

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

STP10148-2018

Radicación n° 99478

Acta 254.

Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación presentada por los accionantes IVONNE ACOSTA ACERO, JAVIER CUARTAS JALLER, JORGE LUIS HERNÁNDEZ CASSIS y CARLOS JALLER RAAD, a través de apoderado especial, frente al fallo proferido el 18 de junio de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, quien negó la acción de tutela interpuesta para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el Fiscal General de la Nación, trámite al que fueron vinculados la Fiscalía 56 Seccional de Barranquilla, el Ministerio de Relaciones Exteriores, así como las partes e intervinientes en la investigación rotulada con el n° 08001-6001257-2017-01150.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones de la parte accionante, fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de la forma como sigue:

Los señores JAVIER CUARTAS JALLER, CARLOS JALLER RAAD, JORGE HERNÁNDEZ CASSIS e IVONNE ACOSTA ACERO, ex directivos de la Fundación Acosta Bendek, la Universidad Metropolitana de Barranquilla y el Hospital Universitario Metropolitano de Barranquilla, quienes fueran despojados de sus cargos con ocasión a la modificación de Acta de Asamblea Extraordinaria -No. 001 de 5 de mayo de 2016-, a través de apoderado judicial, acuden a la acción de tutela en procura del amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia como víctimas dentro de la actuación penal radicada en el SPOA con el No. 080016001257201701150, pues luego de haber denunciado a los señores LUIS FERNANDO ACOSTA OSÍO, ALBERTO ACOSTA PÉREZ, JUAN JOSÉ ACOSTA OSIO, EDUARDO ACOSTA BENDEK, MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO y GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS, como presuntos responsables de los delitos de falsedad ideológica en documento privado, fraude procesal, obtención de documento público falso y concierto para delinquir, de cuya investigación conoce la Fiscalía 56 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla (Atlántico), no logró que se imputaran los cargos en contra del señor LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO.

Refieren que luego de múltiples maniobras dilatorias, el 20 de octubre de 2017, la Fiscalía pudo lograr que las personas investigadas fueran declaradas en contumacia, por parte del Juez Primero Penal Municipal con Control de Garantías de esa ciudad, pues de acuerdo con los elementos materiales probatorios y evidencia física, como directivos de la Fundación Acosta Bendek, la Universidad Metropolitana de Barranquilla y el Hospital Metropolitano, habían falsificado las actas e inscribirse (sic) como nuevos directivos en la Cámara de Comercio de Barranquilla.

No obstante, al proceder el 17 de mayo de 2018, a imputar los cargos contra los arriba citados, ALBERTO ACOSTA PÉREZ y JUAN JOSÉ ACOSTA OSÍO por los delitos de falsedad ideológica en documento privado, fraude procesal, obtención de documento público falso y concierto para delinquir, no incluyó al contumaz LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO, de quienes el Fiscal 56 mencionó “actuaron de manera fraudulenta como directivos de la FUNDACIÓN

ACOSTA BENDEK, LA UNIVERSIDAD METROPOLITANA Y EL HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO DE BARRANQUILLA”, pues “en adelante el Señor Fiscal General de la Nación será el competente para investigar al contumaz LUIS FERNANDO ACOSTA OCIO (sic)”, en cumplimiento a lo ordenado por el Fiscal General de la Nación en Resolución de 16 de abril de 2018.

Decisión que sostuvieron fue adoptada en un comité técnico jurídico, en el que además se había resuelto la compulsa de copias para que fuera investigado por un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, habida cuenta de su condición de aforado, pese a que las funciones que había llevado a cabo no lo fueron en su condición de Cónsul sino como directivo de una institución de carácter privado.

Señalan que la decisión del Fiscal General de la Nación vulnera los derechos de las víctimas, pues dilata el proceso penal que se debe seguir en contra de LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO, y pese a que el Ministerio de Relaciones Exteriores en respuesta a una petición que realizó una de las víctimas – radicado No. 42018000007802 respondió que “el señor Luis Fernando Acosta Osío cónsul honorario de Polonia en la ciudad de Barranquilla, no goza de fuero e inmunidad de la jurisdicción penal colombiana por hechos que realice por fuera de los actos oficiales efectuados en el ejercicio de sus funciones como cónsul honorario, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la convención de Viena sobre relaciones consulares aprobada por la Ley 17 de 1971”. No tuvo en cuenta el Fiscal General de la Nación tal concepto al proferir la decisión del 16 de abril de 2018, actuar que a su juicio es inexplicable.

(...)

Por lo expuesto, solicitan el amparo de sus derechos fundamentales y, se deje sin efecto la Resolución del 16 abril de 2018, proferida por el Fiscal General de la Nación en la que ordenó la compulsa de copias para que LUIS FERNANDO ACOSTA OSÍO fuera investigado por un

delegado ante la Corte Suprema de Justicia.

Del mismo modo, se ordene al Ministerio de Relaciones Exteriores comunicar al Consulado de la República de Polonia que en contra del señor LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO se adelanta una investigación penal, al ser obligación de esa entidad informar dicha situación de acuerdo con el artículo 42 de la Convención de Viena.

III. DEL FALLO RECURRIDO

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la providencia referenciada, negó el amparo invocado, tras considerar que los interesados no satisficieron el presupuesto de la subsidiariedad, habida cuenta que el asunto cuestionado se encuentra en curso y «los demandantes en el trámite de la investigación penal pueden ejercer su derecho como víctimas a fin de obtener la verdad, justicia y reparación, pues pese a la decisión de la Fiscalía de cambiar la competencia para continuar con la investigación, ello per se no limita sus garantías constitucionales dentro del proceso penal, las que siguen incólumes».

2. El A-quo constitucional agregó que, de encontrar la Fiscalía General de la Nación elementos materiales probatorios y evidencia física para imputar cargos a Luis Fernando Acosta Osio, las víctimas «en ese escenario pueden, en ejercicio del artículo 54 en concordancia con el artículo 286 de la Ley 906 de 2004, plantear la impugnación de competencia del juez natural que debe ejercer el control de garantías respecto del precitado ciudadano».

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

1. Fue presentada por la parte accionante, a través de apoderado especial, insistiendo en que «se frenó por el Fiscal General de la Nación una imputación en contra de Luis Fernando Acosta Osio», en perjuicio de las «víctimas», siendo lo «más grave» que «no se ha estudiado por el Fiscal General si el señor Luis Fernando Acosta Osio actuó en ejercicio de

sus funciones, tanto así que el señor (...) Acosta Osio hizo una confesión de parte, donde en audiencia adiada 22 de junio del presente, acepto (sic) que el (sic) actuó como presidente del Consejo directivo (sic) de la Universidad Metropolitana y no como Cónsul de la República de Polonia».

V. CONSIDERACIONES

1. Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

2. En el caso concreto, la situación problemática a resolver se contrae a definir si el Comité Técnico Jurídico de la Fiscalía General de la Nación, al decidir, el 29 de enero de 2018, que la investigación adelantada contra Luis Fernando Acosta Osio, Cónsul Honorario de la República de Polonia, debe ser conocida por un Fiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia, en razón del factor subjetivo, en vez del Seccional 56 de Barranquilla, como en principio lo era, lo cual fue ratificado el pasado 16 de abril, lesionó los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de IVONNE ACOSTA ACERO, JAVIER CUARTA JALLER, LUIS HERNÁNDEZ CASSIS y CARLOS JALLER RAAD.

Lo precedente obedece a que, según los accionantes, tal determinación es desacertada, por cuanto las presuntas conductas punibles atribuidas a Acosta Osio no fueron cometidas en el ejercicio de sus funciones consulares; al paso que dicho Comité Técnico Jurídico desatendió la misiva remitida por la Cancillería, en la cual certifica que tal persona no es acreedora del fuero constitucional, lo que, en criterio de los interesados, supone una dilación injustificada de la referida investigación, porque «frena una imputación que ya un fiscal había solicitado, y quien ya había determinado que Luis Fernando Acosta Osio en los hechos investigados no actuó en ejercicio de sus funciones, sino como persona natural».

3. En aras de definir el problema jurídico planteado, se considera pertinente recurrir a la sentencia C-232-2016, en la que la Corte Constitucional declaró exequible el Decreto Ley 16 de 2014¹, en cuanto prevé la conformación y el funcionamiento, dentro de la Fiscalía General de la Nación, de comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los asuntos, cuya decisión prevalecerá, en caso de haber discrepancia, frente a la posición del fiscal de cada evento, pues se trata del ejercicio de la competencia atribuida constitucionalmente al legislador para desarrollar el principio de unidad de gestión y jerarquía de la Fiscalía General de la Nación; y, determinar, en este sentido, los términos y condiciones de la autonomía de los fiscales delegados, según lo ordena el numeral 3º del artículo 251 de la [Constitución Política](#), en el ejercicio de sus funciones no jurisdiccionales.

4. Para esta materia, y de manera temporal, el Congreso delegó la función legislativa al Presidente de la República, a través del literal a), del artículo 1º, de la Ley 1654 de 2013. La competencia delegada fue ejercida mediante el Decreto-Ley 16 de 2014, «Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación».

Los artículos 4.7, 5.5, 15.8, 16.5, 17.2, 20.2, 29.8, 31.8 y 33.2 de la aludida normatividad previeron la competencia para organizar y adelantar comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos, al tiempo que dispusieron que, en el supuesto de haber discrepancia, frente a la posición del fiscal delegado, luego de un nuevo estudio, prevalecerá el concepto de la referida junta.

5. Sobre este aspecto, el legislador sustituto no hizo nada distinto que ejercer la competencia atribuida por el canon 251 Superior, numeral 3, para desarrollar y precisar las consecuencias concretas de los principios constitucionales de unidad de gestión y jerarquía, a efectos de determinar, legislativamente, los «términos y condiciones» de la autonomía de los fiscales delegados en el ejercicio de sus funciones no jurisdiccionales².

6. Retornando al caso bajo estudio, se advierte, entonces, que la decisión cuestionada por

los interesados, consistente en que el órgano instructor, por conducto del Comité Técnico – Jurídico, sustrajo del conocimiento del Fiscal 56 Seccional de Barranquilla el asunto adelantado contra Luis Fernando Acosta Osio³, en virtud de su condición de Cónsul Honorario de la República de Polonia, a efectos de reasignárselo a un funcionario delegado ante la Corte Suprema de Justicia, está amparada bajo los principios de unidad de gestión y jerarquía, los cuales tienen plena vigencia en materia de libre desplazamiento de un servidor frente a determinada investigación.

Lo precedente está cimentado en que la función que ejercen los fiscales delegados, bajo el régimen de la Ley 906 de 2004, en relación con el esclarecimiento de los hechos que han llegado a su conocimiento, en aras de archivar, solicitar preclusión, acusar, etc., no es jurisdiccional y, por ende, resultan inaplicables las garantías de independencia y autonomía, propias de quienes ejercen función jurisdiccional, en atención a que, en el sistema penal adoptado en el Acto Legislativo 03 de 2002, aquellos servidores no resuelven situaciones jurídicas, ni califican investigaciones.

7. En consecuencia, al margen de si el argumento empleado por la autoridad accionada, con el objeto de reasignar el mencionado asunto (para efectos de la investigación no deja de ser cónsul), sea acertado o cuestionable, tal decisión no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se percibe ilegítimo, caprichoso o irracional, pues, se reitera, está sustentado en principios constitucionales, cuya única limitante está sometida a la radicación del escrito de acusación ante el juez competente.

Tal criterio se afianza con el artículo 49 del Decreto-Ley 16 de 2014, el cual establece que «Los fiscales delegados tienen competencia en todo el territorio nacional y actúan siempre en representación de la Fiscalía General de la Nación siguiendo las políticas y directrices formuladas por el Fiscal General de la Nación en desarrollo de los principios de unidad de gestión y jerarquía.»

8. La anterior situación no denota una lesión a los derechos fundamentales invocados por los accionantes, debido a que la aludida determinación no implica, per se, que la Fiscalía General de la Nación haya suspendido, interrumpido y, mucho menos, renunciado a la persecución penal, pues sólo ejerció la potestad de efectuar un sólido control en su interior, lo cual descarta supuestas dilaciones injustificadas, porque la investigación, en el procedimiento aplicable al referido trámite, debe apreciarse en cabeza del supremo director de aquella institución, como un singular cuerpo coherente.

9. Ahora bien, si los interesados eventualmente estiman que el funcionario que actualmente tiene el conocimiento del mencionado asunto llega a incurrir en una tardanza, cuentan con la posibilidad de acudir a la Dirección de Control Interno de la citada entidad y presentar su correspondiente queja, con la finalidad de superar esa presunta barrera (numeral 5º del canon 13 del Decreto-Ley 16 de 2014, emitido por el Presidente de la República⁴).

Además, los accionantes, en su pretendida calidad de víctimas, pueden ejercer todos los derechos que la Ley 906 de 2004 les confiere al interior de la investigación que actualmente adelanta el fiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia, contra el señalado cónsul, presuntamente implicado; y si, llegado el momento, tienen razones para impugnar la competencia del juez ante quien se radique la eventual acusación, podrán promover el incidente de definición, si a ello hubiere lugar.

10. Lo considerado impone a la Sala confirmar, por estos motivos, el fallo impugnado, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225-1993, reiterados en CC T SU-617-2013 y CC T-030-2015), que permita la intromisión del juez constitucional en este evento.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Nº 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema De Justicia, administrando justicia en nombre de la república y por

autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

1 Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación, emitido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el literal a) del artículo 1º de la Ley 1654 del 15 de julio de 2013.

2 CC C-232-2016.

3 Rotulado con el SPOA nº 080016001257201701150.

4 ARTÍCULO 13. DIRECCIÓN DE CONTROL INTERNO. La Dirección de Control Interno cumplirá las siguientes funciones:

(...)

5. Velar por el cumplimiento de las leyes, normas, políticas, procedimientos, planes, programas, proyectos y metas de la Fiscalía General de la Nación y recomendar los ajustes necesarios. (Énfasis fuera de texto).