



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

Magistrado Ponente

**STP4541-2021**

**Radicación N° 115643**

Acta No. 079

Bogotá D.C., seis (06) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por Olivia García Rodríguez y Heber Cuervo Chilatra, a nombre propio, y como agentes oficiosos de su hijo Herver Cuervo García, en contra del Consejo Superior de la Judicatura, el Juzgado 42 de Instrucción Penal Militar de Cáceres y la Fiscalía 141 Seccional de Valdivia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y libertad.

Al presente trámite fueron vinculadas la Corte Constitucional y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial; al igual que, las partes e intervinientes dentro del proceso penal con radicado 784/2020-J42IPM, la Estación de Policía de Caucaasia, el Batallón de Infantería N° 4 | BIREY, y la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en lo relativo a la acción de tutela con radicado 2020-1071-3.

## **1. ANTECEDENTES**

Los hechos que sustentan la petición de amparo se resumen en los siguientes términos:

Hever Cuervo García se encuentra procesado por el delito de homicidio agravado (arts. 103 y 104 del C.P.) por hechos ocurridos el 2 de enero de 2020, en el sector conocido como Kilómetro 14 del municipio de Valdivia, Antioquia, en los que perdió la vida Luis Fernando Marín Herrera, mientras ambos, prestaban servicio militar como soldados regulares adscritos al Batallón de Infantería N° 41 BIREY, agregado operacionalmente al Batallón de Infantería N° 31 “RIFLES” – BIRIF, suceso que, al parecer, se produjo por un disparo que propinó Cuervo García en contra de su compañero por supuestos problemas personales entre ellos.

Por tal suceso, el Juzgado 42 de Instrucción Penal Militar de Caucaasia- Antioquia<sup>1</sup> inició proceso penal en contra de Cuervo García por el delito de homicidio, con

---

<sup>1</sup> Los actores identificaron dicha autoridad como ubicada en Cáceres, no obstante, se aclaró a través de las respuestas de los accionados que no es de ese municipio, sino de Caucaasia, Antioquia.

radicado 784/2020. No obstante, posteriormente lo remitió a la justicia ordinaria, y su conocimiento correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, ante el cual, la fiscalía presentó escrito de acusación el 20 de abril de 2020 con aceptación de los cargos de homicidio agravado, imputados ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cáceres.

Programada audiencia de individualización de pena y lectura de sentencia para el 20 de noviembre de 2020, ante la petición de la defensa en la que se refirió que el caso también cursaba en la justicia penal militar, el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, consideró que, al constarse la existencia de una investigación por parte del Juzgado 42 de Instrucción Penal Militar, debía desatarse la controversia a través de un conflicto de jurisdicciones, por lo que, ordenó el envío del expediente a la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, sin que a la fecha se hubiese adoptado alguna decisión.

Alegan los libelistas que temen por las garantías procesales de su descendiente en caso de que el asunto quede radicado en la justicia ordinaria, en la medida que ésta carece de aquélla si en cuenta se tiene que el acontecimiento fatal se presentó cuando los involucrados prestaban servicio militar como centinelas, razón por la cual, aplican los artículos 1 y 2 del Código Penal Militar.

De otra parte, señalaron que solicitaron al Consejo Superior de la Judicatura, al Juzgado 42 de Instrucción Penal Militar y a la Fiscalía 141 Seccional de Valdivia,

Antioquia, información acerca del proceso, al igual que dirima el *conflicto de competencia*, sin que a la fecha hayan dado respuesta, a pesar de que el acusado continúa privado de la libertad.

Finalmente, indicaron haber promovido acción de tutela ante el Tribunal Superior de Antioquia, quien les informó que el proceso se encuentra ante el Consejo Superior de la Judicatura, esperando a que se defina el conflicto de competencia.

## 2. PRETENSIONES:

Los accionantes en tutela formularon las siguientes en el libelo introductorio:

*«Primera: Que se Amparen los derechos fundamentales del derecho de petición, debido proceso, derecho a la libertad de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, que ha desconocido injustificadamente el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, el **JUZGADO 42 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR** Cáceres (sic) – Antioquia y **FISCALIA 141 SECCIONAL** – Valdivia – Antioquia, que inmediatamente proceda dirimir el conflicto de competencia surtido en el presente proceso en el cual se encuentra investigado nuestro hijo HEVER CUERVO GARCÍA, está siendo procesado por el delito de HOMICIDIO art 103 CP.*

***Segunda.** Que la orden impartida por el Señor Juez, sea de inmediato cumplimiento, resolviendo de fondo de acuerdo con los criterios jurisprudenciales de la Honorable Corte Constitucional.».*

## 3. LAS RESPUESTAS

**1. El Presidente de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial**<sup>2</sup>, explicó que, comoquiera que mediante Acto Legislativo 02 de 2015 se modificó el artículo 257 de la Constitución Política para crearse dicho cuerpo colegiado y, éste solo empezó a operar hasta el 2 de diciembre de 2020 cuando el Congreso de la República eligió a los magistrados que lo conforman, quienes se posesionaron el 13 de enero de 2021, no es posible emitir pronunciamiento acerca de las actuaciones y fallos emitidos por la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, *«en la medida en que no los elaboró, discutió y no tuvo participación de los mismos y no está dentro de sus competencias pronunciarse sobre el contenido de decisiones proferidas en el marco de procesos que fueron conocidos por la extinta corporación.»*

Agregó que el artículo 14 del referido Acto Legislativo adicionó el numeral 11 al artículo 241 de la Constitución Política, para asignarle el conocimiento de los conflictos de competencia entre las diferentes jurisdicciones a la Corte Constitucional, de manera que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial carece de facultades para resolverlos, *«así como para cumplir cualquier orden que pueda surgir con ocasión de la acción de tutela propuesta por el accionante.»*

En ese orden, aseveró que, revisados los archivos de la Secretaría Judicial, el expediente del incidente de competencia identificado con el radicado No.11001-01-02-000-2020-01025-00, fue radicado y repartido a la Sala

---

<sup>2</sup> Dr. Julio Andrés Sampedro Arrubla.

Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el día 9 de noviembre de 2020, y fue enviado a la Corte Constitucional el 4 de febrero de 2021.

Corolario, solicitó que la acción de tutela sea negada en lo que tiene que ver con dicha autoridad, porque no ha conculcado las garantías fundamentales de los accionantes.

2. La titular del **Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia**<sup>3</sup>, además de referirse a las actuaciones realizadas por dicho despacho en el proceso seguido en contra de Herver Cuervo actor, indicó que dentro del mismo no se han vulnerado sus garantías constitucionales.

Igualmente, expuso las diligencias que se han adelantado en relación con el proceso en cuestión, entre las cuales destacó que el 25 de junio de 2020, cuando estaba programada la audiencia de individualización de pena y lectura de sentencia, en contra del prenombrado, ésta no se realizó por cuanto la fiscalía no solo no citó a las víctimas sino porque informó que el Juzgado 42 de Instrucción Penal Militar de Valdivia, estaba adelantando un proceso en contra de Herver Cuervo por los mismos hechos, sin contar con información adicional.

Por ello, reprogramada la diligencia para el 30 de julio de 2020, el defensor de Herver Cuervo solicitó la nulidad del proceso, bajo el argumento que, comoquiera que víctima y

---

<sup>3</sup> Dra. Aura Del Pilar Suárez Cortés.

procesado prestaban servicio militar como centinelas, el conocimiento del asunto recaía en la jurisdicción penal militar, conforme con los artículos 1 y 2 del Código Penal Militar.

Razón por la cual, remitió el proceso al Juzgado 42 de Instrucción Penal Militar, no por falta de competencia, sino porque, en efecto, en el expediente reposaba un auto que daba cuenta de la apertura de la investigación por los mismos hechos por parte de dicha dependencia y no existía ninguna decisión de fondo del proceso ni orden de remitirlo a la justicia ordinaria.

Empero, dicho Juzgado devolvió el expediente el 4 de noviembre de 2020, indicándole mediante oficio que ya se había desprendido de la investigación, por lo que, mediante auto de 6 de ese mes, determinó remitir el asunto al Consejo Superior de la Judicatura.

**3. El Juez (E) 42 de Instrucción Penal Militar<sup>4</sup>,** informó que, tras conocer el informe por parte del comandante de la Sección BALIO 22 del BIREY, CS. Edwin Palencia Aparicio, inició investigación en contra de Herver Cuervo García, y tras escuchar las declaraciones de varios testigos<sup>5</sup>, conocer que aquél se allanó a cargos y que la Fiscalía 141 Seccional de Valdivia solicitó la remisión del expediente, consideró que la competencia recaía en la

---

<sup>4</sup> Dr. Arlex Julián García Montes.

<sup>5</sup> Relacionó a los soldados regulares Luis Alberto Amaya Hernández, Alonso De Jesús Meneses Castrillon, Hiler Andrey Herrera Bedoya, Jean Paul Correa Machado, Luis Alfredo Castro Torres y el CS. Edwin Albeiro Palencia Aparicio.

Fiscalía General de la Nación, por lo que procedió a enviar el diligenciamiento a dicha autoridad.

Resaltó que no es cierto, como se manifiesta en la demanda de tutela, que ese despacho escuchara en indagatoria a Herver Cuervo García.

Asimismo, indicó que tras la remisión que hiciera el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal del expediente, lo devolvió e hizo ver a dicha autoridad que el Juzgado 42 de Instrucción Penal Militar ya se había desprendido del conocimiento del asunto desde el 25 de junio de 2020, cuando remitió el expediente a la Fiscalía 141 Seccional.

**4.** Las demás autoridades accionadas y vinculadas, pese la notificación y traslado del libelo, guardaron silencio, sin que ello sea óbice para resolver conforme la información aportada y los anexos adjuntos a la demanda.

#### **4. CONSIDERACIONES**

**1.** Al tenor de lo normado en el numeral 8° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, es la Corte competente para conocer el reclamo constitucional, en tanto involucra al Consejo Superior de la Judicatura.

**2.** Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la



protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

**3.** En el presente caso, estima la Sala que son cuatro los problemas jurídicos a resolver: i) si los actores tienen legitimidad para interponer la presente acción constitucional; ii) si resulta temeraria la acción, con ocasión la acción de tutela que en su momento se presentó ante el Tribunal de Antioquia; iii) si existe mora judicial en la resolución del conflicto de competencia suscitada entre las jurisdicciones ordinaria y penal militar; y, iv) determinar, si se ha vulnerado el derecho al petición debido a las solicitudes que radicaron ante distintas autoridades judiciales.

#### **4. Sobre la legitimidad para acudir en acción de tutela.**

4.1. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala:

*“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.*

*Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.*

*También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”*

Por su parte, la Corte Constitucional, en diversas providencias, se ha referido sobre la legitimidad para acudir en tutela en los siguientes términos:

*“De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Igualmente, en desarrollo de este precepto el Decreto 2591 de 1991, artículo 10° dispuso que la legitimidad o interés en el ejercicio de la acción de tutela radica en cabeza del titular de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, lo cual no impide que la misma, sea incoada a través del representante de la persona a quien se le han amenazado o vulnerado sus derechos fundamentales.*

En desarrollo de dichos preceptos, se ha venido en precisar que, la legitimación por activa de la acción de tutela, en principio, se refiere al titular de los derechos constitucionales fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados. Sin embargo, *“tanto las normas como la jurisprudencia, consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela: (i) a través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas; (ii) por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y, (iii) por medio de agente oficioso”*

Luego, por regla general, la acción de tutela debe interponerse directamente por el titular del derecho fundamental violado o amenazado. Sin embargo, también, se podrá hacer por interpuesta persona, esto es, por intermedio de apoderado judicial o, en situaciones excepcionales, estará habilitado su representante legal (menores de edad o personas jurídicas) o un agente oficioso. (C.C. Sentencia T-573 de 2008)<sup>6</sup>.

4.2. Ahora, en el presente asunto, se encuentran acreditados los siguientes hechos:

a) Que Olivia García Rodríguez y Heber Cuervo Chilatra, efectivamente, son los progenitores de Hever Cuervo García.

b) Que Cuervo García es persona mayor de edad, quien en la actualidad se encuentra recluido en la Estación de Policía de Caucasia, Antioquia, debido al proceso penal seguido en su contra por el delito de homicidio agravado.

c) Que, dentro del referido trámite, esta en curso un conflicto negativo de jurisdicciones entre el Juzgado 42 de Instrucción Penal Militar de Caucasia y el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, sin que, a la fecha, el mismo se haya resuelto.

d) Adicionalmente, los progenitores de Hever Cuervo García, solicitaron tanto información del proceso penal como

---

<sup>6</sup> Ver también Corte Constitucional. Sentencias T-301 de 2007, T- 947 de 2006, T-798 de 2006, T-552 de 2006, T-492 de 2006 y T- 531 de 2002

el impulso para la resolución de la colisión, sin obtener respuesta.

e) Al igual que, con la presente petición de amparo, los libelistas aspiran a que no sólo se atiendan sus memoriales de información sino se ordene a las autoridades accionadas se resuelva prontamente el conflicto de jurisdicciones.

4.3. Conforme con ello, estima la Corte, que los libelistas sí están legitimados para promover la acción, no sólo a título personal sino como agentes oficiosos del Hever Cuervo García.

Lo primero porque, fueron ellos los que suscribieron las peticiones ante las autoridades accionadas (Consejo Superior de la Judicatura, el Juzgado 42 de Instrucción Penal Militar y la Fiscalía 141 Seccional de Valdivia, Antioquia) en procura de conocer e impulsar la actuación que involucra a su descendiente, como se constata de lectura de la demanda y, en tal medida, están reclamando la protección de una prerrogativa fundamental a su favor.

Y si bien, dicha solicitud puede perseguir la defensa de un interés ajeno, en tanto se remite a un proceso en el que no ostentarían la condición de parte o interviniente, en todo caso, su solicitud debe recibir alguna respuesta en los términos que cada uno de los destinatarios considere pertinente. Por modo que, sí están legitimados para acudir en acción constitucional.

Y, lo segundo, debido a que, adujeron de manera razonable las circunstancias que impedían a Hever Cuervo García a acudir de forma directa ante el juez constitucional, en particular, la privación de su libertad y las medidas de mitigación decretadas para evitar la propagación del virus Covid-19, que como ya ha sido admitido por esta Colegiatura, han significado un obstáculo en el adelantamiento de algunos trámites judiciales<sup>7</sup>.

Así las cosas, la Corte encuentra acreditadas las circunstancias excepcionales expuestas por los agentes oficiosos para interponer el amparo en representación de su hijo Hever Cuervo García.

### **5. Sobre la temeridad.**

Los actores en el libelo manifestaron que *«con fecha 23 de noviembre de 2020, el Tribunal Superior de Antioquia Sala de Decisión Penal, en respuesta a una tutela interpuesta también por nosotros; en las consideraciones nos informan que el proceso se encuentra en el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, a la espera de la definición del conflicto de competencia.»* Por consiguiente, resulta necesario establecer si, en esta oportunidad, opera la figura de la temeridad.

Sobre el referido instituto aplicable a los trámites de acción de tutela, la Corte Constitucional ha establecido que:

---

<sup>7</sup> CSJ ATP318-2021, Rad. 115475, STP1427-2021, Rad. 114044, STP10872-2020, Rad. 112869, entre otras.

«La temeridad consiste en la interposición injustificada de tutelas idénticas respecto de las mismas (i) partes, (ii) hechos y (iii) objeto, haciendo un uso abusivo e indebido de esa herramienta constitucional. Su prohibición busca garantizar el principio constitucional de buena fe y, a su vez, la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia. Sin embargo, “la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso”<sup>8</sup>.

En virtud de lo anterior, esta Corte ha señalado que, el juez constitucional deberá analizar cada caso desde lo material y no solo ceñirse a lo formal, toda vez que en el detalle de las circunstancias fácticas puede estar la razón por la que el accionante se encuentre presentando una nueva acción de tutela. De manera que la autoridad judicial podrá pronunciarse nuevamente cuando se evidencie alguna de las siguientes hipótesis: “**(i) la persistencia de la vulneración de derechos que se solicitan sean amparados; (ii) el asesoramiento errado de los abogados para la presentación de varias demandas; (iii) el surgimiento de nuevas circunstancias fácticas o/y jurídicas; o (iv) la inexistencia de una decisión de fondo en el proceso anterior**”<sup>9</sup>. (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, la cosa juzgada se configura cuando existe la triple identidad mencionada, es decir, de partes, hechos y pretensiones, sin que se evidencie la configuración del elemento subjetivo que es la intención de buscar engañar a las autoridades judiciales y abusar del ejercicio de la acción de tutela. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que un fallo de tutela hace tránsito a cosa juzgada, en el evento en que esta Corporación se pronuncia sobre una determinada acción de tutela ya sea mediante fallo o a través del auto de selección que notifica la no selección de la misma. Lo anterior, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de Colombia<sup>10</sup>. La figura de cosa juzgada constitucional prohíbe “(...) que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico”<sup>11</sup>.

Sin embargo, aun cuando estos tres supuestos se evidencien, el juez constitucional deberá hacer un análisis material entre las acciones de tutela presentadas, con el fin de identificar si existen nuevos elementos que llevaron al actor a presentar la solicitud de amparo y que habiliten al juez para realizar un nuevo pronunciamiento.

<sup>8</sup>Sentencia T-1215 de 2003.

<sup>9</sup> Sentencia T-726 de 2017.

<sup>10</sup> Artículo 243 de la Constitución Política de Colombia: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

<sup>11</sup> Sentencia T-001 de 2016.

*Por lo que, la cosa juzgada no es otra cosa que “los efectos jurídicos de las sentencias, en virtud de los cuales éstas adquieren carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, de tal manera que, sobre aquellos asuntos tratados y decididos en ellas, no resulta admisible plantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento”<sup>12</sup>. (CC T-089-2019)*

De cara a tales premisas, destaca la Corte los hechos y pretensiones consignados en la sentencia de 23 de noviembre de 2020, dentro de la acción de tutela con radicado 2020-1071-3 promovida ante el Tribunal Superior de Antioquia, por parte de los aquí actores en favor de su hijo Hever García Cuervo:

*«Se indicó que, para enero de 2020, el señor HEVER CUERVO GARCÍA, prestaba servicio militar en el batallón de infantería 31 Rifles “BIRF”; el 2 de ese mes y año, cuando estaba de centinela, en Valdivia, mató a un compañero, motivo por el cual, se inició en su contra un proceso por el delito de homicidio, en el JUZGADO 42 PENAL DE INSTRUCCIÓN MILITAR DE CÁCERES, donde se le vinculó mediante indagatoria y se recibieron evidencias testimoniales y documentales.*

*Se indicó que, en febrero de 2020, cuando el implicado iba a salir del batallón en permiso, fue capturado por el CTI de la Fiscalía, y privado de la libertad desde el 19 de ese mes y año en la Estación de Policía de Caucasia, pues sin explicación, el caso pasó a la FISCALÍA 141 SECCIONAL DE VALDIVIA, pese a que corresponde a la justicia penal militar.*

*Se planteó que ese Despacho fiscal desconoce las garantías del señor HEVER CUERVO GARCÍA, pues carece de jurisdicción para investigarlo; además, porque no existen evidencias como la necropsia, ni la pericia acerca del proyectil utilizado para matar, solo la “indagatoria y unas declaraciones”.*

*Se aseguró que, aunque la defensa solicitó que el proceso regrese a la justicia penal militar, sin oposición por las víctimas, el expediente*

---

<sup>12</sup> Sentencia C-622 de 2007.

*permanece en la justicia penal ordinaria, y el 20 de noviembre de 2020, se llevará a cabo la audiencia de lectura de fallo.*

*Esos son los motivos para pedir el amparo de los derechos referidos en esta sentencia (debido proceso e igualdad), y con el fin que se ordene dirimir el conflicto de jurisdicciones que, a juicio de la parte actora, existe.»*

De los que, si bien puede pregonarse una identidad en las partes y parte de los hechos consignados, no sucede lo mismo frente a las pretensiones, las cuales, en la acción de tutela resuelta bajo el radicado 2020-1071-3, no se dirigían exactamente, como se remata en lo transcrito, a «*que se ordene dirimir el conflicto de jurisdicciones que, a juicio de la parte actora, existe*», sino a que se le ordenara a las autoridades accionadas, que lo trabaran a fin de que se resolviera el tema en disputa.

Así, en las consideraciones de la sentencia, frente a la supuesta omisión de los juzgados al no proponer la referida colisión, el Tribunal Superior de Antioquia indicó:

*«Si bien, **la FISCALÍA 141 SECCIONAL DE VALDIVIA, y el JUZGADO 42 PENAL DE INSTRUCCIÓN MILITAR DE CÁCERES**, no provocaron la colisión de competencia, o mejor, de jurisdicción, lo cierto es que se justifica, porque ambos coincidían en que la actuación correspondía a la justicia ordinaria, dado que, a su juicio, los hechos ocurrieron por **problemas personales entre agresor y afectado**, y no por actos propios del servicio.*

*Destáquese que, cuando la **FISCALÍA 141 SECCIONAL DE VALDIVIA**, le pidió el proceso por competencia al **JUZGADO 42 PENAL DE INSTRUCCIÓN MILITAR DE CÁCERES**, este se lo remitió, sin disputa, el 25 de junio de 2020, compartiendo la competencia de la justicia ordinaria, por el argumento ya referido, y ninguna parte les promovió la colisión.*



*Ya en fase de juzgamiento del proceso, bajo la estructura de la Ley 906 de 2004, y tras el allanamiento a cargos del procesado en formulación de imputación, por iniciativa de la defensa, el 30 de julio de 2020, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL**, remitió de nuevo la actuación al **JUZGADO 42 PENAL DE INSTRUCCIÓN MILITAR DE CÁCERES**, quien el 31 de agosto posterior, le regresó el expediente, e insistió en repeler la competencia para conocer del homicidio que interesa.*

*Así las cosas, y de acuerdo con la postulación de la defensa, el 6 de noviembre de 2020, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL**, para garantizar, entre otros, el juez natural y la observancia de las formas propias del juicio, suscitó el conflicto de competencia, y en esa misma fecha, en aplicación del artículo 112.2 de la Ley 270 de 1996, remitió la actuación al **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, para resolverlo, pues la colisión involucra autoridades de distintas jurisdicciones, cancelando la audiencia pendiente, y, como esto ocurrió antes de la presentación de la demanda, insístase, no hay omisión que desconozca los aludidos postulados, integrantes del debido proceso.»*

A diferencia de las pretensiones que se exhiben en el presente trámite, según las cuales, la solicitud estaría encaminada a que, en lo fundamental, se ordene al Consejo Superior de la Judicatura resolver el conflicto de jurisdicciones.

Además, tampoco se advierte mala fe por parte de los promotores del presente trámite constitucional en ejercer de forma abusiva su prerrogativa constitucional, por cuanto persistía el desconocimiento de la resolución del referido conflicto, situación que los determinó a acudir al mecanismo de amparo para que por esta vía se le garantizase el derecho al debido proceso y defensa de su agenciado, razones que, para la Corte, en este caso justifican el nuevo accionamiento, lo cual desvirtúa un actuar temerario de Olivia García y Heber Cuervo.

## **6. Sobre la mora judicial.**

Como bien fue expuesto en su respuesta por el Presidente de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el Acto Legislativo 02 de 2015, creó dicho cuerpo colegiado, entre cuyas funciones ya no se encuentra resolver los conflictos de competencia entre jurisdicciones, comoquiera que, de acuerdo con el artículo 14 de dicho Acto Legislativo, que adicionó el numeral 11 al artículo 241 de la Constitución Política, tal tarea corresponde a la Corte Constitucional. Así quedo redactada la norma:

*“Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:*

*(...)*

*11. (Modificado Acto Legislativo 2 de 2015, art. 14.) Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre distintas jurisdicciones”.*

Bajo tal línea, de acuerdo con lo informado por la referida Comisión, se conoció que el expediente del *incidente de competencia* identificado con el número de radicado «11001-01-02-000-2020-01025-00», aun cuando fue radicado y repartido a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 9 de noviembre de 2020, tuvo que remitirse, por virtud del artículo 241-11 Superior a la Corte Constitucional el 4 de febrero de 2021 para que resolviera la indicada colisión.

Autoridad que si bien, no ha desatado el trámite en mención, no por esa sola circunstancia habilita la procedencia del amparo constitucional, en la medida que no se advierta que ello sea el resultado de un actuar negligente en el cumplimiento de sus deberes.

Así, la jurisprudencia constitucional ha sido pacífica y reiterada en señalar que los principios de celeridad, eficiencia y efectividad deben orientar el curso de toda actuación procesal, y que su desconocimiento injustificado puede afectar el derecho de acceso a la administración de justicia, sabiendo que no basta con que se ponga en marcha el aparato jurisdiccional del Estado, sino que éste, a su vez, debe responder a tal petición de manera ágil y oportuna (Cfr. T-186 de 2017).

Por ello, dicha prerrogativa implica un deber correlativo del Estado de promover las condiciones para que el acceso de los particulares a la administración de justicia sea efectivo, comprometiéndose a hacer realidad los fines que le asigna la Constitución.

Lo anterior, sin perjuicio de la realidad judicial que se vive en algunos despachos donde la carga laboral supera cualquier posibilidad de respetar cabalmente los términos, razón por la cual constituye un problema de naturaleza administrativa que de ninguna manera puede imputársele al funcionario judicial y que hace necesario que se examine cada caso en particular, como que tampoco su carga la debe soportar el demandante.

Es así como la doctrina del Alto Tribunal Constitucional ha decantado que la mora judicial o administrativa que vulnera el debido proceso, debe reunir las siguientes características: (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente; (ii) que no exista un motivo razonable que justifique la dilación y, (iii) que la tardanza sea imputable a la falta de diligencia y omisión sistemática de los deberes del funcionario judicial (Cfr. SU-394 de 2016).

Y con base en lo expuesto, aun cuando desprende del presente expediente, que el día 4 de febrero de 2021 fue remitido por la Secretaría Judicial de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial a la Corte Constitucional, el incidente de *conflicto de jurisdicción* y que a la fecha no sido resuelto por la Colegiatura, ello no es suficiente para asumir la trasgresión de la garantía deprecada.

Lo anterior porque, se debe considerar que desde la fecha desde la cual fue remitido el referido incidente por parte de la indicada Comisión a la Corte Constitucional, hasta el momento en el que se presentó la acción de tutela<sup>13</sup>, transcurrió poco más de un mes, por lo cual se estima que el tiempo que ha corrido sin que se emita decisión por parte de la Alta Corporación, no es excesivo, ni productivo, se reitera de

---

<sup>13</sup> Los actores elevaron la demanda tutelar ante el Tribunal de Bogotá, inicialmente, en el mes de marzo de 2021, Corporación que el 9 de dicho mes y año remitió la acción a la Corte Suprema de Justicia, la cual fue recibida en la misma fecha, para ser remitida al despacho del magistrado ponente hasta el día 12 de marzo de esta anualidad. Cfr. folios 24 a 27 del expediente digital.

la dejación en el acatamiento de las obligaciones constitucionales.

Sin que se pueda por demás, imputar en su contra el tiempo que duró en la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, en tanto, la activación de sus facultades para asumir el conocimiento de ese tipo de asuntos, sólo se dio con ocasión de la instalación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial; pues recuérdese que:

*Corte Constitucional será competente para resolver los conflictos que surjan entre las diferentes jurisdicciones, tal como lo prevé el Artículo 14 del Acto Legislativo 02 de 2015, reformativo del Artículo 241 Superior. Dicha competencia entrará en vigor, únicamente, cuando ocurra la transición entre la antigua institucionalidad y la creada en el Acto Legislativo. Es decir, esta Corporación conocerá de conflictos de jurisdicciones una vez el Consejo Superior de la Judicatura haya cesado de manera definitiva sus funciones, momento en el cual los conflictos de competencias entre distintas jurisdicciones deberán ser remitidos a este Tribunal Constitucional. (CC A 084-2016)*

Por modo que, no se observa el plazo hasta ahora corrido en la Corte Constitucional, desproporcionado para dirimir el referido conflicto de jurisdicciones.

## **7. Sobre la solicitud de información e impulso procesal.**

Afirman los accionantes en tutela que *oficiaron* al Consejo Superior de la Judicatura, al Juzgado 42 de Instrucción Penal Militar y a la Fiscalía 141 Seccional de

Valdivia, Antioquia, para obtener información acerca del proceso penal, al igual que solicitaron que se dirima el *conflicto de competencia*, y, no obstante, a la fecha, no han recibido respuesta.

No obstante, una vez escrutadas las pruebas incorporadas al plenario, la Sala no avizora alguna que permita inferir que los actores elevaran petición a las referidas autoridades, hecho que descarta la violación del derecho fundamental de petición que se le ha endilgado a la autoridad en mención.

Y es que, en los anexos de la demanda de tutela, se adjuntan cuatro pantallazos de correos electrónicos<sup>14</sup> que son ilegibles, borrosos y no permiten leer a cuales direcciones electrónicas se remitieron, ni cuentan con constancia alguna que permita deducir que Consejo Superior de la Judicatura, al Juzgado 42 de Instrucción Penal Militar y a la Fiscalía 141 Seccional de Valdivia recibieran las solicitudes que supuestamente elevaron los actores.

Por lo tanto, es pertinente agregar que, si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares, es requisito indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición.

---

<sup>14</sup> Folios 6 y 7, *ibid.*

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia T- 997 de 2005, resaltó:

*«La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.»*

En ese orden de ideas, no basta que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta, pues es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que, quien dice haber presentado una solicitud y no haber recibido contestación deberá presentar copia de la misma con la constancia de que la autoridad o particular destinatario efectivamente, la recibieron o, suministrar, por lo menos, alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.

En consecuencia, al no tenerse información que permita sostener la trasgresión de la prerrogativa constitucional destacada, el amparo resulta improcedente.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**Primero.- NEGAR** la acción de tutela adelantada por Olivia García Rodríguez y Heber Cuervo Chilatra a nombre propio y como agentes oficiosos de Hever Cuervo García.

**Segundo.- NOTIFICAR** esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1.991.

**Tercero.-** De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**  
Magistrado



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**  
Magistrado



Tutela 115643  
A/ Olivia García Rodríguez, Heber Cuervo Chilatra  
y Hever Cuervo García



**EYDER PATIÑO CABRERA**  
**Magistrado**

**Nubia Yolanda Nova García**  
**Secretaria**

Sala Casación Penal 2021