



ACCIÓN DE TUTELA

M.P.: Jorge E. Mola Capeta

Siete (7) de Junio de Dos Mil Veintitrés (2023)

Rad. 08-001-31-09-003-2022-00098-01

Ref.Int: 2023-00299-T-CA

Acta 250

Derrotada la ponencia al Dr. DEMOSTENES CAMARGO DE AVILA, corresponde a los restantes integrantes de Sala emitir el proveído o decisión de reemplazo

1. ASUNTO

Correspondería a la Sala resolver la impugnación presentada por la Dra. NIVYS FERNANDEZ MENDOZA, en su calidad de titular de la FISCALÍA 46 SECCIONAL UNIDAD DE PATRIMONIO ECONÓMICO DE BARRANQUILLA, en contra la sentencia proferida el día 15 de diciembre del 2022, mediante la cual, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, concedió el amparo deprecado por el demandante OSCAR ALBERTO CRUZ QUINTERO, actuando en su condición de representante de víctima de la sociedad INVERSIONES BENAVIDES GARCIA & CIA S. en C; no obstante, se avizora una irregularidad que deberá ser subsanada.

2. CONSIDERACIONES.

Sea lo primero anotar que, la demanda de amparo fue repartida inicialmente al JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA¹, quien sin atender las reglas de reparto, para el 30 de noviembre de 2022 admite la Acción Constitucional, habiendo sido lo correcto era enviarla a la Oficina Judicial, para que fuese repartida entre los Magistrados de la SALA PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, conforme a las previsiones contenidas en los N. 4 y 5 del Decreto 333 de 2021.

La Honorable Corte Constitucional ha entendido que constituye vía de hecho aquella decisión judicial que incurra en un defecto sustantivo, fáctico, orgánico

¹ Folio 6 del cuaderno original de Tutela de Juzgado de Primera Instancia.

o procedimental, de tal magnitud que pueda afirmarse que la misma se aparta, de manera ostensible, del ordenamiento jurídico. Entendiendo que existe un defecto procedimental en aquellos casos en los cuales el Juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al proceso respectivo², como es la situación que se presenta con la falta de competencia funcional, y la ausencia de vinculación de quien resulte con interés, máxime cuando la decisión tomada pueda afectarlo.

Revisado el expediente se encontró que se incurrió por la primera instancia en un yerro sustancial que obliga a invalidar lo actuado, como quiera que al figurar como accionado FISCALÍA 46 SECCIONAL UNIDAD DE PATRIMONIO ECONÓMICO DE BARRANQUILLA, el despacho judicial que avocó conocimiento NO era superior funcional de aquella, y por tanto carecía de competencia para tramitar la acción, por expresa disposición del artículo 1, N. 4 y 5 del Decreto 333 de 2021. La citada disposición normativa a la letra reza:

4. Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones de los Fiscales y Procuradores serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, AL RESPECTIVO SUPERIOR FUNCIONAL DE LA AUTORIDAD JUDICIAL ANTE QUIEN INTERVIENEN. (...)

“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”.

A su vez, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Auto con radicado 101073 - ATP2032-2018, consideró:

“...4. En ese contexto, es oportuno destacar que a través del Decreto 1983 de 2017 se modificó y actualizó lo relativo al reparto de las acciones de tutela, determinándose el juez natural que las debe conocer, de acuerdo con el nivel al cual pertenezca la autoridad pública accionada o su jerarquía, o si se trata de un particular.

Así, por ejemplo, el numeral 5° del artículo 1° de la citada normatividad estableció que «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» (Negrilla fuera de texto).

A su turno, el numeral 11° de la norma en comento, previó que «Cuando la acción de tutela se promueva contra más de una autoridad y estas sean de diferente nivel, el reparto se

² Cfr, entre otras las Sentencias T-231/94, T008/98, T-567/98.

hará al juez de mayor jerarquía, de conformidad con las reglas establecidas en el presente artículo».

Ahora, en relación con el factor de competencia funcional la Corte Constitucional ha explicado que el mismo «comprende la llamada competencia vertical en contraposición a la horizontal que se presenta en el factor territorial, y comprende tanto la competencia por grado como según la etapa procesal en que se desenvuelva» (Cfr. C.C. S.T-308/2014) ...”.

Aplicadas las reglas previamente citadas al caso particular, se advierte que el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, no debió avocar el conocimiento de la presente demanda constitucional, pues al tener la fiscalía accionada igual jerarquía, la competencia para conocer en primera instancia el recurso de amparo estaba radicada en la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

La Nulidad que aquí se dispondrá, obedecerá igualmente los principios que rigen las acciones constitucionales, reseñados en el artículo 3 del Decreto 2591 de 1991, que a saber son:

(a) PUBLICIDAD, según ha indicado la Corte³: “El principio de publicidad persigue el logro de una finalidad de interés público. ello, porque LA PUBLICIDAD COMO PRINCIPIO, NO ES UNA MERA NORMA SUSCEPTIBLE DE APLICARSE O NO EN UN DETERMINADO CASO, SINO QUE POR SU FUERZA NORMATIVA Y SU TEXTURA ABIERTA ESTÁ LLAMADO A TENER EFICACIA DIRECTA POR SÍ MISMO EN LA DIVERSIDAD DE ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS O JUDICIALES (...)”.

(b) PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL, según el cual, desde la entrada en vigencia de la Constitución Nacional de 1991, se estableció aquél principio (artículo 228), de tal suerte que, se modificaron profundamente las normas procesales, en el sentido de que: “LAS HA DOTADO DE UNA TELEOLOGÍA QUE NO SE EXPLICA A PARTIR DEL SOLO RITO O PROCEDIMIENTO SINO EN RELACIÓN DIRECTA CON LAS NORMAS JURÍDICAS QUE CONSAGRAN LOS EFECTOS JURÍDICOS QUE LAS PARTES PRETENDEN. LAS HA REDIMENSIONADO PARA DARLES AHORA EL CARÁCTER DE FACULTADES IRRENUNCIABLES, HISTORICAMENTE CONSOLIDADAS Y POSITIVIZADAS; ESTO ES, PARA ADVERTIR EN ELLAS DERECHOS FUNDAMENTALES”⁴, en consecuencia, al margen de que se reconoce que las finalidades superiores de la justicia no

³ Corte Constitucional Sentencia C-370-12

⁴ Ibídem. Sentencia C-131 de 2002.

pueden resultar sacrificadas por rituales o consideraciones de forma, en el asunto de marras, es imperativo corregir un acto irregular, máxime que, conforme a las garantías de

(c) **ECONOMÍA**, (d) **CELERIDAD**, (f) **EFICACIA**, aplicables a la administración de justicia, el juez de tutela (Individual o colectivo) es el llamado para que frente a una situación en la que sea posible retrotraer los efectos, se pronuncie en forma concreta⁵.

En este sentido, la Ley 906 de 2004, en su artículo 27 ha establecido los moduladores de la actividad procesal, así: “*En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y **CORRECCIÓN EN EL COMPORTAMIENTO, PARA EVITAR EXCESOS CONTRARIOS A LA FUNCIÓN PÚBLICA, ESPECIALMENTE A LA JUSTICIA.***”

En consecuencia, siendo nuestra obligación corregir los actos irregulares, que como se sabe, no son solo aquellos que parece ejecutar el funcionario que está conociendo del proceso, sino también los que otro funcionario de su rango, o inferior a él, pueda haber cometido en los trámites respectivos⁶, respetando siempre los derechos y garantías de los sujetos procesales, se ha de decretar la nulidad de lo actuado desde el auto Admisorio. No obstante, se convalidarán los traslados realizados, los informes rendidos tal y como vienen realizados, que además se encuentran visibles en la foliatura.

Por tanto, atendiendo a los lineamientos previamente consignados y conforme a lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, en los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1083 de 2017, y lo dispuesto en el fallo del Consejo de Estado de julio 18 de 2002, respecto del Decreto 1382 de 2000, éste Despacho,

RESUELVE

1- DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA, y en consecuencia **2- APREHENDER** el conocimiento del presente asunto en **sede de primera instancia**. Efectúese por la Secretaria de la Sala Penal la radicación correspondiente.

⁵ Ibídem, Sentencia No. T-032 de 1994.

⁶ Ibídem.

3- CONVALÍDENSE los traslados realizados y los informes rendidos, visibles en el expediente virtual de tutela.

4- ORDENAR a la FISCALÍA 46 SECCIONAL UNIDAD DE PATRIMONIO ECONÓMICO DE BARRANQUILLA, para que dentro del término máximo de doce (12) horas, contadas a partir de la notificación de éste proveído, informe por escrito y en duplicado todo lo que a bien tenga con relación a cada uno de los hechos y pretensiones plasmadas en la demanda de tutela, para lo cual se les entregará copia de la misma al momento de la notificación de éste auto.

5- HÁGASE EXTENSIVO el presente trámite tutelar a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DEL ATLÁNTICO, y a quien figura como indiciado, señor ANGEL MARÍA TERNERA CANTILLO. Córraseles el respectivo traslado por el término de doce (12) horas, para que informen lo que a bien tenga con relación a cada uno de los hechos y pretensiones plasmadas en la demanda de tutela y para los demás fines que estimen pertinentes. Y, se les hará saber que los informes visibles en el Cuaderno Original del Tutela, se entiende convalidados.

6. OFICIAR a la FISCALÍA 46 SECCIONAL UNIDAD DE PATRIMONIO ECONÓMICO DE BARRANQUILLA, para que aporte el posible lugar de notificación y/o ubicación del señor ANGEL MARÍA TERNERA CANTILLO, recepcionado el mismo, por secretaría de la Sala vincúlesele.

7. TÉNGASE como pruebas las aportadas por los accionados, los vinculados y los informes rendidos por ellos al descorrer traslado.

8. ADVERTIR al accionado y vinculados de la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y que los informes se entienden rendidos bajo juramento de conformidad con lo establecido en el artículo 19 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados


JORGE E. MOLA CAPERA


LUIGUI J. REYES NUÑEZ

El Secretario

OTTO MARTÍNEZ SIADO