

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP171-2018

Radicación n.º 95826

(Acta 05)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante WILLIAM GIRALDO ÁLVAREZ contra el fallo de tutela de 18 de octubre de 2017, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través del cual le negó el amparo de los derechos fundamentales al buen nombre, dignidad humana, debido proceso e igualdad, entre otros, presuntamente vulnerados por la Fiscalía General de la Nación, dentro del proceso penal que se sigue en su contra por los presuntos delitos de desaparición forzada, tortura y homicidio agravado.

A la actuación fueron vinculadas las Fiscalías 52 y 62 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y la Dirección Nacional de Fiscalías de esa especialidad.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Informa WILLIAM GIRALDO ÁLVAREZ que en su contra se adelanta investigación por los

presuntos delitos de desaparición forzada, tortura y homicidio agravado, ante la Fiscalía 62 Especializada de Derechos Humanos.

Refiere que en esa actuación le fue resuelta situación jurídica el 18 de enero de 2010 por parte del ente instructor, con detención preventiva sin beneficio de excarcelación; sin embargo, el 29 de julio de ese año el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia revocó la medida y dispuso su libertad inmediata, de la cual goza en la actualidad.

Señala que la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional solicitó a la Fiscalía información sobre el asunto, siendo informado sobre las medidas de aseguramiento, a pesar de haberse dispuesto su libertad, lo cual impidió su ascenso en la escala jerárquica de Suboficiales de esa Institución.

Reporta que la afectación de sus derechos fundamentales se concreta en el adelantamiento del proceso penal en su contra, en el que no existen elementos probatorios suficientes para que sea emitida una resolución de acusación, por lo que procede ordenar a la Fiscalía ordenar la preclusión de la investigación.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado su conocimiento, se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas e involucradas para que ejercieran el derecho de contradicción y aportaran la información pertinente.

1. En respuesta, la Dirección de Fiscalías Especializada de Derechos Humanos informó que las pesquisas son adelantadas por la Fiscalía 62 (antes 68) Especializada de Bogotá, bajo el radicado 795, responsable de ejercer el contradictorio.

2. La Fiscalía 62 accionada solicitó declarar improcedente el amparo deprecado, cuando el

proceso se encuentra en curso, en el que no se han desconocido las prerrogativas alegadas, cuando el procesado fue vinculado mediante indagatoria el 13 de enero de 2010 y en el que se le ha permitido su adecuada defensa, cuya designación se ha visto truncada en varias oportunidades a causa del actor, además, que se han ordenado las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos, ya que son dos los procesados, por lo que una vez cuente con los elementos suficientes para definir la investigación será calificada.

Los demás involucrados guardaron silencio.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Fue proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá 18 de octubre de 2017, por medio de la cual negó el amparo constitucional reclamado por WILLIAM GIRALDO ÁLVAREZ, tras considerar que se incumple con el presupuesto de subsidiariedad, porque al tratarse de un proceso penal en curso el actor cuenta con las posibilidades de reclamar sus derechos al interior de la actuación, a través de los mecanismo ordinarios previstos.

Descartó la procedencia de la acción de tutela, al estar impedido el juez constitucional para intervenir en actuaciones desarrolladas al interior de un proceso que aún se está desarrollando, so pena de interferir en las competencias que legalmente le han sido asignadas al juez natural de la causa.

Finalmente, resaltó que es competencia exclusiva del titular de la acción recaudar la prueba necesaria para calificar el mérito del sumario o proceder a precluir la investigación, conforme el artículo 395 de la Ley 600 de 2000, sin que en ello pueda intervenir el juez de tutela.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el apoderado del accionante manifestó su voluntad de

impugnarlo, insistiendo en las censuras plasmadas en la demanda.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través del cual fue declarada improcedente la acción de tutela invocada.
2. A voces del art. 32, inc. 2° del Decreto 2591 de 1991, el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándolo con el acervo probatorio y con el fallo. Si, a su juicio, la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla; si la encuentra ajustada a derecho, la confirmará.
3. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus 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 o si existe, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
4. En el asunto puesto a consideración de la Sala, el demandante pretende que por esta vía se ordene a la Fiscalía 62 Especializada de Derechos Humanos de esta ciudad precluir la investigación que se le adelanta por los delitos de desaparición forzada, tortura y homicidio agravado, al considerar que no existe la suficiente prueba necesaria para emitir una resolución de acusación en su contra, por lo que impera culminar con la actuación, ya que su adelantamiento ha limitado un ascenso en la Policía Nacional, en contravía de sus prerrogativas garantías fundamentales.

5. Al respecto, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, máxime cuando contra ellas no se han ejercido y resuelto los recursos previstos en la ley.

Solamente se ha permitido la excepcional intervención, ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego que frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06).

El proceso penal en curso le impide al demandante solicitar la protección constitucional, pues ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento, según los cuales «esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial» (artículo 86 Constitucional), precepto que es reafirmado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al decir que «la acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

6. En el presente asunto, se tiene que la Fiscalía accionada, con base en la independencia y autonomía que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política, adelanta proceso penal contra WILLIAM GIRALDO ÁLVAREZ por los presuntos delitos de desaparición forzada, tortura y homicidio agravado, el cual se encuentra en la fase de investigación formal, -práctica de pruebas-, sin que según reportó la Fiscalía 62 Especializada de DH que se cuente aun con el suficiente material para definir el asunto.

La actuación está en diligenciamiento ante el respectivo fiscal del asunto, bajo la égida de la Ley 600 de 2000, es decir, que el proceso penal, se encuentra en curso, motivo por el que

no puede ser objeto de reproche en sede de tutela, pues para ello se encuentran previstos los mecanismos de defensa al interior de la actuación, sin que pueda GIRALDO ÁLVAREZ pretender que por esta vía que se obligue a adoptar una preclusión de la investigación, como si fuera un medio para usurpar las competencias constitucionales y legales de la Fiscalía General de la Nación como titular de la acción penal.

Así, es dentro de la propia actuación a la que puede acudir el actor a plantear lo que aquí pretende, con la posibilidad de activar en su interior los mecanismos de defensa judicial, para solicitar lo que considere apropiado u oponerse a las decisiones que le resulten desfavorables. Incluso en caso de avanzar la actuación y ante una eventual acusación, bien puede ante el juez de conocimiento, por ejemplo, requerir la proposición de nulidades en el término previsto por el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, la apelación de la sentencia de primera instancia o la interposición del recurso extraordinario de casación, en el evento de que a ello haya lugar.

7. Y ello es así, porque no puede el juez constitucional entrometerse en los asuntos que son propios del juez natural, cuando aún el accionante tiene la posibilidad de reclamar lo alegado ante el juez competente, pues de lo contrario, se desbordarían los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este trámite constitucional tan exclusivo.

Al respecto, el máximo órgano constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela». (CC T-1343/01)

No se puede desconocer el carácter subsidiario que rige el amparo constitucional, porque ello devendría en la intromisión del juez de tutela en los asuntos que son del exclusivo

resorte del juez ordinario, los cuales por su naturaleza está determinado a conocer.

8. Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial, al interior del asunto penal que se sigue en su contra, la petición de amparo propuesta por WILLIAM GIRALDO ÁLVAREZ, está destinada a fracasar por improcedente, ante la carencia del presupuesto de subsidiariedad, lo cual impone en este sede confirmar el fallo impugnado.

9. Finalmente, se ordenará por Secretaría de la Sala remitir copia del presente proveído a la Fiscalía 62 Especializada de Derechos Humanos de Bogotá, para que obre dentro del proceso penal objeto de la presente acción constitucional.

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

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
2. Remitir copia del presente proveído para que obre dentro del proceso penal objeto de la presente acción constitucional.
3. Notificar este fallo de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria