



**JUZGADO CUARENTA Y CUATRO (44) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**

Tutela N°. 11001 31 09 044 2017 043
Accionante: María Ubilerna Sanabria
Accionada: Juzgado 9° Penal municipal con función de control de garantías
Decisión: Tutelar

Bogotá, D. C., cinco (5) de mayo del dos mil diecisiete (2017).

1. OBJETO DE DECISIÓN

Resolver la acción de tutela instaurada por la señora **María Ubilerna Sanabria**, identificada con la cédula 51.554.936 contra el Juzgado 9° penal municipal con función de control de garantías de Bogotá, por la presunta violación a sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

2. HECHOS

Del escrito de tutela y las pruebas aportadas se extraen los siguientes:

Refiere la accionante, **María Ubilerna Sanabria**, que el 6 de febrero de 2008, su hijo Jaime Stiven Valencia Sanabria de 16 años de edad, junto con Daniel Alexander Martínez y Diego Armando Marín Giraldo desaparecieron del municipio de Soacha, y el 8 de febrero siguiente fueron ejecutados por miembros del Batallón de Infantería No. 15 General Francisco de Paula Santander, conociéndose tales hechos públicamente como “falsos positivos de soacha”.

La Fiscalía 19 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, quien adelanta la investigación, solicitó ante el Centro de Servicios Judiciales audiencia de imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento, en contra de doce militares por su presunta responsabilidad en los hechos.

La audiencia se adelantó el 28 de marzo del corriente, ante el Juzgado 9° penal municipal con función de control de garantías, respecto de los indiciados, **Richard Armando Jojoa Bastidas, José Adolfo Fernández Ramírez, Ricardo Eliud González Gómez, Eider Andrés Guerrero Andrade, y Gabriel de Jesús Rincón Amado**; sin embargo, ante la solicitud de los defensores, el titular de ese Despacho se declaró incompetente para conocer las diligencias al

considerar que es competencia de la jurisdicción especial para la paz, y remitió la actuación al Consejo Superior de la Judicatura con el fin de que dirima el conflicto.

Por lo anterior, la quejosa considera conculcados sus derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

3. PRETENSIONES

Solicita que como consecuencia del amparo constitucional, se ordene al Juzgado 9° penal municipal con función de control de garantías de Bogotá revocar el auto del 28 de marzo de 2017, por cuyo medio declaró que no tenía competencia para adelantar las audiencias solicitadas por la representante de la fiscalía.

Como consecuencia de lo anterior, adelante de manera inmediata las audiencias de imputación de cargos y solicitud de medida de aseguramiento que fuera convocada por la Fiscalía 19 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

4. INTERVENCIONES

4.1. Procuraduría 317 Judicial II Penal

El agente del ministerio público indica que la decisión adoptada el 28 de marzo del corriente por el Juez 9° penal municipal con función de control de garantías, contiene un defecto material o sustantivo que conlleva a que con la misma se haya generado una vía de hecho.

Considera que ante la petición de la bancada de la defensa, el Despacho debió denegar de plano tal solicitud, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 906 de 2004, que prevé que la competencia sólo puede ser controvertida en la audiencia de formulación de acusación.

Aunado a que la Ley 1820 de 2016 y el Decreto 277 de 2017 no derogaron lo dispuesto en los numerales 4 y 6 del artículo 154 del Código de Procedimiento Penal.

Señala, el funcionario decidió con base en una norma existente, pues sólo hasta el 4 de abril de 2017 se expide por el congreso nacional el acto legislativo No. 01, a través del cual se crea

un título transitorio en la Constitución con miras a la terminación del conflicto armado.

Aduce, si el Juez de garantías consideraba que no era competente debió aplicar entonces lo reglado en el art. 341 del C.P.P., remitiendo las diligencias a su superior jerárquico.

Así, al decidir enviar la actuación a la sala jurisdiccional del consejo superior de la judicatura, incurrió en una vía de hecho, dado que al trabar el conflicto de jurisdicciones, aún no había sido creada la Jurisdicción especial para la paz, creyendo que fue así a través de la Ley 1820 de 2016 y el Decreto 277 de 2017.

Finalmente considera, que hasta tanto las autoridades creadas con el acto legislativo que regula la Jurisdicción especial para la paz, no soliciten el conocimiento de la presente actuación, la competencia está radicada en la jurisdicción ordinaria y por consiguiente se debe anular la decisión adoptada por el Juzgado 9° de Garantías, permitiendo así el acceso efectivo a la administración de justicia.

4.2. Juzgado 9° penal municipal con función de control de garantías

El titular del mencionado Despacho, señaló que en decisión del 28 de marzo de 2017 se declaró incompetente para desarrollar las audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento dentro de la investigación que adelanta la Fiscalía General de la Nación radicada con el CUI 54498-6000-000-2017-0002, razón por la cual dispuso remitir las diligencias al Consejo Superior de la Judicatura a fin de que se determine cuál es la jurisdicción competente para conocer el proceso, lo cual se hizo efectivo el 30 de marzo de 2017, una vez recibió por parte de la representación del órgano persecutor penal los elementos que hacen parte de su carpeta.

Hace un resumen del desarrollo del acto público, e indica que la decisión se adoptó después de un receso que dispuso, en el cual solicitó apoyo de otros funcionarios judiciales homólogos, y atendiendo las normas aplicables decidió declarar la incompetencia para conocer del asunto.

Refiere que el auto que profirió se fundamentó en las siguientes premisas, artículos 29, 250 y 256 de la Constitución Política; artículo

43 de la Ley 906 de 2004; la Ley 1820 de 2016; el Decreto 277 de 2017, la no oposición de la delegada fiscal en relación con la probable vinculación de las conductas con el conflicto armado interno.

Aunado a que la representante de la fiscalía, tenía la intención de imputar, conforme la solicitud radicada en el centro de servicios judiciales, por el delito de homicidio en persona protegida, contenido en el artículo 135 del Código Penal, en el título denominado, delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho humanitario.

Asimismo señala que en tal decisión, se realizó un análisis de la posibilidad de “abrogarse” la competencia para conocer del proceso ante la inexistente de reglamentación respecto de la Jurisdicción Especial para la paz, para ese momento; sin embargo, consideró que esa actuación podría viciar el procedimiento.

De otro lado, afirma que la demanda resulta improcedente de acuerdo con las reglas fijadas por la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela en contra de una providencia judicial, resaltando en primer lugar que los argumentos expuestos por la actora no resultan claros, pues ella misma argumenta que si “cabe” otro medio de defensa judicial, y posteriormente indica que la decisión *“no tiene sustento legal”*.

Considera que la herramienta judicial existente se encuentra en trámite, y es la posibilidad de zanjar el conflicto de competencia en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura, conforme el numeral 6º del artículo 256 de la Constitución Política.

Agrega que el instrumento judicial existente fue utilizado por la actora, pues durante la diligencia se le corrió traslado para que se pronunciara en relación con la petición elevada por la defensa, lo cual hizo efectivamente, oponiéndose a la misma.

Señala, no se advierte el perjuicio irremediable, y si se aceptara tal petición implicaría que el planteamiento de conflicto de competencias es causante de perjuicios irremediables, dando al traste con los objetos que dispuso el constituyente en el artículo 256; aunado que la tutela cursa en paralelo con la definición de competencia.

En relación con el requisito de inmediatez que pre-procesalmente

gobierna la acción de tutela, no se ofreció por parte de la actora explicación, resaltando que desde el mismo 28 de marzo de la anualidad conoció del hecho presuntamente vulnerador de garantías, además del trámite ordenado.

Por tanto en el presente caso, a su juicio no han sido acreditados los requisitos de procedencia, puesto que la accionante ni siquiera realizó un análisis en ese sentido. Y aduce que los argumentos de la quejosa son sólo una disparidad de criterios en relación con la decisión adoptada.

En lo que respecta con el delito de desaparición forzada, considerado como de lesa humanidad, dice que no fue discutido en absoluto y no se deslegitimó tal condición, pero eso no era obstáculo para tomar la decisión a la cual se allegó con base en la ley que crea la jurisdicción especial para la paz.

En lo atinente a los derechos invocados por la accionante, estima en primer lugar, el debido proceso se garantizó, tanto que la accionante a través de su apoderada participó en la diligencia del 28 de marzo de 2017, e incluso la decisión que se adoptó fue en aras de salvaguardar el mencionado derecho, con el fin de que la actuación no resultara viciada.

En segundo lugar, indica que la demandante no hizo referencia frente a quién se le conculcaba su derecho a la igualdad, y en tercer lugar, frente al acceso a la administración de justicia, destaca que la audiencia del 28 de marzo del corriente era la primera programada, y no hay registros anteriores, como también se evidencia que la acción penal encuentra lejos de prescribir.

Finalmente, señala que si el Consejo Superior de la Judicatura le asigna la competencia, programará lo más pronto posible la diligencia solicitada por la Fiscalía General de la Nación, a través de su representante, postura que conocieron los sujetos procesales e incluso las víctimas al finalizar la diligencia.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, y/o subsidiariamente se denieguen las pretensiones de la demanda.

4.3. Representante judicial de la víctima, María Ubilerma Sanabria

La apoderada judicial solicita se acceda a las pretensiones de la acción de tutela, y se ordene al Juez 9° penal municipal con función de control de garantías revocar la decisión adoptada el 28 de marzo del corriente.

Señala, decidir si los hechos tienen relación con el conflicto armado interno o no, no resulta ser función ni de los abogados que representan a los procesados, como tampoco del Juez accionado, de quien considera, extralimitó sus funciones al realizar valoraciones sobre el punto que no eran necesarias en la audiencia de imputación y solicitud de medida de aseguramiento.

Aduce, el juez de garantías al realizar tal valoración afectó de manera sustancial la dinámica de las audiencias, generando inseguridad jurídica para las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, tales como desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, más aún cuando se decide que la competencia es de una jurisdicción que aún no se encuentra en funcionamiento.

Añade, en acuerdo con la quejosa, el mismo acuerdo final para la paz en el punto 5.1.2 numeral 9, advirtió claramente qué se debía hacer o cuál sería el procedimiento cuando se presente conflicto de competencia ante cualquier jurisdicción y la Justicia especial para la paz, esto es, una sala incidental conformada por 3 magistrados de las salas o secciones de la mencionada JEP resolverá el conflicto. No obstante, el tribunal de JEP aún no ha sido creado.

Por último depreca se ordene al demandado adelantar las audiencias que por más de nueve (9) años han esperado las víctimas.

4.4. Fiscalía 19 especializada, adscrita a la unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

A pesar de que a la señora representante de la Fiscalía, se le corrió traslado de la demanda, mediante oficio No. 334 del 20 de abril de 2017, el cual recibió el 24 siguiente, decidió guardar silencio al respecto.

4.5. Intervención de los defensores de los procesados convocados a audiencia de imputación a cargos

Dentro del trámite de la acción de tutela se dispuso correrle traslado a los profesionales del derecho que intervinieron en la diligencia del 28 de marzo de 2017.

Sin embargo, a la fecha las abogadas Jully Andrea Melo Lugo y María Zuny Laverde García, no se pronunciaron a pesar de que fueron enteradas de su vinculación a través de los oficios No. 354 y 357 del 2 de mayo de la anualidad.

4.5.1. Defensor Luis Eduardo Sierra Vargas

El profesional del derecho considera que la presente acción no es procedente, porque no satisface el mandato del numeral primero, del artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, debido a que una vez el Juez 9º Penal municipal con función de control de garantías se abstuvo de conocer las audiencias preliminares remitió la actuación al Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que dirimiera la competencia.

Manifiesta que se debe agotar esa instancia; por tanto, concluye que no se han vulnerado derechos fundamentales de la accionante, y solicita se despache desfavorablemente la demanda de tutela.

4.5.2. Defensor Pedro Jairo Condía Torres

El profesional del derecho solicita se decrete la improcedencia de la acción de tutela, pues considera que existe otro medio judicial para resolver el problema jurídico.

Señala, el Juez de garantías accionado se declaró incompetente, a través de una decisión motivada jurídicamente, y de inmediato envió las diligencias al Consejo Superior de la Judicatura.

Aduce, tal disposición se encuentra ajustada a derecho, más aun cuando el 4 de abril de 2017, se expidió el Acto Legislativo No. 1, que establece en su artículo 15:

“La JEP entrará en funcionamiento a partir de la aprobación del Acto Legislativo en comento, sin necesidad de ninguna norma de desarrollo y sin perjuicio de la aprobación posterior de las normas de procedimiento y lo que establezca el reglamento de dicha jurisdicción.”

Agrega, la fiscal realizó la petición de audiencia de imputación por los delitos de homicidio en persona protegida, delito que se encuentra enmarcado dentro del conflicto armado; además, que la decisión del Juez 9º penal municipal se respalda jurídicamente en el Decreto Ley 706 del 3 de mayo del corriente.

5. OTRAS ACTUACIONES

Además se ofició a la secretaría de la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de solicitarle información respecto del conflicto de competencia propuesto por el accionante, que según información suministrada por el sistema “SIGLO XX”, fue enviado a esa corporación a través de oficio No. 4283 del 4 de abril de 2017; sin embargo tampoco se obtuvo respuesta.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1. La legitimación tanto por activa como por pasiva

La señora **María Ubilerma Sanabria**, solicita a nombre propio la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, y al debido proceso; por tanto, la quejosa se encuentra legitimada para instaurar la acción constitucional, al igual que el demandado para ser objeto pasivo de la tutela, puesto que cuenta con aptitud legal de responder por el presunto desconocimiento de los derechos invocados.

6.2. Competencia

Es competente este Despacho Judicial para conocer de esta acción en primera instancia, de acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991, y 1º del Decreto 1382 de 2000.

6.3. Problema jurídico a resolver

De lo anteriormente planteado, corresponde resolver el siguiente cuestionamiento: si con la decisión adoptada por el Juzgado 9º penal municipal con función de control de garantías se configura las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, por virtud de: (i) no adelantar las audiencias de formulación de imputación de cargos y solicitud de medida de aseguramiento bajo el argumento de que se tratan de conductas punibles acaecidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto

armado, por lo que a su juicio, es de competencia de la jurisdicción especial para la paz, (ii) desconocer presuntamente que los hechos por los cuales se adelanta la investigación tienen la característica de delitos de lesa humanidad, por tanto se encuentran excluidos de amnistías, indultos y tratamientos penales especiales contenidos en la Ley 1820 de 2016 y, (iii) remitir el conflicto de competencia ante la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política.

Para resolver lo anterior se analizará: i) vías de hecho y procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) prerrogativas de la tutela judicial efectiva o también acceso a la administración de justicia.

6.3.1. Vías de hecho y procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Respecto a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales la Corte Constitucional ha establecido unas reglas generales también requisitos formales de procedibilidad y otras de carácter específicos, esto es, eventos en los que un fallo puede llevar a la amenaza o transgresión de derechos constitucionales, los cuales señaló en la sentencia de Constitucionalidad C-590 de 2005, así:

“Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.

23. En ese marco, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha

entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.”

En cuanto a los requisitos Generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales la Corte Constitucional, en Sentencia SU-813 de 2007, siguiendo los parámetros de la Sentencia C-590, sistematizó como causales genéricas de procedibilidad las siguientes:

“Las causales genéricas de procedibilidad se refieren a aquéllos requisitos que en general se exigen para la procedencia de la acción de tutela, pero que referidas al caso específico de la tutela contra providencias judiciales adquieren un matiz especial. La particularidad se deriva del hecho de que en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución. Tales causales son las siguientes:

(i) Se requiere, en primer lugar, que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor¹; (ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del

¹ Cita de la Corte-“El presupuesto básico para la procedencia del amparo es la vulneración o la amenaza de vulneración a un derecho fundamental y en ese sentido puede anotarse que las causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales deben estar inescindiblemente relacionadas con la vulneración de derechos fundamentales, lo que implica que para lograr el amparo constitucional, no basta acreditar la concurrencia de una de las vulneraciones genéricas señaladas –que bien podrían ser subsanadas a través de los mecanismos y recursos ordinarios– es necesario también, que tal defecto en la providencia vulnere derechos fundamentales (Art. 86 C.P.)” Sentencia C-701 de 2004. Ver también Sentencia T-381 de 2004, reiterada en Sentencia T-590 de 2006”.

hecho que originó la vulneración; (iv) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y (v) que no se trate de sentencias de tutela.”

Y respecto a los criterios específicos ha precisado que deben ser evidentes y presentarse de forma evidente en la decisión bajo examen², resumiéndolos así:

*“i) **Defecto sustantivo**, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido³.*

*ii) **Defecto fáctico**: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido⁴.*

*iii) **Error inducido o por consecuencia**: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia⁵.*

*iv) **Decisión sin motivación**: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos⁶.*

² Cita de la Corte- Sentencias T-693 de 2009 y T-033 de 2010, entre otras.

³ Cita de la Corte-“Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las Sentencias T-784 de 2000, T-1334 de 2001, SU.159 de 2002, T-405 de 2002, T-408 de 2002, T-546 de 2002, T-868 de 2002, T-901 de 2002, entre otras (cita original de la jurisprudencia trascrita)”.

⁴ Cita de la Corte-“Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260 de 1999, T-488 de 1999, T-814 de 1999, T-408 de 2002, T-550 de 2002, T-054 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita)”.

⁵ Cita de la Corte-“Al respecto, las sentencias SU-014 de 2001, T-407 de 2001, T-759 de 2001, T-1180 de 2001, T-349 de 2002, T-852 de 2002, T-705 de 2002 (cita original de la jurisprudencia trascrita)”.

⁶ Cita de la Corte-“Sobre defecto sustantivo, pueden consultarse las sentencias: T-260 de

v) **Desconocimiento del precedente:** En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia.

vi) **Vulneración directa de la Constitución:** Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto^{7, 8}

De manera más concreta, la Corte tiene identificados cuatro defectos que pueden conducir al juez a incurrir en una vía de hecho, por los cuales se admite la interposición de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

1) **Defecto sustantivo** si la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable.

2) **Defecto fáctico** si resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión⁹

3) **Defecto orgánico** si el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo.

4) **Defecto procedimental** si el juez actuó completamente por fuera del procedimiento

1999, T-814 de 1999, T-784 de 2000, T-1334 de 2001, SU-159 de 2002, T-405 de 2002, T-408 de 2002, T-546 de 2002, T-868 de 2002, T-901 de 2002 (cita original de la jurisprudencia trascrita)".

⁷ Cita de la Corte-"Corte Constitucional, Sentencias T-522 de 2001 y T-462 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita)".

⁸ Cita de la Corte-Corte Constitucional, Sentencias T-939 de 2005 y T-1240 de 2008, entre muchas otras.

⁹ Cita de la Corte-Al respecto, esta Corporación ha estimado que se incurre en vía de hecho por defecto fáctico cuando "resulta incuestionable que el juez carece de apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión" (Sent. T-008-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz).

establecido¹⁰. Así entonces, para que el juez de tutela pueda conferir el amparo constitucional contra una sentencia judicial, debe fundar su decisión en uno, al menos, de los cuatro defectos señalados. (...)”¹¹.

6.3.2. Prerrogativas del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia

El artículo 229 de la Constitución Nacional establece que se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

La Corte Constitucional en sentencia T -283 de 2013 indicó,

“la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.”

Asimismo, en sentencia C-086 de 2016 señala que,

“la armónica convivencia en una sociedad sólo es posible cuando esta es capaz de resolver los conflictos entre sus integrantes por cauces institucionales,¹² que en los estados modernos se encomienda de ordinario a la rama judicial del poder público. Por eso el acceso a la administración de justicia –derecho fundamental a la tutela judicial efectiva- ha sido catalogado como una necesidad inherente a la condición humana¹³. No en vano representa uno de los estandartes en un Estado constitucional que, como el colombiano, además de consagrar un generoso catálogo de derechos pregonar su auténtica vigencia.”

¹⁰ Cita de la Corte- Cfr. Sentencia T-231-94, T-008-98 y T-1017-99 y SU-132-02; T-405-02, entre otras decisiones.

¹¹ Cita de la Corte *Ibidem*.

¹² Cita de la Corte Sentencia SU-768 de 2014.

¹³ Sentencia C-426 de 2002

El mismo alto tribunal en sentencia C-279 de 2013, señaló

“El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”. Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso.”

A su vez, el acceso a la justicia se encuentra consagrado en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, siendo definidos como “protección judicial”, o garantía, así:

El artículo 8.1. Dispone:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Esta disposición es clara y según ella, los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o a los tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o determinados. Consecuentemente, cualquier norma o medida estatal, en el orden interno, que dificulte de cualquier manera, uno de ellos puede ser la imposición de costos, el acceso de los individuos a los tribunales y que no esté justificado por necesidades razonables de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria a la citada normal convencional.”

Por su parte el artículo 25 de la Convención Americana, que

también garantiza el acceso a la justicia dispone lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial,
y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

El artículo 25, antes citado, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, derechos fundamentales que pueden estar reconocidos en la Convención Americana o por la propia ley interna.

Asimismo, la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo, constituye una de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención. ¹⁴

También ha dispuesto la Corte, desde sus primeras sentencias contenciosas en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, que para cumplir con lo dispuesto por el artículo 25 no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida. O sea, cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia, según lo dispone el artículo 25 de la

¹⁴ Cfr. La jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad Por Manuel E. Ventura Robles*

Convención.¹⁵

6.4. Caso concreto

La accionante, **María Ubilerma Sanabria**, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, y al debido proceso, al considerar que fueron conculcados por el Juzgado 9° penal municipal con función de control de garantías quien se abstuvo de realizar audiencia de formulación de imputación en contra de los presuntos responsables de la desaparición forzada y muerte de su hijo Jaime Stiven Valencia Sanabria, por tratarse tales hechos de competencia de la jurisdicción especial para la paz.

Veamos, la audiencia de formulación de imputación y de solicitud de medida de aseguramiento fue solicitada a través del Centro de Servicios Judiciales por la delegada de la Fiscalía, correspondiéndole adelantarla por reparto al Juzgado accionado, el 28 de marzo de 2017.

Instalada la audiencia, la defensa del señor Richard Armando Jojoa Bastidas, solicitó al titular de ese despacho, se declarara incompetente para conocer del asunto, conforme lo dispuesto en la Ley 1820 de 2016 y el Decreto reglamentario 277 de 2017, petición que coadyuvaron los asistentes letrados de los señores Ricardo Eliud González Gómez y Gabriel de Jesús Rincón Amado.

No obstante, descorrido el traslado tanto a la delegada de la Fiscalía, como al agente del ministerio público, y la apoderada judicial de la víctima se opusieron a tal petición, y deprecaron al Juez realizar en debida forma las audiencias programadas a petición de la representante del órgano persecutor penal.

Advirtiéndole la señora fiscal en su intervención, en la mencionada diligencia, que no serán objeto de amnistía o indulto los delitos de lesa humanidad, desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales, pues pretendía realizar la imputación por los delitos de homicidio en persona protegida, desaparición forzada y concierto para delinquir; además dice, *“hay una sentencia en casación, donde*

¹⁵ Cfr. La jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad Por Manuel E. Ventura Robles*

(...) el caso fue declarado de lesa humanidad; asimismo, ya hay pronunciamientos de la justicia ordinaria por la magnitud (...) esa es la gravedad de los delitos que ocuparán nuestra atención”.

Después de un receso dispuesto por el funcionario, decidió declararse incompetente para conocer de la actuación y enviar las diligencias a la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, proponiendo conflicto negativo de competencia, al considerar que la misma es de la Jurisdicción especial para la paz, señalando:

Entre otras cosas, dijo el funcionario de garantías, que con la vigencia de la Ley 1820 del 31 de diciembre de 2016, se debe aplicar a las conductas vinculadas al conflicto armado, un *“tratamiento penal especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo”*, entendiendo que las excepciones para su aplicación contenidas en los artículos 46 y 52 de la mencionada disposición, *“claramente no vincula a la totalidad del ámbito de aplicación de las mismas, hacen referencia a beneficiarios de la libertad transitoria, condicionada, anticipada, o a la especial herramienta que también contempla esa norma de la renuncia de la persecución penal, pero en nada se refiere ese tipo de excepciones al desarrollo mismo de investigaciones de carácter penal”*.

Adicionalmente, consideró que al estar los indiciados investigados por actos presuntamente cometidos en el marco del conflicto, y pretendiendo la Fiscalía imputar el delito de homicidio en persona protegida, este necesariamente implica el reconocimiento de que tal conducta se realizó por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por consiguiente, a su juicio, no era competente para adelantar la audiencia convocada, por lo que ordenó remitir las diligencias a la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de acuerdo al numeral 6° del artículo 250 de la Constitución Política, para que decidiera el conflicto.

Ahora bien, debe advertirse que tal decisión judicial tiene el carácter de auto, por lo que corresponde al Despacho analizar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, de acuerdo a las reglas fijadas por la Corte Constitucional, dado que en principio resulta improcedente, veamos:

En primer lugar se trata de un **asunto de relevancia constitucional** que afecta derechos fundamentales, pues fíjese que

el juez de garantías al emitir la decisión hace acotaciones tales como:

“es la primera oportunidad en la que el suscrito desarrolla una diligencia en ese sentido, y es que es especial porque el tiempo bastante reciente respecto del cual no sólo se ha acuñado el tratado que se ha verificado el cumplimiento del proceso de paz que desarrolló el gobierno con los miembros del grupo al margen de la ley de las FARC, es de reciente data, sino porque al respecto poco casos se han debatido en esta jurisdicción.” (...)

“(...) el Despacho no tiene el conocimiento de las circunstancias o mejor del acaecer fáctico con el que a partir en este caso, la Fiscalía General de la Nación desarrolla la investigación de carácter penal en contra de los ciudadanos antes anotados y que están presentes en esta audiencia.”

De lo expuesto por el funcionario se desprende que no le era claro no sólo lo debatido, sino que no tenía conocimiento de los hechos que se investigaban, y a pesar de ello, decidió declarar que fueron “conductas punibles acaecidas por *causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado*”, lo cual no está llamado a definir, en primer lugar dada su condición de Juez de garantías su función es distinta a la de emitir juicios sobre responsabilidad y materialidad de los hechos que se dan a conocer.

En segundo lugar porque de acuerdo a la Ley 1820, en la cual dice que fundamenta su decisión, el encargado de decidir quién y qué delitos se debaten dentro de la jurisdicción especial para la paz, es su tribunal, el cual hasta el momento no ha sido implementado.

Realizando entonces, una indebida interpretación de la norma, aunado a que los hechos de los cuales fue víctima el hijo de la accionante, se consideran “delitos de lesa humanidad”, lo que implicaría a priori su exclusión para ser conocidos por la Jurisdicción especial para la paz, aspecto este que en últimas debe definir el tribunal mencionado.

Configurándose en este punto el **perjuicio irremediable**, pues fíjese que a pesar de señalar que no conocía la situación fáctica, podía describir los sucesos como acaecidos dentro del marco del conflicto armado interno, a pesar de que la desaparición forzada ha sido definido como delito de lesa humanidad, tal como lo dispone el artículo 7º, numeral primero, literal I del Estatuto de Roma, así:

“1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: (...)

i) Desaparición forzada de personas; (...)”

Además, desconociendo el Juez de garantías los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia al respecto. Obsérvese que en la sentencia 32.022 del 21 de septiembre de 2009, esa Corporación realizó un estudio pormenorizado del delito de desaparición forzada, trayendo a colación la exposición de motivos de la ley por cuyo medio se incorporó el tipo penal a la legislación, señalando:

“Pero es claro para la Corte que la no incorporación en la legislación interna de una norma que en estricto sentido defina los delitos de lesa humanidad, no impide su reconocimiento a nivel nacional, porque con base en el principio de integración – artículo 93 de la Carta Política- debe acudirse a los instrumentos internacionales que por virtud del bloque de constitucionalidad obligan en la interpretación y aplicación de las normas.

Por lo demás, así se dejó expreso en la exposición de motivos a la tipificación de los crímenes de graves violaciones a los derechos humanos, que son, desde la perspectiva internacional, delitos de lesa humanidad –genocidio, desaparición forzada, desplazamiento forzado y tortura-:

(...)

“Por lo tanto, para efectos de calificar los crímenes atroces cometidos contra la población civil por los grupos armados al margen de la ley, dentro del contexto de los llamados crímenes de lesa humanidad, debido a que se trata de una variedad de delitos de graves violaciones a los derechos humanos, que fueron tipificados en la legislación nacional bajo títulos que consagran bienes jurídicos tradicionales, los operadores jurídicos deberán remitirse al Estatuto de Roma de la Corte

Penal Internacional para fijar su contexto, en concreto, a su artículo 7º, concordándolo con las normas del Código Penal nacional que castigan tales comportamientos.”

Sobre el particular, sostiene el Juez 9º que no desconoció tal situación, pero indica que esas exclusiones son sólo para “especiales instrumentos” contemplados en la Ley 1820 de 2016; no obstante, se destaca que la mencionada norma es muy clara al indicar no sólo que los delitos de lesa humanidad, entre ellos las “ejecuciones extrajudiciales”, y “la desaparición forzada”, se encuentran excluidos del acuerdo, por tanto ni los miembros del grupo armado, ni agentes del estado pueden hacerse acreedores de amnistías, indultos o tratamientos especiales, cuando se les señale de haber cometido tales conductas.

Aunado a lo anterior, la misma Ley otorga la facultad a integrantes de la FARC-EP o agentes del Estado, que no estén beneficiados con la amnistía de *Iure*, de solicitar la definición de su situación jurídica, ante la respectiva sala, de acuerdo a lo contenido en el capítulo primero del título IV de la Ley 1820 de 2016, aclarándose en el artículo 46 que tal mecanismo no procede, cuando se trata de “*delitos de lesa humanidad, (...) ejecuciones extrajudiciales, (...) la desaparición forzada*”.

Así, a pesar de considerarse por el Estatuto de Roma integrado a nuestro ordenamiento jurídico por el Bloque de Constitucionalidad (artículo 93 C.N.), la desaparición forzada como delito de lesa humanidad, el Juez de garantías coartó la posibilidad de la víctima, a través de la representante de la Fiscalía, de imputar cargos a los presuntos responsables de esa conducta.

Por tanto, hasta la fecha quien tiene activada la competencia es la jurisdicción ordinaria, hasta tanto sea decidido algo diferente por la institución encargada de hacerlo a petición de los interesados.

Señala el señor Juez accionado, que en el presente caso no se cumple el requisito de **inmediatez**, por cuanto pasó casi un mes desde su decisión hasta la instauración de la acción de tutela.

Frente a lo anterior, el Despacho considera que no le asiste razón, dado que la víctima indirecta de los hechos, no arguyó ser profesional en derecho, lo que implica aún más demora en entender las repercusiones de la decisión adoptada por el funcionario de

garantías.

Aunado a que la Corte Constitucional ha señalado en diferentes pronunciamientos, entre otros en la sentencia T-060 del 15 de febrero de 2016, que cuando la violación de derechos persiste en el tiempo, es admisible un considerable lapso entre el hecho que propicia la afectación del derecho y la presentación de la demanda de tutela, así:

“30. Con todo, la Corte ha precisado que, bajo ciertos parámetros, es aceptable un mayor espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela. En este sentido, en sentencia T-158 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) expuso:

“De la jurisprudencia de esta Corporación se puede derivar que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.”

Por otro lado, se advierte que se ha agotado todos los medios de defensa judicial, puesto que si bien el juzgado 9º penal municipal de garantías envió las diligencias al Consejo Superior de la Judicatura, se debe resaltar tal como lo hiciera la accionante, y el representante de la sociedad que tal medida no conlleva una solución, puesto que tal instancia no tiene la competencia para decidir el conflicto.

Obsérvese que el demandado asegura que, la corporación encargada de definir tal conflicto de competencia es el Consejo Superior de la Judicatura; sin embargo, tal como lo precisara el representante del ministerio público, la justicia especial para la paz, dispone que cualquier conflicto de competencia entre cualquier

Jurisdicción y la JEP, será dirimida por una sala incidental conformada por tres magistrados de la Corte Constitucional, y tres magistrados de las salas del tribunal de JEP. (Acto legislativo No. 01 del 4 de abril de 2017)

A pesar de que para el momento de la decisión tal acto no se encontraba vigente, se resalta que de acuerdo con el artículo 29 de la Ley 1820 de 2017, la sala definición de situaciones jurídicas sólo conocerá los casos objeto de su competencia, de lo cual se puede deducir o inferir que ella no se la otorga a un Juez de garantías definiendo una conducta como acaecida dentro del conflicto, pues es la sala mencionada quien debe solicitar las actuaciones para incorporarlas a la JEP.

Así las cosas se concluye que la presente acción de tutela es procedente, así como también que en la decisión del Juez de garantías se presenta una **vulneración directa de la constitución**, conforme la jurisprudencia citada, por cuanto desconoció el ordenamiento jurídico incorporado a nuestra legislación por bloque de constitucionalidad.

De la misma manera se evidencia un **desconocimiento del precedente**, dado que el funcionario dejó de lado los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, respecto al análisis y estudio del tipo penal de desaparición forzada¹⁶, el cual exhorta a todos los operadores judiciales a remitirse no sólo al Código Penal, sino al Estatuto de Roma, incorporado, como ya se dijo, al ordenamiento jurídico.

Ahora bien, los defensores que dieron contestación a la demanda de tutela se muestran de acuerdo con la decisión del Juzgado accionado, y señalan incluso que la acción deviene en improcedente al haber otro mecanismo judicial, esto es, el conflicto de competencia por jurisdicción, que actualmente analiza la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Sin embargo, considera el Despacho que al decidir el Juez de garantías, enviar las diligencias a esa corporación, también incurrió en un **defecto orgánico o procedimental**, en razón a que no tuvo en cuenta lo dispuesto en el *“Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”*, en su ítem 5.1.2., numeral I.48, esto es:

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia 32022 del 21 de septiembre de 2009.

“La sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad y determinación de los hechos y conductas tendrán las siguientes funciones:

- a. Decidir si los hechos y conductas atribuidas a las distintas personas son competencia del Sistema por haber sido cometidos en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno o con ocasión de este.”*

Argumento que se fortalece, con la expedición del Acto legislativo No. 01 del 4 de abril de 2017, que señala específicamente en su artículo 9º transitorio, *“Los conflictos de competencia entre cualquier jurisdicción y la JEP serán dirimidos por una Sala Incidental”*.

Y si bien tal normativa no se encontraba vigente para el momento de la decisión, se advierte en la providencia adoptada por el Juez, que este manifestó, *“lo cierto es que no ha sido reglamentada la norma en ese sentido. Eso a pesar de que el congreso en un cuarto debate aprobó las circunstancias especiales y específicas de esa jurisdicción para la paz pero que no ha sido entonces sancionada por parte del señor presidente”*, entonces debió el funcionario permitir que la Fiscalía comunicara, como lo pretendió, la calidad de imputados a los señores **Richard Armando Jojoa Bastidas, José Adolfo Fernández Ramírez, Ricardo Eliud González Gómez, Eider Andrés Guerrero Andrade, y Gabriel de Jesús Rincón Amado**, como lo prevé el artículo 286 del C.P.P., y darle un alcance distinto al Acuerdo y al Decreto reglamentario que cita, contrario al querer de sus creadores.

De lo anterior se deriva, la afectación del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia de la señora **María Ubilerma Sanabria**, quien desde hace más de nueve años se encuentra a la espera de conocer la verdad de los hechos en los que resultó muerto su menor hijo.

No siendo de recibo el argumento del accionado en lo atinente a, que lejos está el proceso de prescribir, por cuanto sin importar lo anterior, se deben atender los principios constitucionales y los contenidos en el C.P.P., como lo es la celeridad.

Por consiguiente, se dejará sin efecto la decisión adoptada por el

titular del Juzgado 9° penal municipal con función de control de garantías, el 28 de marzo de 2017, por cuyo medio se abstuvo de conocer las audiencias solicitadas por la Fiscalía, y dispuso remitir las diligencias a la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, se ordenará al titular del Juzgado 9° penal municipal con función de control de garantías de esta ciudad, a quien le fue asignada la solicitud de audiencia de imputación e imposición de medida de aseguramiento presentada por la Fiscalía General de la Nación dentro del CUI 54498-6000-000-2017-0002, convocar a las audiencias peticionadas dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo. De cuyo cumplimiento mantendrá informado a este Despacho.

Finalmente, si esta sentencia no es impugnada dentro de los tres días siguientes a la notificación, remítase la actuación original a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991¹⁷.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **Juzgado Cuarenta Y Cuatro Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia invocado por la señora **María Ubilerma Sanabria**, identificada con la cédula 51.554.936.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la decisión adoptada por el titular del Juzgado 9° penal municipal con función de control de garantías el 28 de marzo de 2017, por cuyo medio se abstuvo de conocer las audiencias solicitadas por la Fiscalía, y dispuso remitir las diligencias a la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: ORDENAR al titular del Juzgado 9° penal municipal

¹⁷ "IMPUGNACIÓN DEL FALLO. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato. Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión."

con función de control de garantías de esta ciudad, a quien le fue asignada la solicitud de audiencia de imputación e imposición de medida de aseguramiento presentada por la Fiscalía General de la Nación dentro del CUI 54498-6000-000-2017-0002, convocar a las audiencias peticionadas dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo. De cuyo cumplimiento mantendrá informado a este Despacho.

CUARTO: NOTIFÍQUESE el contenido del fallo a las partes de conformidad con los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En caso de no ser impugnada esta determinación, remitir el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


SONIA CASTILLO ROJAS
Jueza

