de agosto de 2020, la Sala

Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mantenía la competencia para dirimir los conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la penal militar y, por ende, para resolver el conflicto suscitado en la investigación adelantada contra el capitán Manuel Cubillos Rodríguez, por los hechos en los que falleció el ciudadano DILAN MAURICIO CRUZ MEDINA.

3.2.2.2. Defecto sustantivo por desconocimiento de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El artículo 8° del Pacto de San José, dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. El artículo 256 de la [Constitución Política](#), le atribuía a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la competencia para dirimir los conflictos entre las diferentes jurisdicciones.

A su vez, el artículo 76 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, preveía que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura estaba “integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno”.

Por su parte, el reglamento interno de dicha Corporación, contenido en el Acuerdo No. 075 de 2011, atribuía a su Sala Plena la función de dirimir los conflictos de competencia entre las diferentes jurisdicciones. El artículo 3° de la disposición descrita, señala:

“DEL QUÓRUM DE LA SALA PLENA. Constituye quórum para sesionar la presencia mínima de cuatro Magistrados. Se tiene como aprobada la decisión que contenga el voto favorable de por lo menos cuatro de los asistentes.

Cuando quiera que el número de los Magistrados que deban separarse del conocimiento de un asunto jurisdiccional, por impedimento, recusación o por causal legal de separación del

cargo, disminuya el número de Magistrados requeridos para decidir, se acudirá a la designación de Conjueces.

3.2.2.2.1. Para el 20 de agosto de 2020, la Sala Plena de la Corporación accionada la conformaban los magistrados Magda Victoria Acosta Walteros, Alejandro Meza Cardales, Carlos Mario Cano Diosa, Fidalgo Javier Estupiñán Carvajal, Julia Emma Garzón de Gómez, Pedro Alonso Sanabria y Camilo Montoya Reyes.

La accionante alega que, para ese momento, los magistrados Pedro Alonso Sanabria Buitrago y Julia Emma Garzón de Gómez, no ostentaban la calidad de magistrados, porque sus periodos constitucionales eran de ocho (8) años improrrogables (artículo 254 Superior), los que se cumplieron el 9 de septiembre y el 21 de agosto de 2016, respectivamente.

Este planteamiento impone precisar que, una vez cumplido sus períodos, los citados magistrados, amparados en lo dispuesto en el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 y en sendas declaraciones realizadas por la Presidencia y el Congreso de la República, según las cuales debían seguir en el ejercicio de sus funciones “hasta tanto se posesionen los nuevos Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”, no se apartaron de sus cargos.

Esta postura hermenéutica fue también avalada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 6 de febrero de 2018, al declarar la nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016, relacionado con la reglamentación de la convocatoria pública para la conformación de las ternas para el nombramiento de los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por desconocer los artículos 6º, 121, 126, 256 y 257 de la Constitución Política. Esto trajo como consecuencia que dichos servidores permanecieran en sus cargos más allá de su período constitucional, decisión que, al margen de su acierto o no, les permitió continuar en el ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, en el fallo SU-355 del 27 de agosto de 2020, la Corte Constitucional, al resolver la acción de tutela contra la sentencia del Consejo de Estado del 6 de febrero de 2018, que declaró la nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo PSAA16-10548 del Consejo Superior de la Judicatura, dejó sin efecto esa decisión, por contravenir directamente la constitución nacional, tras concluir que «con la sentencia del 6 de febrero de 2018, el Consejo de Estado incurrió en el defecto de violación directa de la Constitución, porque desconoció el alcance dado al artículo 257A superior conforme a la sentencia C-285 de 2016, lo que hace procedente la tutela contra providencias judiciales. Por este motivo, la Corte Constitucional dejará sin efectos el fallo en mención y, por las razones que a continuación se explican, ordenará al CSJ que emita los actos administrativos en ejercicio de sus atribuciones constitucionales para reglamentar la convocatoria pública que le permitirá a esa Corporación definir las cuatro ternas que deben ser enviadas al Congreso, para la elección de los Magistrados de la futura CNDJ».

Con fundamento en esta decisión, en la que también se precisó que «la interpretación del Consejo de Estado produjo un bloqueo institucional porque condujo a resultados abiertamente inconstitucionales, al ocasionar que magistrados de la Sala Jurisdiccional disciplinaria se mantengan en sus cargos por períodos superiores a ocho años», la Sala de Casación Penal, en la providencia del 21 de octubre de 2020, concluyó que, a partir del 27 de agosto de 2020, los Magistrados Pedro Alonso Sanabria Buitrago y Julia Emma Garzón de Gómez perdieron su investidura como Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y, por tanto, que a partir de esa fecha, las decisiones que se hubieran tomado con su concurso podían estar afectadas de invalidez si su voto había sido determinante para la conformación del quorum decisorio necesario.

Precisó igualmente que, contrario sensu, las decisiones emitidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura con su participación hasta el 27 de agosto de 2020, gozaron de legitimidad, pues las mismas tuvieron como fuente la sentencia del 6 de febrero de 2018, dictada por el Consejo de Estado, que permitió explicar su permanencia

en los cargos de magistrados de la Corporación más allá de su período constitucional de 8 años, y los conceptos 2327 del 24 de abril de 2017 y 2378 del 18 de junio de 2018, que refirieron que la continuidad de sus funciones podría extenderse “hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”.

3.2.2.2.2. Hechas estas puntualizaciones, se concluye que la providencia por medio de la cual se dirimió el conflicto positivo de jurisdicciones propuesto por el Juzgado 189 de Instrucción Militar, que le asignó a esa jurisdicción la competencia para investigar al capitán Manuel Cubillos Rodríguez, por la muerte violenta de DILAN MAURICIO CRUZ MEDINA, no constituyó una actuación irregular, susceptible de ser conjurada por vía constitucional, puesto que se adoptó el día 20 de agosto del 2020, es decir, antes del fallo SU-355 del 27 de agosto de 2020, situación que determina que se presuma legítimo.

3.2.2.3. Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente.

En ese orden de ideas, no basta para la acreditación de este defecto, que el accionante cite extractos de las providencias judiciales que se aducen desacatadas, para justificar que la autoridad judicial se apartó del precedente jurisprudencial. Resulta necesario que quien invoca el yerro, demuestre cuál fue el principio, la regla o la razón general plasmada en la providencia judicial omitida, que soslayó el juzgador al resolver el asunto puesto a su consideración.

La accionante asegura que la Corte Suprema de Justicia, en decisiones tomadas en casos similares al de Dilan Mauricio Cruz Medina, ha sostenido que cuando se presentan ataques contra la integridad física y la vida de los ciudadanos, en desarrollo del libre ejercicio de su derecho a la protesta, causados por el uso de armas no letales o de dispersión de las fuerzas de orden público, “la acción de disparar directamente y a corta distancia es considerada una acción que orbita fuera del ámbito funcional”.

Sin embargo, no se demuestra que en el presente caso se cumplan los presupuestos

fácticos para la aplicación de la referida tesis, de que se trate de una agresión directa y a corta distancia, sobresegura y al margen de la función, ni se acredita que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el análisis que realizó de los elementos probatorios, haya incurrido en defectos fácticos susceptibles de protección constitucional.

Se negará por tanto el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Negar el amparo invocado.
2. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada esta sentencia, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

Secretaria

1 Magistrado Ponente: Eugenio Fernández Carlier

2 Magistrado Ponente: Eugenio Fernández Carlier